GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

ASPECTEN VAN HET RAPPORT VAN DE STAATSCOMMISSIE CALS-DONNER

VERSLAG VAN DE ALGEMENE VERGADERING
GEHOUDEN TE 'S-HERTOGENBOSCH OP
27 OKTOBER 1972 TER BEHANDELING
VAN DE PREADVIEZEN VAN
MR. A. M. DONNER
PROF. MR. P. J. BOUKEMA
PROF. MR. H. J. M. JEUKENS

H. D. TJEENK WILLINK GRONINGEN 1973

Verbeteringen aan te brengen in het preadvies van mr. A. M. Donner (geschrift LXIX)

Blz. 7, regel 6: geregeerd, lees: gereageerd.

Blz. 12, regel 14: in, lees: een.

Blz. 13, regel 23: zoven, lees: zoëven.

Blz. 14, regel 20: 1841, lees: 1848.

Blz. 15, regel 3: geëigend, lees: ongeëigend.

Blz. 27, regel 14: na minister-president, invoegen: bevorderen.

regel 28: wilsvorm, lees: wilsvorming.

Blz. 28, regel 6 v.o.: tegenstander, lees: voorstander.

GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

LXXI

ASPECTEN VAN HET RAPPORT VAN DE STAATSCOMMISSIE CALS-DONNER

VERSLAG VAN DE ALGEMENE VERGADERING
GEHOUDEN TE 'S-HERTOGENBOSCH OP
27 OKTOBER 1972 TER BEHANDELING
VAN DE PREADVIEZEN VAN
MR. A. M. DONNER
PROF. MR. P. J. BOUKEMA
PROF. MR. H. J. M. JEUKENS

H. D. TJEENK WILLINK GRONINGEN 1973

Copyright © 1973 H. D. Tjeenk Willink bv

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or any means, electronic, mechanical, photocopying, recording, or otherwise, without the prior permission of H. D. Tjeenk Willink bv

ISBN 90 01 88211 0

I. Openingsrede van mr. A. D. Belinfante 5

II. Beraadslaging over de preadviezen 10

mr. J. Boesjes 10
mr. L. T. A. Rutges 16
mr. H. Gritter 21
mr. L. Prakke 29
mr. F. H. van der Burg 33
mr. J. M. Polak 37
dr. C. A. J. M. Kortman 38

III. Antwoorden van de Preadviseurs 40

mr. A. M. Donner 40
mr. P. J. Boukema 45
mr. H. J. M. Jeukens 49

IV. Verslag van de algemene vergadering 58

Bijlage A. Jaarverslag 1971 58
Bijlage B. Rekening en verantwoording 1971 60
Bijlage C. Begroting 1973 61

V. Ereleden en bestuur van de Vereniging voor Administratief Recht 62

I

Openingsrede Voorzitter

Er is kort geleden een merkwaardig boek verschenen: het eerste deel van het onderzoek van het Instituut voor Bestuurswetenschappen naar de bestuurlijke organisatie, een rapport over de omtrent dat onderwerp verschenen literatuur. Het rapport bevat een verslag van de intellectuele worsteling van zeer velen, vooral sedert de aanvang van de vijftiger jaren en sindsdien ononderbroken, met de steeds dringender wordende problematiek van de bestuurlijke organisatie. In de loop der jaren nemen de vraagstukken, die niet meer alleen op het gebied van één gemeente op te lossen zijn, in omvang en gewicht toe. Parallel daarmee gaat het steeds intensiever zoeken naar bovengemeentelijke bestuursvormen om die problemen tot oplossing te brengen. In theorie en praktijk doet het gewest zijn intrede.

De rapporteur vat op pagina 251 het uitgangspunt van deze ontwikkeling alsvolgt samen: 'De onderzochte literatuur met betrekking tot gewestvorming heeft bij alle verscheidenheid toch wel dit gemeenschappelijk uitgangspunt, dat de gemeente onder de huidige omstandigheden niet meer in staat wordt geacht de haar toevertrouwde belangen naar behoren te verzorgen.'

Ter verklaring van wat hier aan de hand is bestaat gelukkig een modewoord, en wel: schaalvergroting. Ook modewoorden hebben een betekenis, hoewel niet ieder, die ze gebruikt, er zich altijd van bewust schijnt te zijn. Schaalvergroting dan is het verschijnsel, dat de problemen, waarvoor een organisatie zich geplaatst ziet, voortdurend ingewikkelder worden en meer en meer specialistische kennis eisen om oplossingen ter hand te nemen. Een te kleine organisatie is niet in staat die kennis op te brengen. Bovendien ziet men veel problemen ruimtelijk toenemen, zodat de organisatie zonder hulp van naastliggende organisaties deze niet kan aanvatten. Dit is de situatie van de gemeenten. Waar, zoals bij de grote gemeenten, de eerste situatie zich niet voordoet, ontmoeten wij de export van problemen van de centrumgemeente naar de agglomeratie.

De voorbeelden liggen voor het grijpen. In mijn kinderjaren kon de politie worden gesymboliseerd door de dorpsveldwachter Flipse uit Dik Trom. Die jaren echter zijn lang voorbij. De politie is een ingewikkeld apparaat geworden, waarin niet alleen de opsporing een specialis-

me is. Ook de ordehandhaving, vroeger het vanzelfsprekende terrein van iedere politieman, is een specialisme geworden.

Niet zo heel lang geleden was het mogelijk het territoir van een gemeente te beschrijven als een bebouwde kom, omgeven door onbebouwd land. Het ordenen van de ruimte bestond uit het maken van plannen voor uitbreiding van de bebouwde kom in het onbebouwde gedeelte. Dat is veranderd, het uitbreidingsplan is bestemmingsplan geworden en dat dient evenzeer voor het bewaren van groene ruimte als voor het plannen van bebouwing. Dit bewaren wordt, bij het steeds schaarser worden van de grond, al spoedig een bovengemeentelijke zaak.

De milieuhygiëne, waaraan het rapport van het Instituut voor Bestuurswetenschappen een afzonderlijk hoofdstuk wijdt, hangt nauw samen met de ruimtelijke ordening, die immers mede de bevordering van het milieu ten doel heeft, en eist velerlei specialistische kennis.

Ik laat het bij deze voorbeelden, die wel aangeven, hoe het komt, dat de onderzochte literatuur als gemeenschappelijk uitgangspunt heeft de ontoereikendheid van de gemeentelijke organisatie voor de verzorging van de haar toevertrouwde belangen.

Het uitgangspunt van de literatuur lijkt ook dat van de praktijk. Het rapport vermeldt, dat er per 1 januari van dit jaar 44 gewestachtige gemeenschappelijke regelingen bestonden, waaraan, als ik goed geteld heb, ongeveer 475 gemeenten deelnemen, sommige daarvan zelfs in twee verschillende verbanden.

Al deze gewesten, behalve Rijnmond, berusten op de Wet gemeenschappelijke regelingen en hun gemeenschappelijk kenmerk is, dat hun bestuursorganen, wederom behalve Rijnmond, niet door directe verkiezingen zijn samengesteld. Een gewestraad bestaat uit vertegenwoordigers van de samenwerkende gemeenten en is geen afspiegeling van de politieke samenstelling van de bevolking. Slechts in een enkel geval bevat de regeling een voorziening om hierin zo goed mogelijk te voorzien. In het algemeen echter is de gewestraad uit vertegenwoordigers van de raden samengesteld en staat zij dus, en niet alleen in afstand, verder van de kiezers af dan de gemeenteraad.

Maar niet alleen de samenstelling van de bestuursorganen is een zaak van de samenwerkende gemeenten, dat is ook de toekenning van bevoegdheden aan het gewest. Het zijn immers gemeentelijke bevoegdheden, die bij de gemeenschappelijke regeling aan het gewest worden overgedragen.

In het algemeen wordt het gewest belast met het opstellen van een ontwikkelingsprogramma voor de samenwerkende gemeenten. Soms wordt daaraan de bevoegdheid verbonden om richtlijnen en aanwijzin-

gen te geven. De uitwerking van het ontwikkelingsprogramma in concreto, in imperatieve bestemmingsplannen blijft aan de gemeenten, evenals het ten uitvoer brengen van deze plannen. Deze ontwikkeling wordt gecodificeerd in het ontwerp van 1971 met betrekking tot de gewesten. Gehandhaafd wordt de bestaande verbrokkeling, gehandhaafd worden de vage bevoegdheden van de gewesten. Winst is alleen de mogelijkheid (niet eens de verplichting) tot het direct verkiezen van een gewestraad.

De voornaamste taak van de gewesten is, in de feitelijke ontwikkeling en in het ontwerp-1971, de programmering, de planning. Wat is eigenlijk planning? Het is een bestuurlijk instituut, dat op allerlei terrein toepassing vindt. Maar waarom vinden wij op allerlei gebied tegenwoordig planning, al dan niet in wettelijke vormen? Omdat planning meer is dan plannen maken. Het is een vorm van leven in een wereld, waarin juist de gewoonste zaken schaars geworden zijn. Het is leven in het voortdurende bewustzijn, dat iedere handeling van de huidige mens tevens invloed heeft op het leven van de toekomstige generatie. Plannen is het zich bewustzijn, dat er geen duurzaam heden is, maar alleen een leven tussen verleden en toekomst. Het is een trachten te doorgronden, hoe op de grondslag van het verleden, dat wij kennen, de toekomst zal worden. Daarom kan het plan, waarin wij deze visie neerleggen, nooit een statisch, nooit een definitief plan zijn. Met het voortgaan van het heden verandert voortdurend het uitgangspunt van het plan. Daarom is planning een continue bezigheid. Het is een facet van het continue levensproces van de gemeenschap. Dat levensproces is niet alleen een materiële evolutie. Het is ook en misschien in de eerste plaats een geestelijk veranderen, dat op het materiële proces invloed uitoefent. Ook op de gedachten omtrent ruimtelijke ordening. Het is bijvoorbeeld een kenmerk van het huidige progressieve denken, dat de trots op de vooruitgang heeft plaats gemaakt voor angst voor de toekomst. In plaats van een grootse visie op een nieuwe wijk zoekt men geborgenheid in het bekende verleden van een opgelapte Dapperbuurt. Ook dit is een element van planning.

Wanneer het waar is, dat plannen is het leven tussen verleden en toekomst, dan kan alleen dat orgaan plannen, dat ook in het heden leeft. In bestuurlijke termen vertaald: men kan planning en uitvoering niet scheiden. In de uitvoering immers blijkt, of de waarden, die aan het geformuleerde plan ten grondslag lagen, nog steeds aanvaard zijn of dat zij inmiddels zijn veranderd. In de uitvoering blijkt, of het plan inderdaad de weg naar de toekomst is of een doodlopend slop. Het is de uitvoering, die de elementen aangeeft voor het voortdurend bij-

sturen van het plan.

Als de gemeenten blijkens het literatuurrapport en blijkens de feitelijke ontwikkeling niet meer in staat zijn tot planning op hun te kleine gebied, dan moet deze naar organen van een groter gebied worden gebracht: naar de gewesten. Maar dan moeten die gewesten ook de volledige verantwoordelijkheid nemen voor planning en uitvoering van de plannen. Planning zonder grondpolitiek is niet goed mogelijk en grondpolitiek zonder grondbedrijf evenmin. Men kan wel werken plannen, maar dan behoort daaraan verbonden te zijn, dat men vanuit de uitvoering van die werken gevoed wordt met elementen tot wijziging van zijn plan. Het is te eenvoudig om industriële ontwikkeling te plannen, wanneer men niet tevens zelf voor de uitvoering van de Hinderwet verantwoordelijkheid draagt. Wie ruimtelijke ordening plant zal verkeer en vervoer moeten organiseren.

Het vooruitzien, dat niet anders dan besturen is, wordt zo een taak van de gewesten. Zij vervullen, in deze visie, een groot deel van de huidige taak van de gemeenten. Het behoort naar mijn mening zo te worden, dat de gewesten de eerste organen in een stelsel van decentralisatie zijn. De gewesten, die werkelijk tussen verleden en toekomst balanceren, zullen dezelfde alleen door hogere regeling beperkte bevoegdheid moeten hebben, die nu de gemeente heeft. Zij zullen leiding moeten geven aan het leven, dat leven naar de toekomst is. Zij zijn de bestuurlijke vertaling van het feit, dat de ingewikkeldheid van de maatschappij geen organisatie in te kleine eenheden meer verdraagt. Het autonome gewest is de consequentie van het in het rapport van het Instituut voor Bestuurswetenschappen gevonden uitgangspunt van de literatuur; de ontoereikendheid van de huidige gemeente om de haar toevertrouwde belangen naar behoren te verzorgen.

En waar blijft in deze visie de gemeente? Zij blijft bestaan. Haar bevoegdheden worden beperkt tot die gebieden, die typisch samenlevingsopbouw zijn. Die bevoegdheden kunnen wij omschrijven. Bevolkingsadministratie en burgerlijke stand behoeven geen andere bestuurlijke organisatie dan de huidige. Bijstandswet en sociale dienstverlening behoren zo dicht mogelijk bij de burger te blijven georganiseerd. De invulling van plannen met concrete werken kan door de gemeente geschieden. Bepaalde verkeersvoorzieningen, zoals het maken van speelstraten, liggen typisch op het terrein van de kleinste bestuurlijke eenheid.

Met deze en soortgelijke bevoegdheden wordt de gemeente, zal men zeggen, een wijkraad. Ik geef dat toe en ga verder. De wijken van onze grootste gemeenten kunnen in deze nieuwe stijl heel wel zelfstandige ge-

meenten worden. Er zijn nu eenmaal in de huidige ontwikkeling twee tegenstrijdige stromingen. Aan de ene kant eist de schaalvergroting grotere bestuurlijke eenheden dan de gemeenten zijn. Aan de andere kant verlangt de mens omtrent de zaken, die hem onmiddellijk raken een bestuur, dat dichtbij hem staat en waarop hij invloed kan uitoefenen. Pogingen om die twee tegenstrijdigheden te verenigen leiden tot het tegenwoordige geknutsel met de bestuursorganisatie. Door het invoegen van een gewestelijke bestuurslaag in het bestaande stelsel vermindert men de bestuurskracht en maakt men de bestuursorganisatie ondoorzichtiger. Om dat te vermijden is er de mogelijkheid, die ik aangaf: de gewesten maken tot algemene organen van een gedecentraliseerd stelsel en de gemeenten in stand houden met uitsluitend door hogere regelingen toegekende bevoegdheden. Zo aanvaardt men de consequentie van de schaalvergroting en men behoudt, voor het terrein van het dagelijks leven, de invloed van de burger op een niet te ver afstaand bestuur. En het probleem van de gekozen burgemeester lijkt ook dichterbij een oplossing gekomen te zijn.

In deze gedachtengang is voor de provincie ternauwernood plaats. In een tijd, waarin het mogelijk is, dat de rijksoverheid zelf verspreid zit in de driehoek Heerlen-Groningen-den Haag bestaat er om afstanden te overbruggen aan drie bestuurslagen daaronder geen behoefte. Dat neemt niet weg, dat de huidige belangrijke taken van de provincie vervuld zullen moeten worden. Hoe dat moet is een vraag, waarop ik hier niet kan ingaan.

Ik maak deze opmerking met opzet om U de gelegenheid te geven hier een gedachte omtrent mijn visie te formuleren. En Uw gedachte is dan, dat het makkelijk is grote visies te hebben, indien men afziet van de technische uitwerking ervan. Een veranderen van onze bestuurlijke organisatie in de zin, die ik aangaf, zou niet alleen een wijziging van wet en grondwet betekenen. Veel moeilijker is het, dat men het bestaande apparaat moet aanpassen aan een nieuwe struktuur. Wie wel eens de moeite genomen heeft een wet tot samenvoeging van gemeenten te bestuderen, weet welke hoeveelheid problemen bij een dergelijke beperkte operatie moet worden opgelost. Dat wordt natuurlijk bij een algemene wijziging van bestuurlijke indeling nog moeilijker.

Ik geef U deze tegenwerping onmiddellijk toe. Maar er zijn een paar lichtpunten. In de eerste plaats beginnen wij niet met helemaal geen feitelijke grondslag. Er zijn gewesten met, zij het veelal eenvoudige, administraties. Zij zijn niet zonder reden in hun huidige vorm gegroeid en de meeste zullen dan ook in de totale opdeling van het land in gewesten blijven bestaan. Wij hebben bovendien een voorbeeld. Onze

tegenwoordige onderwijswetgeving, zowel voor het v.w.o. als voor het wetenschappelijk onderwijs, heeft in de laatste jaren niet alleen een nieuwe visie ten grondslag gelegd aan de organisatie, maar ook de organisatie zelf fundamenteel verandert. In het v.w.o. zijn nieuwe eenheden tot stand gekomen. In het wetenschappelijk onderwijs nieuwe bestuursvormen. Hoewel de invoering van de regelingen niet zonder moeilijkheden verlopen is, zijn zij in werking.

Wanneer men werkelijk onze bestuurlijke organisatie wil aanpassen aan wat volgens de literatuur de behoeften zijn, dan moet men zich ervan bewust zijn, dat men een groot werk aanvat. In zekere zin had Thorbecke het makkelijker, omdat hij de bestaande infrastruktuur kon overnemen. De ingewikkeldheid van onze maatschappij laat makkelijke oplossingen niet meer toe. De huidige feitelijke toestand leidt, door gebrek aan wettelijke mogelijkheden, tot een ondoorzichtige bestuursorganisatie, tot vage bevoegdheden en tot een onjuist gebruik van het planningsmechanisme. Het heeft geen zin in een wettelijke regeling dit knutselwerk te catalogiseren. Daardoor worden de problemen immers niet opgelost. Men bereikt oplossingen trouwens nooit, zomin in het bestuur als op andere terreinen van het leven, door problemen uit de weg te gaan.

II Beraadslaging over de preadviezen

MR. J. BOESJES

Gaarne wil ik mijn waardering uitspreken voor datgene wat de preadviseurs aan discussiestof hebben ingebracht en vervolgens enkele kanttekeningen plaatsen bij een tweetal onderwerpen, te weten het beperken van grondrechten en de derdenwerking. Ik zal mij daartoe in hoofdzaak richten naar de bijdrage van prof. Boukema, al zullen mijn opmerkingen, voor zover ze kritiek bevatten, wellicht meer tot de Staatscommissie Cals/Donner gericht zijn.

Allereerst dan het *beperken van grondrechten.*

Prof. Boukema heeft zijn paragraaf over de beperkingen in hoofdzaak gewijd aan wat ik zou willen noemen de 'leer van de algemene beperkingen'. Deze leer, die door de Staatscommissie Cals/Donner van de proeve is overgenomen en vervolgens in de M.v.T. op wetsontwerp 11051, het belangrijkste van de wetsontwerpen die over grondrechten

handelen, is overgeschreven, houdt in, dat naast de in de Grondwet opgenomen beperkingsclausules een *ongeschreven* bevoegdheid bestaat om algemene beperkingen op grondrechten aan te brengen. Algemene beperkingen zijn dan die beperingen, welke niet, zoals de bijzondere beperkingen, met het oog op een bepaald grondrecht zijn vastgesteld, niet speciaal op een bepaald grondrecht zijn gericht, maar die veroorzaakt worden doordat een geheel andere regeling als een bijkomstige toevalligheid even een grondrecht beroert. Een voorbeeld van een algemene beperking is het verbod van belediging; een voorbeeld van een bijzondere beperking vormt de Wet vereniging en vergadering.

Boukema voert zeer terecht een aantal bezwaren tegen deze leer aan: de Grondwet zelf bevat geen duidelijke indicatie voor het bestaan van deze leer; de rechtspraak op artikel 7 Grondwet gaat zeer duidelijk van een andere benadering uit; het is evident dat de verdragen inzake vrijheidsrechten geen ongeschreven beperkingsbevoegdheid aanvaarden; de grens tussen algemene en bijzondere beperkingen is dikwijls nogal arbitrair wat wil zeggen dat in die gevallen de grondwettigheid van de beperking dubieus is. Voorts staat niet vast wie tot het opleggen van algemene beperkingen bevoegd is: de formele wetgever of ook andere overheidsorganen. Het ernstigste bezwaar tegen de leer van de algemene beperkingen lijkt mij op overtuigende wijze beschreven in het proefschrift van Burkens. Het onderscheid tussen algemene en bijzondere beperkingen is slechts een formeel onderscheid. Niet de aard, niet de inhoud van de beperking maar de wijze waarop zij is geredigeerd en het wettelijk kader waarin zij is geplaatst zijn beslissend. Of een beperking als een bijzondere of als een algemene beperking wordt opgezet is dan een zaak van legislatieve techniek met het gevolg, dat een zo ingrijpende bevoegdheid als die om inbreuk te maken op een grondrecht afhankelijk wordt gesteld van de ten departemente bestaande redactionele vaardigheden. Een recent voorbeeld hiervan vindt U in de regeling van het verbod om een onderwijzeres wegens huwelijk te ontslaan. Bij de Tweede Kamer is een wetsontwerp in behandeling, dat beoogt om ook voor het gesubsidieerde bijzonder onderwijs het huwelijk als ontslaggrond uit te sluiten. Nu achten sommige bijzondere schoolbesturen het op grond van hun godsdienstige opvattingen hun plicht zich teweer te stellen tegen het kwaad dat naar hun mening aanwezig is in het instituut van de voor de klas staande gehuwde onderwijzeres. Ook al deelt men deze afkeer van de onderwijs gevende gehuwde vrouw niet, er is toch een goed betoog op te zetten, dat een wettelijk ontslagverbod een aantasting van de in artikel 208 Grondwet gewaarborgde vrijheid van richting inhoudt. Dat betoog is zo steek-

houdend, dat allengs twijfel aan de grondwettigheid van dat wetsontwerp is ontstaan. Wie echter mocht menen, dat dat zou leiden tot het besluit om van een wettelijk ontslagverbod af te zien, zou zich wel eens kunnen vergissen. We hebben immers de leer van de algemene beperkingen en die verschaft de welkome mogelijkheid om datzelfde verbod te handhaven door het in een wat algemener kader te plaatsen. En dat kunnen we doen door van het Burgerlijk Wetboek de titel die over de arbeidsovereenkomst handelt aan te vullen met een bepaling, dat een beding, krachtens hetwelk een dienstbetrekking eindigt in verband met het in het huwelijk treden van de arbeider, nietig is. Zo'n bepaling in het B.W. geldt geheel algemeen voor de arbeidsovereenkomst en is er niet in het bijzonder op gericht de vrijheid van onderwijs te beperken. Weliswaar verbiedt ook zo'n B.W.-bepaling, dat de onderwijzeres bij het bijzonder onderwijs niet meer wegens huwelijk mag worden ontslagen, maar dat is in het kader van het B.W. 'bijkomstig'; dat is 'toevallig' en dàn is het ineens niet meer in strijd met de Grondwet; althans volgens de leer van de algemene beperkingen, die het grondrecht degradeert tot een procedurevoorschrift van wetgevingstechniek.

Nu denkt Boukema de leer van de algemene beperkingen toch nog van een materieel criterium te kunnen voorzien, in dier voege, dat een grondrecht ook door een algemene beperking niet 'wezenlijk' mag worden aangetast. Maar de vraag rijst dan: wie maakt uit waar de grens van die onaantastbare kern van het grondrecht ligt. Men kan er toch van verzekerd zijn, dat de ten departemente bestaande redactionele vaardigheid een complement zal hebben in het interpretatief vernuft om de beperkingen, die men hetzij wenst hetzij in opdracht van een minister moet goedpraten, als een niet-wezenlijke aantasting van het grondrecht te presenteren.

Dat interpretatief vernuft moet men niet onderschatten. Geef de wetgever de bevoegdheid de vrijheid van onderwijs van de gesubsidieerde onderwijsinstellingen te beperken ter wille van de deugdelijkheid van het onderwijs en men leert U, dat een verbod om een onderwijzeres wegens huwelijk te ontslaan, de deugdelijkheid van het onderwijs dient. Schrijf voor, dat vrijheidsontneming slechts mag plaatsvinden in een aantal limitatief aangegeven gevallen waarbij het opleggen van een vrijheidsstraf door de militaire commandant niet wordt genoemd en men verzekert U, dat de opsluiting bij wege van verzwaard arrest niet een vrijheidsontneming is in de zin van artikel 5 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Leg aan de wetgever de plicht op om bepaalde vormen

van onderwijs kosteloos toegankelijk te stellen, zoals is geschied in artikel 13 van het Internationale Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten en verbaas U er dan niet over te vernemen dat die verplichting niet belet om voor diezelfde onderwijsvormen school- of collegegelden in te voeren of te verhogen.

Moet men nu, met deze en dergelijke voorbeelden voor ogen, met Boukema het hoofd in de schoot leggen en zeggen, dat de beperkingsgronden altijd zeer vaag moeten zijn, dat ze al naar gelang van de behoeften kunnen worden opgevuld en dat er uit een oogpunt van grondrechtenbescherming weinig behoefte bestaat om de beperkingsgronden limitatief in de geschreven Grondwet op te sommen? Ik geloof van niet. Ik meen, dat een regeling van de beperkingsbevoegdheden bij grondrechten, die meer bevredigt dan de huidige situatie en dan de leer van de algemene beperkingen, bereikbaar is wanneer aan twee voorwaarden wordt voldaan.

De eerste voorwaarde is, dat wij, zeker wanneer het gaat om inbreuk op grondrechten, blijven vasthouden aan de betekenis van geschreven rechtsnormen en dat wij aan de nieuwe Grondwet de eis stellen, dat de beperkingsbevoegdheden alleen bestaan voor zover zij tot enig grondwetsartikel herleidbaar zijn. De vervulling van die voorwaarde blijft evenwel van weinig betekenis, wanneer niet – en dat is de tweede voorwaarde – naast en tegenover de wetgevende, regerende en departementale machten een daarvan onafhankelijke instantie wordt geschapen met de taak om de wetgevingsproducten aan de grondrechten te toetsen. Zonder toetsingsrecht blijft de regeling van de grondrechten en de beperkingsgronden, hoe men het ook inkleedt, het karakter behouden van slechts een dringend maar machteloos verzoek tot zelfmatiging. En wij allen weten, kunnen althans weten, hoe weinig effect in het maatschappelijke en politieke leven dergelijke verzoeken tot zelfmatiging hebben, wanneer aan de niet-nakoming daarvan geen enkele sanctie is verbonden.

Deze laatste opmerking, die een argument pro het toetsingsrecht oplevert, betreft slechts één aspect in de discussie over het toetsingsrecht en is uiteraard ontoereikend om in die discussie een bepaalde keuze geheel te rechtvaardigen. Daarvoor is méér nodig. Ik wil met deze opmerking alleen aangeven, dat degenen, die het beperkte toetsingsrecht zoals door de staatscommissie is voorgesteld verwerpen, daarvoor een offer brengen. Dat offer is, dat van een bevredigende grondwettelijke grondrechtenregeling met een effectieve rechtsbescherming wordt afgezien.

Ten tweede de *derdenwerking*.

Prof. Boukema lijkt stilzwijgend aan te nemen, dat het begrip 'derdenwerking' voldoende vaststaat. Hij volstaat althans met zonder commentaar de omschrijving van de staatscommissie Cals/Donner over te nemen, die met het woord derdenwerking het verschijnsel aanduidt, dat grondrechten niet slechts voor de verhouding overheid-burger gelden maar tevens rechtstreeks werking hebben – en nu citeer ik de staatscommissie – 'in het rechtsverkeer tussen de burgers onderling en derhalve door de rechter rechtstreeks kunnen worden toegepast op privaatrechtelijke verhoudingen'. Toch is deze omschrijving niet geheel consistent, omdat het terrein van de privaatrechtelijke verhoudingen niet samenvalt met het rechtsverkeer tussen burgers onderling. Reeds Drion heeft daarop in 1969 gewezen in zijn bespreking in het NJB van het preadvies, dat Maris over de derdenwerking aan de NJV had uitgebracht.

Men kan bij het begrip derdenwerking uitgaan van de *aard van de verhouding* en van derdenwerking spreken in die gevallen waarin de verhouding een privaatrechtelijke is; de vraag naar de derdenwerking komt dan neer op de vraag of grondrechten in privaatrechtelijke verhoudingen rechtstreeks werken. Men kan echter ook uitgaan van de *rechtssubjecten* en alleen bij die verhoudingen van derdenwerking spreken waarbij geen overheidsorgaan betrokken is; dan staat derdenwerking gelijk met horizontale werking of met werking tussen burgers onderling.

Het eerstgenoemde criterium, dat de aard van de rechtsverhouding doorslaggevend acht, lijkt mij voor de praktijk onhanteerbaar. Een eenvoudig voorbeeld moge dit verduidelijken.

Stel, dat een gemeente vergaderruimte of sportaccommodatie beheert. Mag die gemeente de verhuur daarvan aan Surinamers of aan organisaties van een bepaalde godsdienstige signatuur weigeren alleen omdat het gemeentebestuur een hekel aan Surinamers heeft of tegen die godsdienst gekant is? In de opvatting, die aan grondrechten geen privaatrechtelijke werking toekent, luidt het antwoord waarschijnlijk bevestigend; er is dan althans geen strijd met enig grondrecht. Wanneer echter het beheer door een raadsverordening in publiekrechtelijke sfeer is gebracht en die ruimten tegen een bepaalde heffing of als subsidiëring in natura volgens een bepaalde verdeelsleutel aan de gegadigden ter beschikking worden gesteld, dan is een dergelijke weigering in strijd met art. 1 van de staatscommissie.

En wanneer het gemeentebestuur ter uitvoering van de – publiek-

rechtelijke – verordening privaatrechtelijke elementen introduceert als schuldbekentenissen, aansprakelijkheidsverklaringen e.d. is dan in die verhoudingen het publiekrechtelijke of het privaatrechtelijke element doorslaggevend? Wanneer vervolgens de ene gemeente de publiekrechtelijke en de andere gemeente de privaatrechtelijke constructie prefereert, dan kan de praktische uitwerking van de grondrechten van gemeente tot gemeente verschillen. Ik meen dan ook, dat wij onder derdenwerking niet privaatrechtelijke werking maar horizontale werking moeten verstaan, ook al houdt dit in, dat de grondrechten dan al een beetje het privaatrecht gaan binnentreden.

Behalve, dat de staatscommissie het onderscheid tussen privaatrechtelijke werking en horizontale werking en de consequenties daarvan onvoldoende in het oog heeft gehouden, is de staatscommissie t.a.v. de derdenwerking te generaliserend en te dogmatisch geweest. Over beide een enkel woord.

De staatscommissie stelt zonder nadere motivering, dat de grondrechten naar opzet en formulering georiënteerd zijn op de verhouding overheid-burger en dat in de Nederlandse rechtspraak geen derdenwerking pleegt te worden aangenomen. Dit is te algemeen gesteld. In historisch perspectief gezien is het veeleer zo, dat de grondrechten de positie van de burger in geheel algemene zin, dus ook in zijn relatie tot zijn medeburgers, beoogden te verbeteren of te beschermen. U vindt dit terug in de geschriften van Thorbecke en Buys, die er in hun commentaar op de onschendbaarheid van de woning en het briefgeheim onmiskenbaar vanuit gaan, dat deze rechten de algemene positie van de burger betreffen, dat wil zeggen zowel in horizontale als in vertikale richting werken. U vindt dat ook terug in de gedachte, dat bijv. art. 138 W.v.S., dat primair de ene burger tegen de andere wil beschermen, is geschreven ter uitvoering van art. 172 Grw. Ook van het door de staatscommissie voorgestelde art. 12 zou ik willen volhouden, dat het derdenwerking heeft. Dat dat artikel daartoe een andere opzet of een andere formulering zou moeten hebben lijkt mij een op niets berustende stelling.

De Nederlandse rechtspraak vertoont nog geen eenheid op dit punt. Weliswaar lijkt de conclusie gerechtvaarigd, dat er een ontwikkeling gaande is in de richting van een geleidelijke integratie van de grondrechten in het privaatrecht, maar wat de juridische vormgeving betreft krijg ik althans de indruk, dat de Nederlandse rechter nog zoekende is.

Soms is sprake van wat Maris noemde indirecte werking door uitleg; soms is het een toepassing van rechtsbeginselen; in andere uitspraken lijken de grondrechten (slechts) een belang te vertegenwoor-

digen dat bij de afweging van belangen moet worden meegewogen; ten slotte komen uitspraken voor, waarbij in feite toetsing aan een grondrecht plaatsvond. In zijn conclusie bij het tweede Mensendieckarrest rangschikt Langemeijer de vraag van de derdenwerking onder de rubriek 'twijfelpunten'.

Ten slotte wijs ik op het Europese Verdrag en op het International Convenant van 1966. Ten aanzien van deze verdragen wordt de rechtstreekse derdenwerking niet integraal afgewezen. Ik verwijs daarvoor naar de literatuur over deze verdragen, naar de officiële toelichtingen op het ontwerp-Convenant, naar de beslissingen van de Europese Commissie en naar de aard en de inhoud van sommige rechten: zo is aan een verbod van slavenhandel derdenwerking niet in redelijkheid te ontzeggen.

Mijn conclusie is, dat rechtstreekse derdenwerking van grondrechten niet dogmatisch dient te worden afgewezen zoals de staatscommissie heeft gedaan.

De vraag welke inhoud en welk geldingsbereik een grondrechtsartikel heeft is een normale zaak van interpretatie van het betreffende artikel en behoeft niet bij elk grondrechtsartikel tot een gelijkluidend antwoord te leiden. Het is ook een zaak die men voorshands beter aan de rechtspraak kan overlaten. Het vraagstuk van de derdenwerking is nog veel te ondoorzichtig om de grondwetgever algemene uitspraken daarover – positief of negatief – in de mond te leggen. Het verschijnsel van de rechtstreekse derdenwerking heeft echter meer betekenis dan Boukema beschrijft. De erkenning, dat aan een bepaald grondrecht rechtstreekse derdenwerking toekomt, houdt de verplichting in om dat grondrecht in de horizontale verhoudingen toe te passen en behoort ook invloed te hebben op de rangorde van toe te passen en af te wegen rechtsnormen, want in onze hiërarchie van rechtsnormen gaat de Grondwet nog altijd boven het Burgerlijk Wetboek.

MR. L. T. A. RUTGES

De aan de orde zijnde ontwerpen en de daarover uitgebrachte preadviezen bieden op tal van punten stof tot diskussie.

Op de onderwerpen van de twee laatste preadviezen zal naar verwachting vooral worden ingegaan door de algemeen erkende grondrechts- en toetsingsdeskundigen en ik zie er daarom vanaf terzake van die materie ook nog eens een amateuristische bijdrage te leveren.

Ik zou uw aandacht willen vragen voor een kwestie die zijdelings

verband houdt met de beschouwingen van de eerste preadviseur en die, voorzover ik heb kunnen nagaan, in de lopende diskussie over de grondwetsherziening betrekkelijk weinig aandacht heeft gekregen. De kwestie waar ik op doel is de verhouding tussen grondwet en parlementair stelsel.

De grondwet is – men kan er honend over spreken – in zijn oorspronkelijke opzet, en ook in de opzet van de staatscommissie in belangrijke mate een bevoegdheidswet. Zij wijst een aantal belangrijke organen aan, wijst hun competenties toe en regelt hun onderlinge verhouding. De organen waar het hier om gaat zijn allereerst de hoogste staatsorganen, Koning, ministers en parlement. Hoezeer ook de grondwet is gewijzigd op tal van punten – meest van technisch-organisatorische aard – op het punt van de onderlinge verhouding der hoogste staatsorganen is sinds 1848 geen, of nauwelijks wijziging aangebracht, d.w.z. dat de grondwet in deze de opvattingen van die tijd weergeeft. De staats- of regeringsvorm van die dagen is – ook grondwettelijk – de gebruikelijke 19de eeuwse constitutionele monarchie, met de dualistische trekken die eigen zijn aan die staatsvorm. Sinds 1868 echter, d.w.z. nu reeds meer dan 100 jaar, geldt hier te lande het parlementaire stelsel. Dit parlementaire stelsel heeft eveneens betrekking op de verhouding van de hoogste staatsorganen. Het is inhoudelijk een afrekening met de dualistische constitutionele monarchie. De dualistische constitutionele monarchie is – in Europees verband gezien – de tussenfase tussen het monisme van de absolute monarchie en het monisme van de parlementaire demokratie. Het lijkt of men hier te lande meer moeite heeft met de erkenning van dat feit dan elders. We omschrijven ons staatsbestel gaarne als 'constitutionele monarchie met parlementair stelsel'. Deze omschrijving is onjuist, omdat hij twee tegenstrijdige principes met elkaar verbindt. De parlementaire demokratie is wezenlijk een andere regeringsvorm dan de constitutionele monarchie. De toevoeging 'met parlementair stelsel' wekt echter de indruk dat dit stelsel aan het wezen van de constitutionele monarchie niets afdoet doch slechts daaraan iets toedoet.

Het parlementaire stelsel – en na Buys is door geen enkele schrijver het rechtskarakter daarvan ontkend – heeft echter de heerschappijtoekenning van de grondwettelijke constitutionele monarchie ontkracht. Van Maarseveen stelt in het aan het grondwetsontwerp gewijde nummer van het N.J.B. (pag. 25) wel dat 'niemand zal beweren dat wij in de plaats van een – eventuele – heerschappij van de ministerraad of de regering, zouden dienen te spreken van een heerschappij van het parlement'. Ofschoon deze absoluut gestelde regels de indruk

maken dat degene die zulks wel willen beweren zich onsterfelijk belachelijk maken, zou ik dit toch willen doen. En er zijn, meneer de voorzitter, kennelijk nog meer van zulke onnozelen in dit land. U vindt n.l. deze gedachte o.m. terug in een veel gebruikt, niet nader te noemen beknopt leerboek m.b.t. de beginselen van het staatsrecht, en dezer dagen kreeg ik de rede van Dr. W. Drees jr., gehouden op een kongres van een eveneens niet nader te noemen politieke partij in handen, dat de titel droeg 'het primaat van het parlement'. De heerschappij, of het primaat, van het parlement is n.m.i. het wezen van het parlementair stelsel. Of, uitgaande van de grondwettelijke heerschappij-toekenning: het parlementair stelsel heeft als gewoonterecht boven de heerschappij van de constitutionele koning de opperheerschappij van het parlement geplaatst. Een heerschappij, uitgeoefend onder de opperheerschappij van een ander, verdient de naam heerschappij niet.

De vertrouwensnorm, de kernregel van het parlementair stelsel, is niet louter een spelregel, het is de uitdrukking van het primaat van het parlement. De ideologie van het stelsel is de volkssouvereiniteit. De ministers zijn verantwoordelijk aan en afhankelijk van het vertrouwen van het parlement, *omdat* het parlement als enige zijn legitimatie vindt in de volkskeuze. De constitutionele monarchie, die als reaktie op en als vrucht van de revolutie aan het monarchale element en het demokratische element beide in de staat een plaats wil geven, is vervangen door de parlementaire demokratie, die de eliminatie van de monarchie betekent als politieke machtsfaktor en de onderwerping van de Kroon aan het parlement. Kortom, de overwinning van het demokratische element over het monarchale, die aanvankelijk gedacht waren een evenwicht te vormen. De vertrouwensnorm is de uitdrukking van het dan gevestigde primaat van het parlement. In geen enkel ander parlementair geregeerd land komt dat zo duidelijk aan het licht als in Nederland, waar de grondwettelijke heerschappij-uitoefenaarsbij-de-gratie-Gods, hun zetels ter beschikking stellen op de vooravond van de verkiezing van het parlement, dat orgaan t.o. waarvan zij zogenaamd zo zelfstandig staan. Deze beschikbaarstelling van ministerzetels toont aan dat zij geen heerschappij-uitoefenaars zijn, maar functionarissen, bekleed met belangrijke bevoegdheden zolang het parlement in meerderheid hen daartoe geschikt acht. Op de vooravond van de verkiezingen staat alles open, zijn alle zetels vacant, in afwachting van de uitslag van de volgende dag. Nadat het volk gesproken heeft dient opnieuw beslist te worden, aan de hand van de zetelverdeling in het parlement, aan welke partijen en welke personen de belangrijke

regeerbevoegdheid zal worden gegeven. De dragende ideologie van het parlementair stelsel is de volkssouvereiniteit, gekoppeld aan het beginsel van de representatieve demokratie.

Deze ontwikkeling heeft echter geen neerslag gevonden in de grondwet. De commissie Van Schaik en de makers van de Proeve citeren beide de bekende woorden van Struyken, waarin deze stelt dat de Grondwet beschouwd wordt als 'het dokument waarin de hoofdmomenten van de staatkundige ontwikkeling uitdrukking hebben gevonden, en waarin de resultaten van de staatkundige strijd in het verleden telkenmale zijn neergelegd', maar m.b.t. het belangrijke moment, en het resultaat van de staatkundige ontwikkeling dat parlementair stelsel heet, gaat dat niet op. Grondwet en algemeen erkend gewoonterecht staan met elkaar op gespannen voet. 'M.b.t. ons regeringsstelsel primeert het ongeschreven constitutionele recht boven het geschreven recht', aldus Dassen in een artikel in het N.J.B. 1970. Inderdaad, dat is voor geen bestrijding vatbaar. Is dit ook acceptabel? Voorzover wij over een grondwet beschikken van de ouderdom als de huidige, wellicht wel, al zou men ook bij een eventuele partiële herziening serieus kunnen overwegen of opnemen in de grondwet van dit belangrijk stuk gewoonterecht niet gewenst is. Maar niet een partiële, doch een totale grondwetsherziening is aan de orde. Een totale herziening die de grondwet meer bij de tijd moet brengen. In veel opzichten doet de staatscommissie dit ook. Voor wat betreft het parlementair stelsel, het komplex van regels m.b.t. de verhouding der hoogste staatsorganen, laat de commissie dit na, evenals voorheen de Proeve en de commissie-Van Schaik.

De commissie belijdt het principe wel, men erkent het rechtskarakter, maar men codificeert niet. Welke zijn haar argumenten? Uiterst summier (12 regels) brengt zij aan het eind van de paragraaf over de uitgangspunten van de voorgestelde herziening de kwestie aan de orde in verband met het meer algemene vraagstuk van het grondwettelijk vastleggen van gewoonterecht (p. 22). Een onduidelijker passage is in het ontwerp niet te vinden, en dat wil wat zeggen. Zelfs voor een – zij het beginnend – beoefenaar van het staatsrecht met enige training in het lezen van opzettelijk of toevallig duistere toelichtingen is hier geen licht te bespeuren. Ik heb, meneer de voorzitter, na het lezen en herlezen van deze regels naarstig gezocht naar een al dan niet ingebonden of ingenaaid lijstje met errata, maar vergeefs. De enige conclusie die ik nu kan trekken, is dat hier iets is weggevallen, n.l. de argumentatie. Vreest men door codificatie impliciet de volkssouvereiniteit binnen te halen?

De commissie-Van Schaik voerde wel een argument aan: zij vreesde dat grondwettelijke verankering van het parlementaire stelsel zou kunnen leiden tot verstarring. De vraag is of het argument waar is. De grondwettelijke competentieregeling heeft de vestiging van het parlementair stelsel niet kunnen tegenhouden, inzoverre is de juistheid betrekkelijk. Maar als het juist is, is het een argument tegen elke grondwetsherziening, ja tegen de idee van een grondwet als zodanig. Acht men in het algemeen en in onze tijd in het bijzonder het staatsrecht in beweging, en beoordeelt men zulks positief, dan dient men verheugd te zijn over een oude, niet al te letterlijk te nemen grondwet en wellicht zelfs te streven naar de totale afschaffing van de grondwet. Het verstarringsargument zou bijv. ertoe moeten leiden dat men het tweekamerstelsel niet in de grondwet opneemt om een eventuele ontwikkeling naar een één- of driekamer-stelsel niet te remmen, de monarchie zou men moeten verzwijgen om een eventuele ontwikkeling naar de republiek niets in de weg te leggen. En zo zou men kunnen doorgaan.

Wenst men echter een grondwet, en niet slechts een verouderde grondwet, maar een grondwet anno 1972, en dan een grondwet van het type dat de staatscommissie voorstaat (daarvan ga ik nu uit), dan mag daarin de hoofdregel van het parlementair stelsel, d.i. de vertrouwensnorm niet ontbreken, daarvoor behoort deze norm te zeer tot de voornaamste elementen en fasen der politieke wils- en besluitvorming, die volgens de commissie de grondwet beoogt vast te leggen (p. 20). Dit zou ook aan illusies over heerschappij van anderen dan het parlement een einde maken. De bevoegdheidsregeling zoals die nu door de commissie gegeven is, geeft al direkt een vals beeld, daar zij door het verzwijgen van die basisnorm de onderlinge verhouding van de hoogste staatsorganen, valselijk weergeeft.

De commissie brengt op een aantal punten de grondwet inderdaad bij de tijd: ze geeft ministerraad en minister-president een plaats in het geheel. Daarmee regelt zij wel een aantal zaken die het gevolg zijn van het parlementair stelsel, de grondregel zelf echter niet. Zoals gezegd: het parlementair stelsel ziet op de onderlinge relatie tussen de hoogste staatsorganen, t.w. Koning, ministers en Staten-Generaal. Volgens de ideologie van het parlementair stelsel zou de omgekeerde volgorde korrekter zijn. Daar echter de regel geldt 'rubrica non est lex', heb ik o.g.v. constitutionele courteoisie geen bezwaar tegen de oude volgorde, al zijn de Belgen in 1831 reeds consequenter geweest, toen ze, de volkssouvereiniteit belijdend, de volgorde: volk, volksvertegenwoordiging, Koning, kozen, hoe onhoffelijk dat jegens de Koning der Belgen ook moge zijn geweest.

De staatscommissie nu regelt m.b.t. genoemde driehoeksverhouding wel de ene zijde, die tussen de Koning en de ministerraad. De andere kant blijft in het duister. Nu is duisternis wel vaak een kenmerk van driehoeksverhoudingen, wellicht geeft het er juist de charme aan, maar grondwettelijk is het onbevredigend en n.m.m. zelfs onacceptabel.

Mocht men moeite hebben met de vraag naar het hoe, de wijze van formuleren van de regel, dan bieden buitenlandse grondwetten daarvan interessante illustraties. Ik wil daarop nu niet uitgebreid ingaan. Mij lijkt het meer voor de hand liggend een bepaling op te nemen in de zin van par. 15 van de Deense grondwet, dat ongeveer luidt als volgt: 'Geen minister kan in zijn ambt blijven, nadat het folketing (= het parlement) zijn wantrouwen tegen hem heeft uitgesproken'. Spreekt het folketing zijn wantrouwen uit tegenover de staatsminister (= de minister-president) dan moet deze om ontslag van het kabinet verzoeken, tenzij nieuwe verkiezingen worden uitgeschreven.

MR. H. GRITTER

De voor deze vergadering uitgebrachte preadviezen hebben ons inzicht in de problematiek van de grondwetsherziening, en met name in die inzake de grondrechten, weer kunnen verdiepen.

Gaarne maak ik gebruik van de gelegenheid, die een vergadering als deze biedt, om eens van een persoonlijk inzicht ten aanzien van bepaalde punten blijk te geven.

In de eerste plaats de plaatsing van de grondrechten in de Grondwet. Preadviseur mr. Donner accepteert de plaatsing van de klassieke grondrechten voorop, in een eerste hoofdstuk van de Grondwet. Hoewel hij opmerkt (blz. 21) dat sommigen het als een oneffenheid zullen gevoelen dat de sociale grondrechten zover van de grondrechten zijn verwijderd, acht hij daar toch veel voor te zeggen. Ik wijs op de tegenstelling die de heer Donner legt in de benamingen 'grondrechten' en 'sociale grondrechten'. In zijn visie zijn de sociale grondrechten toch geen eigenlijke grondrechten.

Beter dan bij de opvatting van de heer Donner kan ik mij hier vinden bij de visie, neergelegd in het preavies van prof. Boukema, die op blz. 52 concludeert dat, gezien de nauwe samenhang tussen klassieke en sociale grondrechten, plaatsing in één of elkaar opvolgende hoofdstukken de voorkeur verdient. Een minderheid van zes leden van de staatscommissie stond opneming in éénzelfde hoofdstuk voor. Prof. Boukema wijst er terecht op, dat het bij het samenbrengen van klas-

sieke en sociale grondrechten niet gaat om het samenbrengen van onverenigbare, tegenover elkaar te stellen rechten, maar om elementen die elkaar aanvullen. Zijn verwijzing daarbij naar de reeds in de Grondwet opgenomen regeling met betrekking tot het onderwijs is overtuigend. Ik zou aan hetgeen prof. Boukema in dit verband over het onderwijsartikel reeds opmerkte nog iets willen toevoegen.

In de voorstellen van de staatscommissie zal het huidige onderwijsartikel worden gesplitst over twee artikelen, één artikel – de onderwijsvrijheid inhoudend – te plaatsen bij de klassieke grondrechten en een ander artikel – uitdrukkende de overheidstaak in dezen en regelende het in voldoende mate aanwezig zijn van openbaar onderwijs en de subsidiëring van het bijzonder onderwijs – te plaatsen bij de sociale grondrechten. Dit uit elkaar halen van het huidige onderwijsartikel kan worden voorkomen wanneer klassieke en sociale grondrechten in één hoofdstuk worden ondergebracht. En het is van belang om de regeling inzake het onderwijs bijeen te houden. De subsidiëringsregeling behoort wezenlijk bij de bepaling inzake de onderwijsvrijheid. De overheidsbemoeiing van de subsidiëring is – en nu citeer ik weer prof. Boukema – nodig om de uitoefening van de vrijheid van onderwijs mogelijk te maken. Maar ik wijs erop, dat reeds in het huidige onderwijsartikel in de bepalingen omtrent de subsidiëring het beginsel van de vrijheid van onderwijs weer met zoveel woorden naar voren komt: de *vrijheid van richting* dient de overheid bij de subsidiëring in acht te nemen. Ook in de voorstellen van de staatscommissie vinden we uiteraard de door de overheid te eerbiedigen vrijheid van richting behouden. Een wezenlijk deel van de onderwijs*vrijheid* vindt dus regeling in dat deel van het artikel, dat de staatscommissie in een afzonderlijk artikel in een afzonderlijk hoofdstuk – sociale grondrechten – zou willen onderbrengen.

Het lijkt mij veel beter om dit alles in één artikel bijeen te houden. Dat kan, indien de klassieke en de sociale grondrechten in één hoofdstuk worden tezamengebracht. De regeling inzake het onderwijs, met de vrijheid van richting in de subsidiëringsregeling grondwettelijk verankerd, verdient een plaats temidden van het geheel van onze grondrechten, klassieke en sociale.

Een volgend punt, waarbij ik even stil zou willen staan, is de regeling van de vrijheid van meningsuiting.

Preadviseur mr. Donner snijdt deze materie aan in de alinea op de blz. 19 en 20, waarin hij eerst de hoop uitspreekt, dat er niet te veel neiging zal zijn om de Grondwet bij gelegenheid van een algehele herziening als een kerstboom op te sieren. Met de heer Donner ben

ik van oordeel, dat men er voor moet waken om er dingen in te brengen, die voor een motie uitermate geschikt zijn, maar in een Grondwet niet thuis horen. Ik heb echter mijn twijfels of de preadviseur wel juist doet aan dat betoog verderop te verbinden zijn opmerkingen over het artikel over de vrijheid van meningsuiting. Dat is immers een zo belangrijk recht, dat het bij de vraag, wat daarover in de Grondwet thuis hoort, niet gaat om opsmuk, versierselen, maar om zeer wezenlijke zaken.

Wel kan ik, mijn persoonlijke mening weergevend, met de heer Donner meevoelen, wanneer hij zegt, doordrongen te raken van de wijsheid van de Proeve, die voorstelde artikel 7 Grondwet onveranderd te laten. Dat artikel en de jurisprudentie erover hebben ons – hoewel deze jurisprudentie een ingewikkeld geheel vormt – in een situatie met grote drukpersvrijheid gebracht. Dat is wat waard. Laten we zorgvuldig omgaan met dergelijke verworvenheden en ze eerder als voorbeeld gebruiken dan ze weg te werpen. Ik zou mij dus met de heer Donner heel goed kunnen voorstellen het ongewijzigd handhaven van artikel 7 Grondwet, maar een heel andere vraag lijkt mij of we daarnaast in de Grondwet nog andere bepalingen inzake de vrijheid van meningsuiting zouden moeten opnemen.

Ook zie ik niet in dat door toevoegingen op dit punt de veelheid de kracht van het geheel zou verzwakken. De drukpersvrijheid in de huidige vorm zou onverzwakt kunnen worden gehandhaafd, maar zou daarnaast niet eveneens van belang kunnen zijn de grondwettelijke verankering van een verbod van preventieve censuur ten aanzien van film- en toneelvoorstellingen voor volwassenen? En is ook het door de staatscommissie gedane voorstel om grondwettelijk vast te leggen dat er geen voorafgaand toezicht zal zijn op een radio- of televisieuitzending toch niet de moeite van het verwerkelijken waard? Deze laatste twee vragen kan ik behalve aan de heer Donner, eveneens stellen aan de andere preadviseur, die uitgebreid op de vrijheid van meningsuiting inging, prof. Jeukens. Uit zijn verwijzing op blz. 76 van het preadvies naar noot 3 op blz. 72 van het tweede rapport van de staatscommissie maak ik n.l. op, dat hem een censuurverbod alleen voor ogen staat met betrekking tot meningsuitingen door middel van geschrift.

Samenvattend zou ik willen stellen, dat de wijsheid van de Proeve om artikel 7 ongewijzigd te handhaven zeer goed valt te combineren met het oordeel van de staatscommissie, dat in een nieuwe Grondwet niet meer met het garanderen van de drukpersvrijheid alleen kan worden volstaan.

Na het verschijnen van het proefschrift van mr. Burkens over de beperking van grondrechten mocht worden verwacht, dat ook in de preadviezen naar aanleiding van het rapport van de Staatscommissie-Cals/Donner, die wij vandaag bespreken, aan dit onderwerp aandacht zou worden besteed. In deze verwachting zijn we niet teleurgesteld. Zowel preadviseur prof. Boukema als preadviseur prof. Jeukens zijn op deze moeilijke materie nader ingegaan, waarmee niet gezegd wil zijn, M.d.V., dat na lezing van het door hen gestelde de moeilijkheden uit de weg zijn geruimd. Dat mocht ook niet worden verwacht bij een materie als deze. In de beschouwingen van prof. Boukema heb ik het nodige aangetroffen, dat mij zeer aanspreekt, mij kennelijk meer dan de eerste spreker van vanmorgen, de heer Boesjes. De benadering van preadviseur prof. Boukema spreekt mij bepaald ook meer aan dan die van de andere preadviseur over dit onderwerp, prof. Jeukens. Dit in verband met mijn vrees voor een te grote mogelijkheid van inbreuk op grondrechten die wellicht zou kunnen voortvloeien uit de theorie, die preadviseur Jeukens aanhangt. In zoverre kan ik wel meegaan met de heer Boesjes dat ook ik vrees dat bij een bepaalde uitleg van de leer van de algemene beperkingen een grote mate van inbreuk op grondrechten mogelijk is.

Met name de mogelijkheden voor de lagere wetgever om beperkingen te stellen lijken mij bij de beschouwingswijze van prof. Jeukens zeer aanzienlijk te zijn. Maar misschien kan hij ons door een nadere uiteenzetting vandaag nog wat geruststellen.

Op enkele beschouwingen van preadviseur Boukema wil ik nog graag even ingaan.

Daar is in de eerste plaats de constatering op blz. 40 van het preadvies, dat een tot algemene regeling bevoegd orgaan van die bevoegdheid een zodanig gebruik kan maken, dat, onafhankelijk van de bedoeling van dat orgaan een grondrecht daardoor *wezenlijk* wordt aangetast. Een dergelijke *wezenlijke* aantasting zou ik – naar ik meen te mogen aannemen, met de preadviseur – niet gaarne door het bezigen van de leer van de algemene beperkingen geoorloofd zien. Op de volgende blz. – 41 – van het preadvies komen we tegen de vraag of niet gezegd kan worden dat een oorspronkelijk als algemene beperking bedoelde regeling een bijzondere wordt indien het effect daarvan is dat van een gebruik *van enige betekenis* van het grondrecht geen sprake meer is. Ik heb de neiging om deze vraag nog iets toe te spitsen en het criterium niet te leggen bij het gebruik van het grondrecht dat de beperking nog *overlaat,* doch bij de mogelijkheid tot gebruik van het grondrecht, dat de beperking *wegneemt.* Is de mogelijkheid tot gebruik,

die *weggenomen* wordt door het voorschrift, *van betekenis,* dan zou kunnen worden gesproken van een beperking, die moet kunnen steunen op een bijzondere beperkingsbevoegdheid, opgenomen in de clausulering van het grondrecht. Als ik deze aanduiding van het betreden van het terrein van de bijzondere beperking – wordt er iets van betekenis weggenomen – nu eens leg naast het voorbeeld dat de Staatscommissie-Cals/Donner op de blz. 45 en 46 van haar tweede rapport geeft van wat in haar terminologie als een 'algemene beperking' zou kunnen worden aangeduid. Dat voorbeeld omschrijft de staatscommissie als volgt: 'Zo geeft het vergaderrecht geen vrijbrief tot het kiezen van een vergaderruimte, welke niet aan de gestelde eisen van brandveiligheid voldoet.' De stelling dat er niet iets van betekenis wordt weggenomen lijkt mij te passen op dit voorbeeld van de staatscommissie en dus geeft die stelling wellicht een goede omschrijving van hetgeen ook de staatscommissie terzake beoogde te zeggen. In deze visie – dat er niet iets van betekenis mag worden weggenomen – behoeven we wellicht niet meer te spreken van een algemene beperking van een grondrecht. De betreffende algemene regeling inzake eisen van brandveiligheid gaat eigenlijk buiten het grondrecht om. Er behoeft – zoals ook de staatscommissie op blz. 46 van haar tweede rapport zegt – geen aantasting van het grondrecht in te worden gezien.

Deze beschouwing over beperking van grondrechten zou ik willen afronden met preadviseur prof. Boukema bij te vallen in zijn voorkeur om bij elk grondrecht tenminste zo duidelijk mogelijk aan te geven door wie het mag worden beperkt. Minder goed kan ik hem echter volgen wanneer hij concludeert, dat aan het vermelden van *belangen* ter bescherming waarvan een grondrecht mag worden beperkt, zoals in het verdrag van Rome geschiedt, uit een oogpunt van grondrechtsbescherming weinig behoefte bestaat. Ik zie daarin nog wel degelijk een stuk grondrechtenbescherming, die uiteraard groter zal zijn naarmate het mogelijk zou blijken om de betreffende belangen nauwkeuriger te omschrijven.

Tenslotte nog enkele beschouwingen over de rechterlijke toetsing van de wet aan de Grondwet.

Preadviseur mr. Donner wijst op blz. 17 als grond voor de afwijzing van de rechterlijke toetsing aan dat men, voor de keuze tussen rechter of volksvertegenwoordiging geplaatst en het vóór en tegen van deze beide oplossingen tegen elkaar afwegend, op praktische gronden (alsnog) onvoldoende reden ziet om van oplossing te veranderen. Ook mij lijkt verandering op dit punt ongewenst, M.d.V. Ten aanzien van de keuze tussen rechter of volksvertegenwoordiging zou ik met name op

het volgende willen wijzen.

Ook bij beperking van de toetsing van wet aan Grondwet tot het terrein van de klassieke grondrechten stuit men op een aantal grondwetsbepalingen, die ruim geformuleerde algemene begrippen inhouden. Rechterlijke toetsing van de wet aan die begrippen zou meebrengen dat de volksvertegenwoordiging bevoegdheden uit handen zou geven die zij mijns inziens niet dient te ontberen. Zij dient zich de interpretatie bij de wet van die algemene begrippen voor te behouden. Preadviseur prof. Jeukens staat een Grondwet voor, zo begrijp ik uit blz. 71 van zijn preadvies, waarin voor dergelijke algemene en daardoor vage begrippen – door hem als rechtsbeginselen aangeduid – een zeer grote plaats zal zijn ingeruimd. Des te groter zijn dan mijns inziens de bezwaren tegen toetsing door de rechter van de wet aan de Grondwet.

De tegenstelling die deze preadviseur op diezelfde bladzijde 71 tussen twee grondwetstypen construeert lijkt mij niet juist. Tegenover de door hem voorgestane Grondwet, die allereerst rechtsbeginselen formuleert, stelt hij een Grondwet, die onze rechtsorde, neergelegd in de bestaande wetgeving, zo veel mogelijk *consolideert* en waarin sterk de nadruk wordt gelegd op het zo ruim mogelijk reserveren van de bevoegdheden voor de wetgever. Deze tegenstelling lijkt mij daarom niet juist, omdat een Grondwet, die sterk de nadruk legt op de bevoegdheden voor de wetgever – die dus ook veel deconstitutionaliseert, zoals ook in de voorstellen van de staatscommissie het geval is – helemaal niet bij voorbaat de bestaande wetgeving *consolideert*. Een zodanige Grondwet vergroot de bevoegdheid van de gewone wetgever, doch daarmee ook zijn bevoegdheid tot *verandering* van de huidige wetgeving. En wij leven in een tijd, waarin er naar mijn mening juist heel veel staat te veranderen, en aan die verandering zal met name ook de wetgever – in het bijzonder dus mede de volksvertegenwoordiging – richting en gestalte moeten geven. Daartoe dient mijns inziens de wetgever zich de interpretatie van algemene begrippen in de Grondwet voor te behouden. Aldus blijft verzekerd dat de volksvertegenwoordiging uiteindelijk de richting van de veranderingen bepaalt. Ik kom hier blijkbar wel enigszins in de richting van een vorige spreker, de heer Rutges.

Verderop in zijn preadvies noemt professor Jeukens als voorbeeld van een algemeen rechtsbeginsel het gelijkheidsbeginsel. Dit gelijkheidsbeginsel komt ook in de voorstellen van de staatscommissie voor, als artikel 1. De vorm waarin de staatscommissie dit beginsel in de Grondwet zou willen verwoorden is enigszins anders dan de redactie, die prof. Jeukens volgens een minderheidsnota bij het tweede rapport

van de staatscommissie voorstaat. Zowel de staatscommissie als prof. Jeukens zien in de betreffende bepaling echter ook neergelegd het beginsel dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld.

Mr. Burkens heeft in 1969 een openbare les aan dit gelijkheidsbeginsel gewijd.[1] Op blz. 12 van het geschrift, waarin deze les is vervat, wijst hij erop, dat het beginsel dat gelijke gevallen gelijk dienen te worden behandeld uitermate vaag is. 'Wanneer het zo met de gelijkheid gesteld is, wordt het' – aldus de schrijver – 'wel uiterst bezwaarlijk om de rechter als laatste arbiter te laten fungeren met betrekking tot de vraag of de wetgever het gelijkheidsbeginsel in acht heeft genomen. Ondanks de juridische glans die om het woord "gelijkheid" hangt, lijkt het erop, dat dit begrip in feite niet juridificeerbaar is, omdat het zijn grond vindt in politieke en maatschappelijke opvattingen omtrent hetgeen als gelijk heeft te gelden. Niet zozeer rechterlijke als wel politieke organen zouden dan geëigend zijn om het laatste woord te spreken. *Brengt men de rechter in het spel,* dan zou men hem slechts een schijnbaar juridische taak toevertrouwen; de rechter zou welhaast gedwongen worden eigen politieke en maatschappelijke opvattingen in het kleed van het gelijkheidsbeginsel te hullen.' Ik heb deze uitspraken geciteerd, M.d.V., omdat ik daarin hetgeen ook mij bezig houdt zo goed vind weergegeven.

Verderop in zijn openbare les[2] vermeldt mr. Burkens, dat hij gelijke behandeling van gelijke gevallen bij de wets*toepassing* een hanteerbaar criterium acht. Met betrekking tot de wet zelf acht hij het beginsel echter nietszeggend. Wat in juridische zin als gelijk moet worden aangemerkt moet – aldus de schrijver – de wetgever zelf bepalen.

Na de bijval, die ik tot dusver met de opvattingen van de schrijver heb betoond, kom ik nu tot het punt, waarop ik zijn conclusies niet meer deel. Anders dan men verwachten zou na zijn – door mij geciteerde – waarschuwing de rechter niet in het spel te brengen, brengt hij n.l. toch de rechter in het spel, n.l. door aan de rechter wel de willekeur toetsing te willen verlenen ten aanzien van de hantering door de wetgever van het gelijkheidsbeginsel.

Marginale toetsing dus. In de dissertatie van mr. Prakke 'Toetsing in het publiekrecht'[3] vind ik hierover behartenswaardige opmerkingen. Deze schrijver stelt: 'Er zijn thans aanwijzingen dat de praktische hantering van het zogenaamde willekeur criterium een geringere terug-

1. Mr. M. C. Burkens, 'Gelijkheid voor de wet', 1969.
2. Blz. 15.
3. Blz. 149/150.

houdendheid van de beoordelende instantie te zien geeft dan de historie en de stringente formulering ervan zouden doen vermoeden. In dit opzicht is er een duidelijke overeenkomst met de situatie in de Verenigde Staten, waar ook onder de dekmantel van allerlei marginale formuleringen in wezen een vrij vergaande controle van de grondwettigheid der Wetgeving plaatsvindt.' Trouwens, ook mr. Burkens wijst in zijn openbare les[1] op de consequenties, waartoe in de Verenigde Staten de rechterlijke toetsing aan vage normen als 'equal protection' en 'due process' heeft geleid.

Ik had deze uitweiding nodig, M.v.V., als grond voor mijn oordeel, dat indien zou worden overgegaan tot invoering van rechterlijke toetsing van de wet aan de Grondwet – ook indien dit beperkt zou blijven tot de klassieke grondrechten – daarvan in elk geval toch wel heel duidelijk zullen dienen te worden uitgezonderd vage algemene begrippen, die in de Grondwet worden of zullen worden gebezigd.

In de voorstellen van de staatscommissie acht ik dit, met mr. Burkens blijkens een noot[2] bij zijn openbare les, onvoldoende duidelijk tot uiting komen ten aanzien van artikel 1, waarin de staatscommissie het gelijkheidsbeginsel belichaamd acht.

Overigens is artikel 1 niet het enige artikel in de voorstellen van de staatscommissie, waarin dergelijke vage begrippen voorkomen en naar mijn oordeel terecht voorkomen. Ik wijs ook op artikel 13, het onteigeningsartikel, waarin de term 'onteigening in het algemeen belang' wordt gebezigd. Daarbij merk ik nog op, dat bij het huidige onteigeningsartikel 165 van de Grondwet juist de strijd gaande is over de uitleg van de woorden 'schadeloosstelling . . . volgens de voorschriften der wet'. Deze strijd wordt bij de behandeling van een initiatiefontwerp tot wijziging van de Onteigeningswet[3] gestreden in het parlement, dat daarvoor mijns inziens ook de juiste plaats is.

M.d.V., ik heb mijn betoog over het rechterlijk toetsingsrecht opgezet vanuit de stellingname tegen toetsing door de rechter aan meer algemene begrippen in de Grondwet van de interpretatie die de wetgever aan deze begrippen geeft. Dit heb ik mede gedaan, omdat preadviseur Jeukens juist in de richting van meer algemene begrippen wil, terwijl hij dit doet gepaard gaan met een zeer ruime uitleg van de leer van de algemene beperkingen. Het geheel noemt prof. Jeukens een 'open Grondwet'. *Daarbij* zijn de bezwaren tegen invoering van rechterlijk

1. Blz. 13.
2. Noot 29.
3. Wetsontwerp nr. 10036.

toetsingsrecht mijns inziens wel het duidelijkst en het grootst. Het wil niet zeggen, dat ik bij een meer strikt geredigeerde Grondwet vóór de invoering van rechterlijke toetsing zou zijn. Ik kan mij goed vinden bij de stelling van preadviseur mr. Donner op blz. 18 dat de vraag hoe de Grondwet moet worden gelezen toch te vaak een politiek probleem is, dan dat die interpretatie aan de rechter kan worden overgelaten. Belangrijk vind ik ook de opmerking van preadviseur prof. Jeukens op blz. 71, die ik misschien aldus mag weergeven, dat in een Grondwet, die niet volgens zijn visie is opgezet, doch die de nadruk legt op de bevoegdheden voor de wetgever, ook naar zijn oordeel voor rechterlijke toetsing geen plaats is. Ik heb niet de behoefte om dit oordeel van prof. Jeukens te bestrijden. Ik gaf reeds blijk van mijn mening, dat zo'n Grondwet voor nieuwe ontwikkelingen alle ruimte laat.

Over elk van de onderwerpen, die ik heb aangesneden, valt uiteraard veel meer te zeggen en er zijn veel meer onderwerpen in de preadviezen behandeld, dan die waarover ik iets naar voren heb gebracht. Niettemin wilde ik het hierbij maar laten, M.v.V.

MR. L. PRAKKE

Meneer de Voorzitter! Gaarne zou ik – het zal U niet verbazen – iets willen zeggen naar aanleiding van het preadvies van prof. Jeukens. Omstreeks een jaar geleden hebben wij beiden ter vergadering van de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking reeds van gedachten gewisseld over het toetsingsrecht, alleen waren toen de rollen omgekeerd. Prof. Jeukens is bij die gelegenheid begonnen met mij enkele vriendelijke woorden toe te voegen, om vervolgens uitvoerig te spreken over tal van zaken die niet in mijn preadvies stonden. Dit voorbeeld volg ik na, en ik begin dan met te zeggen dat ik als steeds van de uiteenzetting van prof. Jeukens veel heb geleerd. Van grote delen van zijn betoog heb ik bovendien met instemming kennis genomen. Dat geldt in het bijzonder voor wat in paragraaf 3 is gezegd over de structuur van de nieuwere wetgeving, met name de soms toevallig of willekeurig aandoende distributie van rechtsnormen over de formele wet en lagere regelingen. In dit verschijnsel hebben wij naar mijn mening te maken met een van de sterkste argumenten ten gunste van het toetsingsrecht. Toch acht ik het niet doorslaggevend, omdat het voor wetgeving van oudere datum, die ook toetsbaar zou worden, veel minder kenmerkend is en het zich bovendien ook in de moderne wetgeving lang niet altijd voordoet.

Prof. Jeukens heeft ons een zeer afgewogen beschouwing aangeboden, waarvan men slechts dit kwade kan zeggen dat zij zó afgewogen en uitgebalanceerd is dat het controversiële karakter van het toetsingsrecht er enigszins door aan het oog onttrokken wordt. Ik zou daarop juist de aandacht willen vestigen, en willen ingaan op het omstreden karakter van het toetsingsrecht uit een oogpunt van democratische beginselen, een aspect waar prof. Jeukens weinig over zegt. Er wordt wel een opmerking over gemaakt in het preadvies van de heer Donner, die op p. 17 schrijft: 'Degenen, die met het gebrek aan "democratische legitimatie" van de rechter aankomen, hebben, zou ik menen, een klokje horen luiden, maar niet uitgevonden waar de klepel hangt.' Wie de schoen past trekke hem aan, de verzamelde beoefenaren van het Amerikaanse staatsrecht kunnen deze opmerking van Donner in hun zak steken, al vrees ik dat zij haar naast zich neer zullen leggen, en voort zullen gaan met gepassioneerd te discussiëren over 'the democratic character of judicial review'. Edward Corwin, wel de vermaardste Amerikaanse staatsrechtbeoefenaar, heeft van het toetsingsrecht gezegd: 'judicial review is democracy's way of covering its bet'. De daarin opgesloten liggende erkenning van een latente spanning tussen de waarden democratie en rechtsstaat komt juister voor dan de eenzijdige nadruk die Donner op de laatste legt. 'We are very quiet up here' heeft Holmes eens gezegd over het Supreme Court, 'but it is the quiet of a storm centre'. Is het zo vreemd dat deze instelling, welker 9 leden voor het leven worden benoemd, een vrij geisoleerd bestaan leiden, maar zeer grote invloed hebben, voortdurend bloot staat aan het verwijt een ondemocratisch element te zijn in het Amerikaanse bestel? Dit betekent geenszins dat men daarom het bestaan van dit college en de uitoefening van het toetsingsrecht uiteindelijk niet toch positief zou kunnen beoordelen, het gaat echter niet aan om hun die aarzeling voelen inzake de democratische legitimatie van de rechter toe te voegen dat zij niet weten waarover zij spreken.

Wat de onverbindendverklaring van de nationale wetgeving – Acts of Congress – betreft, ziet het er overigens niet naar uit dat het Supreme Court daarmee nu veel nut heeft gesticht. Talrijk zijn de gevallen waarin de beslissingen tenslotte werden achterhaald door grondwets- of wetswijziging, en, wat meer zegt, achteraf bezien zijn er maar heel weinig voorbeelden te noemen van algemeen gunstig beoordeelde onverbindendverklaringen. De rond 150 studenten met wie ik in 1967 college liep bij prof. Telford Taylor van Columbia Law School wisten in de gauwigheid eigenlijk maar één geval aan te wijzen, n.l. United States v. Lovett, 328 U.S. 303 (1946). Het betrof een artikel van de

Urgent Deficiency Appropriation Act of 1943, bij wijze van 'rider' daarin opgenomen, en waarin werd bepaald dat aan drie met name genoemde, van communistische sympathieën verdachte ambtenaren geen salaris zou morgen worden uitbetaald. President Roosevelt achtte de wet op dit punt in strijd met de grondwet, maar omdat hij de toewijzing van gelden nodig had voor de oorlogvoering tekende hij haar niettemin onder protest. Het Supreme Court was het later eens met de President en verklaarde de rider onverbindend als een door de grondwet verboden 'bill of attainder', d.i. rechtspraak in wetsvorm, in strijd met de scheiding van machten. Nu zijn er met wat goede wil temidden van de ongeveer 100 gevallen van onverbindendverklaring van een Act of Congress nog wel een aantal te noemen die op ruime bijval aanspraak mogen maken, maar vaker komt het voor dat het Supreme Court door de loop der gebeurtenissen in het ongelijk wordt gesteld. Het spreekt vanzelf dat het gezag van een uitspraak eronder lijdt als de leden van het Hof onderling sterk verdeeld zijn, hetgeen nogal eens voorkomt. Nog onlangs werd met 5 tegen 4 stemmen een federale wetsbepaling die de kiesgerechtigde leeftijd zowel in nationale als in deelstaatverkiezingen verlaagd van 21 tot 18 jaar, wat dit laatste betreft onverbindend verklaard (Oregon v. Mitchell, 400 U.S. 112 (1970)).

De in december 1970 gewezen uitspraak was reeds een half jaar later ontkracht door een grondwetswijziging.[1] Het controversiële karakter van het toetsingsrecht komt sterk tot uitdrukking in de uitspraak van 29 juni 1972, waarin het Hof, eveneens met 5 tegen 4 stemmen, de doodstraf ongrondwettig verklaarde. De meerderheid van 5 was intern diep verdeeld, Chief Justice Warren Burger klaagde in een dissenting opinion dat het arrest de toekomst van de doodstraf in de V.S. 'in an uncertain limbo' liet.[2] Wanneer men zich enerzijds realiseert dat de uitspraak was gebaseerd op de vage norm van het 8e Amendment, dat 'cruel and unusual punishment' verbiedt, en anderzijds weet dat de doodstraf een fel omstreden vraagstuk is, en dat voor de afschaffing ervan in een aantal deelstaten geen parlementaire meerderheid te vinden is, dan zal men moeten toegeven dat in het stormcentrum weer een

1. Het op 30 juni 1971 in werking getreden Amendment XXVI luidt als volgt:
   Section 1. The right of citizens of the United States, who are eighteen years of age or older, to vote shall not be denied or abridged by the United States or by any State on account of age.
   Section 2. The Congress shall have power to enforce this article by appropriate legislation.
2. International Herald Tribune, June 30, 1972.

belangrijk stuk 'judicial constitution-making' is verricht. Voor een appreciatie van het toetsingsrecht als zodanig moet men natuurlijk trachten zich los te maken van de waardering die men voor een bepaald resultaat heeft.

De conservatieve zuidelijke senator James Eastland, voorzitter van de juridische commissie van de Senaat, beschuldigde het Hof 'of again legislating and destroying our system of government'.[1] Dat soort beschuldigingen hoort er nu eenmaal bij, en komt vrijwel altijd van de kant van degenen die bezwaar hebben tegen de betrokken uitspraak. Aanvaardt men evenwel het toetsingsrecht als zodanig, dan opteert men voor een potentieel belangrijke rol van de rechter in het politiek systeem. Dat blijkt niet alleen uit de ervaring in de V.S., maar ook in andere landen met constitutionele toetsing als Italië en Duitsland. Wat Italië betreft wijs ik slechts op het lot van de enige jaren geleden tot stand gekomen echtscheidingswet, die de gemoederen sterk bezighoudt. Een referendum om haar weer af te schaffen is in de maak, het zou volgens een recent krantebericht overbodig kunnen worden indien het Corte Constituzionale, dat aanvankelijk met één stem meerderheid ten gunste van de grondwettigheid der wet had beslist, na een wijziging in zijn personele samenstelling van mening zou veranderen.[2] 'Der Staat soll Rechtsstaat sein', zo zegt de heer Donner. De praktijk van het toetsingsrecht wijst echter uit dat het daarbij altijd om moeilijke vragen gaat waarbij staatsrechtelijke en staatkundige aspecten gelijkelijk van belang zijn. Ook aan het grote publiek ontgaat dit niet, het krijgt de indruk dat het bij de grondwetsinterpretatie meer een kwestie van persoonlijke stellingname is dan van vakbekwaamheid, en vaak heeft het daarin geen ongelijk. Maar waarom dan voor de beslissing van dit soort vragen de voorkeur gegeven aan onafhankelijke rechters boven gekozen vertegenwoordigers? Gaarna zou ik aan prof. Jeukens enig commentaar willen ontlokken over het thema toetsingsrecht en democratie.

Een tweede punt waarover ik een opmerking zou willen maken betreft de wijze waarop het toetsingsrecht in ons land eventueel zou dienen te worden georganiseerd. Prof. Jeukens rept met geen woord over het onderscheid tussen *diffuse* en *geconcentreerde* toetsingssystemen, hoewel dit toch bepaald niet van belang is ontbloot. In een diffuus stelsel hebben alle rechters, of althans minstens alle tot de rechterlijke macht in engere zin behorende rechters de plicht om in het kader van

1. International Herald Tribune, July 1-2, 1972.
2. NRC/H'blad 12 oktober 1972.

hun normale werkzaamheden de grondwettigheid ook der formele wetgeving te toetsen. In een geconcentreerd stelsel is met deze taak een speciaal college belast, waaraan grondwettigheidsvragen bij wijze van prejudiciële kwestie kunnen worden voorgelegd, terwijl bovendien aan de burgers een individueel klachtrecht kan worden toegekend. In Europa heeft men in het algemeen het Amerikaanse diffuse stelsel niet nagevolgd bij invoering van het toetsingsrecht, en heeft men er de voorkeur aan gegeven een constitutioneel hof in het leven te roepen (Oostenrijk, West-Duitsland, Italië, Frankrijk). Daar zijn ook goede redenen voor aan te voeren, ik volsta met een verwijzing naar hoofdstuk 3 van Mauro Cappelletti, *Judicial Review in the Contemporary World* (1971). Het is opvallend dat voor ons land tot dusverre alleen invoering van een diffuus stelsel is bepleit, immers gedeeltelijke opheffing van de onschendbaarheid der wet, met als automatisch gevolg dat alle rechters de wet zullen moeten toetsen aan hoofdstuk 1 van de nieuwe grondwet. Het voorstel van de commissie Cals-Donner lijkt zelfs mee te brengen dat niet alleen rechterlijke instanties, maar alle wetstoepassers met constitutionele toetsing worden belast. Hoe denkt de preadviseur over de voor- en nadelen van diffuse en geconcentreerde systemen? Indien hij met mij van mening mocht zijn, dat – gesteld nu even dat wij in ons land constitutoonele toetsing zouden gaan invoeren – een geconcentreerd stelsel te verkiezen zou zijn, stemt hij dan ook in met de gedachte dat daarbij nu juist niet aan de Hoge Raad ware te denken? (zie mijn proefschrift *Toetsing in het publiekrecht* (1972), blz. 146/7, en mijn kroniek in het Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht, jaargang 1972, nr. 6). Wat vindt hij van het denkbeeld, onlangs naar voren gebracht in het Liberaal Manifest, om deze werkzaamheid veeleer onder te brengen bij de Raad van State? Ik zou het zeer op prijs stellen op deze vragen een antwoord te mogen ontvangen.

MR. F. H. v. d. BURG

M.d.V., dames en heren, ik zou mij graag willen aansluiten bij de lof die geuit is aan de preadviseurs. Om het U, M.d.V. met de verdeling van de tijd niet te moeilijk te maken wil ik mij beperken tot een aantal opmerkingen omtrent het preadvies van de heer Donner. Op pag. 9 zegt de heer Donner dat hij moeite heeft met de zin van een Grondwet. Hij wijst op de besprekingen van de preadviezen van de N.J.V. in 1914 over de vraag of het verschil tussen wet en Grondwet gehand-

haafd moet worden en hij meent dat sedertdien in feite geen nieuwe inzichten zijn aangedragen. De heer Donner constateert nu dat er van niet-juridische zijde wordt beweerd dat de Grondwet wel degelijk een functie heeft en uit het betoog van de heer Donner tot pag. 9 krijg ik de indruk dat hij wil zeggen: de politicologen mogen dat wel zeggen, maar de juristen weten eigenlijk wel beter.

Op pag. 9 komen dan een aantal wijsheden en ik ben het met deze wijsheden volkomen eens. Ik geloof dat hier een aantal grondideeën van het staatsrecht worden weergegeven. Ik vraag me echter af of die grondideeën er nu werkelijk toe moeten leiden dat de juristen de recente inzichten van de politicologen over de Grondwet moeten onderschrijven. Om nu een antwoord op de vraag te vinden wil ik mij nader bezighouden met het betoog van de heer Donner dat vooraf gaat aan pag. 9. De heer Donner zegt op pag. 5: wij durven allang niet meer vol te houden dat een Grondwet dé staatsregeling geeft. Er is inderdaad heel veel staatsrecht gegroeid op en om de Grondwet, maar ook tegen de Grondwet in. Nu zou ik de vraag willen stellen: hoeveel staatsrecht mag er tegen de Grondwet in gegroeid zijn voordat de conceptie van een Grondwet zijn betekenis verliest? Hoeveel water kun je in de wijn doen voordat je moet zeggen dat het geheel geen wijn meer is?

In de laatste jaren heeft de opvatting postgevat dat er bij iedere regeringscrisis een uitspraak van de kiezers moet komen. Het vormen van een nieuw Kabinet op basis van een vroegere verkiezingsuitslag zou onaanvaardbaar zijn. Deze opvatting heeft ertoe geleid dat de huidige kamer niet veel langer dan één jaar heeft gefunctioneerd. Men kan zich afvragen of daardoor de positie van het parlement als zelfstandig instituut niet wordt aangetast. Kan een Kamer waarvan de personele samenstelling weer na zo korte tijd in de waagschaal van de verkiezingen wordt gesteld inderdaad goed functioneren? Kan een dergelijke Kamer kracht uitoefenen? De Kamerverkiezingen worden als het ware tot indirecte Kabinetsverkiezingen, zij het dat de methode van indirecte verkiezing bijzonder onvolmaakt is. Ik vraag mij af of dat nog bij de structuur van de Grondwet past.

Een ander voorbeeld lijkt mij de idee van een sociaal accoord. Ik ben niet tegen een sociaal accoord. Aan de handhaving van wetten zijn nu eenmaal duidelijke beperkingen gesteld en het is dan inderdaad wijs beleid om samen met de sociale partners tot een matigende afspraak te komen. Wat is nu de staatsrechtelijke betekenis van een sociaal accoord? Men gaat ervan uit dat de regering met de sociale partners een overeenkomst sluit waarna de zaak ook aan het parlement wordt voorgelegd en in dit verband is de term 'goedkeuring' gevallen.

Nu is goedkeuring precies de term die gehanteerd wordt wanneer het gaat om het sluiten van een internationaal verdrag. Als er een sociaal accoord wordt gesloten en dat sociaal accoord wordt naderhand goedgekeurd door het Parlement, wil dat dan zeggen dat men naderhand geen wetten meer mag geven die ingaan tegen het sociaal accoord? Als men dat inderdaad aanneemt dan geloof ik dat met het sociaal accoord een zeer duidelijke wijziging in het staatsrecht wordt aangebracht. Het sociaal accoord is er nog niet, maar ik geloof dat men zich te weinig zorgen heeft gemaakt over dit grondwettelijk aspect. In dit verband zou ik ook het uit de literatuur bekende onderscheid van 'written en unwritten constitutions' ter sprake willen brengen. In een land als Groot Brittannië dat een unwritten constitution heeft, is er wel degelijk constitutioneel recht. Daar tegenover kent Nederland veel ongeschreven staatsrecht. Het onderscheid is dus maar relatief.

Er is aan deze zaak ook een belangrijk historisch aspect. In een land als Engeland waar de staatkundige geschiedenis zonder al te grote schokken verloopt, waar alleen een 'glorious revolution' en geen echte revolutie heeft plaats gehad, waardoor sprake is van een geleidelijke en stapsgewijze ontwikkeling, ligt het niet in de lijn een van de vele stappen in de ontwikkeling te markeren door een Grondwet. Het koningsschap en het parlement zijn beiden door de traditie geheiligde instellingen. In Nederland bestond er na de Franse overheersing wel behoefte aan het staatsbestel op een nieuwe leest te schoeien. Om gezagsdragers die zich niet op verkrijgende verjaring kunnen beroepen, te presenteren om niet te zeggen te legitimeren, moet men wel met een kunstmatig en anti-evolutionair instrument als een Grondwet komen. Zijn de instellingen er eenmaal dan worden de gezagsdragers eerder door de traditie dan door de Grondwet gelegitimeerd.

De staatscommissie Cals-Donner heeft voorgesteld om op verschillende plaatsen niet meer te spreken van Koning, maar van regering en ook de term Koninklijk besluit te hanteren op plaatsen waar nu van Koning gesproken wordt. Nu geloof ik dat we met dit soort veranderingen eigenlijk weinig opschieten. Deze terminologische aanpassingen lossen de vraag niet op of we de Koning moeten zien als een orgaan van het volk waaruit het nationale overheidsgezag voortspruit.

Dit laatste vindt men in de Belgische grondwet en een voorstel van die strekking is onlangs gedaan door de commissie voor de herziening van de Zweedse grondwet.

Nu geloof ik dat dit Zweedse voorstel in de tegenwoordige tijd evenmin aanvaardbaar is als een grondwet van een zo sterk monarchaal cachet zoals onze uit 1814 daterende grondwet. Dat komt erop neer

dat we met de grondwet noch voor, noch achteruit kunnen. En juist het feit dat we op dit centrale punt niet vooruit kunnen is voor mij de voornaamste reden om vraagtekens te zetten bij de zin en de waarde van de Grondwet.

Ik zal proberen aan te geven waarom ik het Zweedse voorstel niet aanvaardbaar acht.

1. Het begrip volk is tenzij men het gebruikt om vijanden van het volk te creëren om die van het *'echte'* volk uit te sluiten, een vrij kleurloos begrip. Het slaat op de gezamenlijke onderdanen van de nationale overheid. Het en wie tot het volk behoren hangt vooral af van het territoir. Het territoir is een gegeven grootheid, een product van vroegere politieke en militaire strijd. Het territoir is niet de enige bepalende factor voor de nationaliteit maar altijd geldt dat men niet zelf tot een volk kan toetreden, het zijn steeds staatsorganen die beslissen over het burgerschap. Het volk gaat niet aan de overheid vooraf. Het zijn de regeerders die het eigen volk afgrenzen tegen andere volken.

2. Een volgend punt is de aanwezigheid van grote groepen gastarbeiders in de hooggeïndustrialiseerde Westerse landen. Door allerlei economische en sociale oorzaken hebben de gastarbeiders in de westerse samenleving een positie van de tweede rang. Het is nogal wrang te zeggen dat het openbaar gezag emaneert uit het volk waarvan deze gastarbeiders geen deel uit maken.

3. Ook afgezien van de gastarbeiders zijn er binnen een volk zoveel sociale en economische verschillen dat het enigszins wrang aandoet de term volk te gebruiken als ware dit een homogene gemeenschap. Het begrip volk is een van de centrale elementen van iedere grondwet (zelfs van een monarchale grondwet) maar dit begrip volk moet beschouwd worden tegen de achtergrond van de idealen van vrijheid, gelijkheid en broederschap. Het begrip volk gaat gepaard met de gedachte van algemene wetten namens het volk gegeven, van gelijkheid tussen de leden van het volk. Het begrip volk heeft geen weet van klassetegenstellingen, van meritocratie en van de elite in de maatschappij. De politieke wetenschap houdt zich ijverig bezig met het verschijnsel van politieke elites, met stemmen maximalisatie.

Stemmen maximalisatie is evenwel een activiteit van politieke leiders waarbij het volk of de kiezers object zijn. Er is zelfs een vrij duidelijke analogie tussen stemmen maximalisatie en het verkrijgen van een zo groot mogelijk marktaandeel door commerciële ondernemingen. Men spreekt vaak in de zelfde analoge termen. Politieke propaganda en reclame zijn verwand. Verkiezingsonderzoek is het pendant van marktonderzoek. De vraag is nu of het staatsrecht kan voortgaan ar-

geloos de term volk te gebruiken als de politieke wetenschap zich met deze vragen bezighoudt.

Tenslotte is er het internationale aspect, wij kennen de E.E.G., een volkenrechtelijke organisatie die met enig recht aanspraak kan maken op het predikaat supra-nationaal. Er is in Nederland een streven om te komen tot directe verkiezingen van een vertegenwoordigend lichaam voor de E.E.G. Het kader van de nationale staat wordt te eng, wij trachten over de natie-staat heen te kijken, is het dan juist de natie als bron van de souvereiniteit voor te stellen, is het dan juist nog zoveel aandacht te besteden aan een nationale Grondwet?

M.d.V., mijn conclusie moet zijn dat de idee van een Grondwet als een min of meer gesloten geheel van regels uitgaande van centrale leidende ideeën niet meer hanteerbaar is, wanneer we niet meer van het volk uit kunnen gaan, terwijl wij ook de monarchale signatuur van de Grondwet niet kunnen handhaven.

PROF. J. M. POLAK (Wageningen)

In het preadvies van de heer Boukema staat dat terecht door de commissie Cals/Donner wordt voorgesteld om de derdenwerking in de Grondwet buiten beschouwing te laten. Ik ben het daar gaarne mee eens; ik onderschrijf niet wat mr. Boesjes vanmorgen heeft gezegd ten aanzien van de al te dogmatische opstelling van het rapport van de staatscommissie. Ik vind de formulering zoals die hier is overgenomen nog zo gek niet. In elk geval geloof ik dat we het over een ding eens kunnen zijn: onder derdenwerking zijn verschillende figuren te rangschikken; misschien moet men het wat genuanceerder zeggen dan het in het rapport van de commissie Cals/Donner staat, maar we weten dat die derdenwerking in elk geval alles is wat niet onder de traditionele zienswijze van de grondrechten valt. We zijn het erover eens dat de Grondwet daar buiten moet blijven. Maar men zal zich dan toch wel moeten realiseren dat daarmee het probleem natuurlijk niet is opgelost; men schuift het probleem dan door naar het privaatrecht.

Ik heb zelf in mijn preadvies voor de Nederlandse Juristen Vereniging van 1969 voorgesteld om in de privaatrechtelijke wetgeving een bepaling op te nemen, een kapstok bepaling, een algemene bepaling, die als het ware de grondrechten van de Grondwet zal doorgeven naar het privaatrecht. Ik ga dat niet herhalen, ik wil ook helemaal niet beweren dat ik daar zo gaarne aan wil vasthouden want of je het nu in het privaatrecht door een wetsbepaling accent geeft of dat je het aan

de rechter overlaat, het is in elk geval derdenwerking. Wat ik nu gaarne aan deze vergadering zou willen voorleggen is, dat men zich moet realiseren dat wat in het privaatrecht gebeurt door terugwerkende kracht weer het strafrecht beïnvloedt. Het zou wel eens kunnen zijn dat wij in de verre toekomst moeten constateren dat bepaalde formuleringen van grondrechten in de Grondwet gewijzigd moeten worden omdat ervaringen uit het privaatrecht daartoe nopen. Ik vind het heel verstandig dat er wordt gezegd door de heer Boesjes: Begin er voorlopig niet aan, we zijn er gewoon nog niet ver genoeg mee. Maar men moet zich realiseren dat de derdenwerking in het privaatrecht gewoon doorgaat. Ik zou dat, M.d.V., nog wel wat nader kunnen uitwerken, maar ik zal gezien het vergevorderde uur daarvan afzien. Dank U.

DR. C. A. J. M. KORTMANN

Mijnheer de Voorzitter, ik heb na alle voorafgaande wijsheid toch nog twee vragen overgehouden. De eerste is gericht tot de heer Donner en tevens tot de heer Boukema: zijn de sociale grondrechten nu eigenlijk te beschouwen als taakstelllingen dan wel als rechtsplichten in de vorm van – in het algemeen – een instructienorm? De staatscommissie gebruikt beide termen.

Ik dacht dat het wel van belang is te weten waarvan nu precies sprake is. Als er sprake is van een taakstelling, zoals de heer Donner schrijft, dan kan men zich afvragen of opneming ervan in de Grondwet eigenlijk wel juist is. Ik dacht dat de Grondwet niet de plaats was om staatstaken in concreto te omschrijven. Beschouwt men de sociale grondrechten als instructienormen, rechtsplichten dus, dan bestaat voor de opneming ervan in de Grondwet wellicht meer reden, hoewel de burger aan instructienormen niet al te veel waarborgen ontleent, zoals bekend is. Doch zelfs als er sprake is van instructienormen, vraag ik mij af of men die sociale grondrechten wel in de Grondwet moet opnemen. Opneming ervan heeft slechts zin als ze iets zéggen. Welnu, de meeste zeggen niet zo veel. Men kan daar een paar voorbeelden van geven. Wat is voldoende werkgelegenheid? Zou men zeggen in een Grondwet: er moet voldoende vrijheid van meningsuiting zijn, dan zou niemand dit accepteren. En wat is verhoging van de bestaanszekerheid? Daarover bestaan zeer verschillende ideeën: moet de overheid meer of minder industrie aantrekken, wel of niet de Oosterschelde dichten, abortus tegengaan of wellicht bevorderen? Helemaal mooi is het voorgestelde artikel 83: Wat zijn een passende vorming en opleiding? Zegt dat iets? Het lijken holle frasen en holle frasen dient men

niet in een (nieuwe) Grondwet op te nemen.

Mijn tweede opmerking is deze: Er schijnt onduidelijkheid te bestaan over de betekenis van rechtsbeginselen en grondrechten. De heer Boukema onderscheidt op pagina 43 tussen grondwettelijk gepositiveerde grondrechten en de erin vervatte rechtsbeginselen. Een grondrecht zal dus, als ik het goed begrijp, een rechtsbeginsel of meerdere rechtsbeginselen omvatten. De heer Jeukens schrijft daarentegen dat de grondrechten gepositiveerde rechtsbeginselen zijn. Grondrechten en gepositiveerde rechtsbeginselen zijn dan hetzelfde als ik het goed begrijp, alhoewel men uit pagina 60 en 74 zou kunnen afleiden dat er toch weer wél verschil is. Mijnheer de Voorzitter, ik zie dat rechtsbeginselachtige van de grondrechten niet zo. Wellicht zou men dit kunnen stellen: Klassieke grondrechten verbieden de overheid – geheel of ten dele – iets te doen, sociale grondrechten verplichten de overheid, althans in de instructienormgedachte, tot het verrichten van bepaalde prestaties, hoe vaag deze dan ook mogen zijn aangeduid. Met andere woorden: het gaat bij het klassieke grondrecht om bevoegdheidsbeperking, bij het sociale grondrecht om het opleggen van verplichtingen, hetgeen voornamelijk een politiek probleem lijkt. Ik dacht nu dat dit bij de rechtsbeginselen niet het geval was. Zij dwingen niet tot het verrichten of nalaten van bepaalde handelingen, doch zeggen slechts hoè een bepaalde bevoegdheid gebruikt of een verplichting vervuld moet worden: gelijkelijk wetgeven, gemotiveerd beschikken etc., hetgeen vooral een rechtmatigheidsvraag lijkt. Het onderscheid tussen de grondrechten en de rechtsbeginselen blijkt duidelijk bij de Fransen: daar zijn de 'principes généraux du droit' losgemaakt van de grondrecht-achtige Déclaration met een sterk politieke inslag. De vraag is nu: waarom is het onderscheid van belang? Ik dacht dat het van belang is in het kader van de onschendbaarheid van de wet. Beziet men het nieuwe onschendbaarheidsartikel dan is volgens de Proeve en de Staatscommissie toetsing van de wet aan de Grondwet uitgesloten, dus ook, tenzij dit wordt uitgezonderd, aan de grondrechten. De voorgestelde redaktie sluit echter toetsing aan rechtsbeginselen niet uit, alhoewel de Staatscommissie in de toelichting stelt dat dit niet het geval zou moeten zijn. Acht men een dergelijke toetsing inderdaad mogelijk, dan dient men goed te weten welke normen rechtsbeginselen en welke grondrechten zijn. Het gelijkheidsbeginsel is hier wellicht het aardigste voorbeeld: de Fransen beschouwen het als een rechtsbeginsel en laten zelfs niet na om de eigenlijk onschendbare wet te toetsen aan de 'égalité devant les charges publiques', hetgeen leiden kan tot staatsaansprakelijkheid.

De Staatscommissie nu voert het gelijkheidsbeginsel op als een grondrecht, terwijl in de toelichting ook over een beginsel wordt gesproken. Men krijgt dan de figuur dat de wet in formele zin aan de gelijkheid als grondrecht niet, aan de gelijkheid als beginsel wel getoetst zou kunnen worden, aangenomen dat artikel 90 toetsing aan beginselen inderdaad niet uitsluit, waartoe men dit artikel slechts zonder toelichting hoeft te lezen of zoals de Proeve het doet te interpreteren. Omgekeerd zou de volgende situatie kunnen ontstaan: toetsing van de wet aan de gelijkheid als grondrecht is wel mogelijk, tot welke conclusie men licht komt door de toelichting op artikel 1 niet te lezen, aan de gelijkheid als beginsel niet, door de toelichting op artikel 90 wél te lezen.

Reeds vanwege deze problematiek dacht ik dat het van belang is grondrechten en beginselen te onderscheiden. Mag ik dit – vragend – stellen: als men toetsing aan grondrechten mogelijk wil maken, moeten het dan ook niet gróndrechten zijn? Als men toetsing aan beginselen wil uitsluiten, mag men dan wel een beginsel tussen de grondrechten 'verstoppen' en vervolgens de werking van dit grondrecht tot het terrein van de wetstoepassing beperken, omdat het eigenlijk geen grondrecht is doch een beginsel? Dienen beginselen als zodanig wel een plaats te hebben in de Grondwet? Of zal, indien men ze erin wil opnemen, hun plaats niet een geheel andere moeten zijn dan die der grondrechten? Dit sluit natuurlijk niet uit dat men bepaalde normen waarin toepassingen van beginselen besloten liggen, in de Grondwet opneemt. Onder die normen zouden inderdaad grondrechten kunnen vallen. Doch dat, M.v.V., is een geheel ander probleem.

III Antwoorden van de preadviseurs

MR. A. M. DONNER

Mag ik eerst degenen, die ons het genoegen hebben gedaan van een discussie danken voor de vriendelijke woorden die ze aan onze preadviezen hebben gewijd. Mag ik daaraan een verzoek toevoegen aan het bestuur: zou het mogelijk zijn dat bij het verslag van deze vergadering nog een lijstje wordt opgenomen van de drukfouten in de preadviezen? Dan hoef ik dat nu niet voor te lezen.

Zonder de volgorde van de sprekers in acht te nemen zou ik willen beginnen met twee kleinere opmerkingen. De heer Van der Hoeven[1]

1. De bijdrage van prof. mr. J. van der Hoeven is niet in het verslag opgenomen.

heeft eigenlijk het verwijt van 'domineesstijl' omgekeerd door te zeggen dat mijn preadvies hem doet denken aan preken die hij vroeger mocht beluisteren. Ik moet dat dan natuurlijk accepteren en doe dat ook met passende nederigheid. Voor de correctie die de heer Van der Hoeven aanbracht door voor te stellen om in plaats van de onderscheiden tussen het parlement als afspiegeling van de gevoelens en het parlement als uitdrukking van de volkswil, liever te spreken van het parlement en vooral van verkiezingen als fasen in de besluitvorming, dan aanvaard ik die correctie graag, en als het mag zal ik er nog wel eens een keer gebruik van maken ook.

Het tweede punt waar m.i. niet lang meer behoeft te worden stilgestaan is de kwestie van de plaats in de Grondwet van grondrechten en sociale grondrechten. Er is door de heer Gritter vooral een betoog gehouden dat zij toch zo stellig bij elkaar horen. Ik dacht dat bij dat betoog nog wel een aantal vraagtekens te stellen zijn. Vooral door de heer Kortman is de aandacht gevestigd op een aantal elementen die niet te ontkennen vallen en van gewicht zijn. Zo kan men zich afvragen of die sociale grondrechten meer dan een taakstelling inhouden en in hoeverre daar 'überhaupt' nog iets van subjectieve rechten in te ontdekken valt. Dan denk ik ook aan de hele discussie, die wij hebben aangehoord over 'algemene beperkingen' en 'bijzondere beperkingen' van grondrechten, een discussie die men zich alleen maar kan voorstellen naar aanleiding van wat ik nu maar de 'klassieke' grondrechten noem en die bij de sociale grondrechten eenvoudig niet te situeren zou zijn. Wanneer de heer Gritter zegt dat die twee soorten rechten wel met elkaar te maken hebben dan zal ik dat geen ogenblik ontkennen, maar dat ze zozeer bij elkaar zouden horen dat men ze niet slechts in één hoofdstuk zou moeten nemen en dat daarin dan liefst de sociale en klassieke grondrechten door elkaar zouden moeten worden geplaatst, dat wil er bij mij beslist niet in. Ik wil dit niet nog weer eens gaan verdedigen, want ik heb geen nieuwe argumenten gehoord. Daarom houd ik het ervoor, dat een voorstel zoals door de staatscommissie gedaan omtrent de plaats, eigenlijk aan de aard en aan de verschillen van deze beide categorieën het meest recht doet. Ik ben mij, zoals in het preadvies gezegd, zeer wel bewust dat er zeer sterke politieke en emotionele verzoekingen zijn om ze toch maar bij elkaar te brengen, maar dat mag aan de wetenschappelijke benadering niets veranderen. Qui bene distinguit, bene docet.

Iets langer zou ik willen stilstaan bij de opmerkingen van de heer Van der Burg. Ik geloof dat hij mij verkeerd heeft begrepen. Wanneer ik zeg 'de Grondwet is geen staatsregeling' dan heeft de heer Van der

Burg daaruit begrepen, dat dus de staatsregeling ergens anders te vinden moet zijn, niet meer in het geschreven maar in het ongeschreven staatsrecht. Zo heb ik het echter niet bedoeld. Ik meen, dat het staatsrecht geen staatsregeling geeft, alsof het staatsrecht nu maar de hele inrichting en het hele functioneren van de staat zou regelen. Het staatsrecht houdt zich alleen bezig met de rechtseffecten van het verschijnsel staat. Het zou voor mijn gevoel even dwaas zijn om te zeggen dat het huwelijksrecht de huwelijksinrichting regelt. Wij weten zelf wel, hoe weinig daarvan waar is. En zo is het ook met de verhouding van het staatsrecht en staatsinrichting. Ik heb er in mijn preadvies op gewezen, hoe, in het belang van de rechtszekerheid, in het belang van het weten waaraan men zich te houden heeft en op welke wijze er gezag kan worden uitgeoefend, het staatsrecht o.a. een aantal vormen en een aantal procedures ter beschikking stelt. Dat is wat anders en dat is veel minder dan alles wat men te berde kan brengen onder het hoofd staatsregeling. Wanneer dan ook de heer Van der Burg als een staatsrechtelijk probleem aan de orde stelt de rechtswaarde en plaats van het sociale akkoord, dan moet ik bekennen dat ik dat niet aanstonds als een stuk van het (ongeschreven) staatsrecht zie, in die zin dat het sociaal akkoord onmiddellijk ergens in het staatsrecht zou moeten worden ondergebracht en in het staatsrecht een bepaalde plaats zou moeten krijgen. Het gaat op het ogenblik om een verschijnsel dat politiek van het grootste belang is, maar waar het staatsrecht nog betrekkelijk neutraal tegenover staat. Men mag niet te gauw gaan vragen, hoe gaat dat met het sociaal akkoord, hoe gaat dat functioneren ten aanzien van het politieke machtsevenwicht zoals dat in de huidige samenleving tot stand is gekomen. Met dat politieke machtsevenwicht en met zijn ontwikkeling, met de voortdurende verplaatsing van dat politieke machtsevenwicht heeft het staatsrecht, dacht ik, zich allang niet meer ingelaten, in die zin dat het zou pretenderen uit te maken of te regelen waar de politieke macht behoort te liggen. Het staatsrecht heeft zich hoe langer hoe meer ertoe beperkt aan te geven in welke vormen en langs welke wegen, langs welke processen die politieke macht kan worden uitgeoefend. Maar met het machtsbeweeg in de zin van het zich verschuiven van de politieke macht heeft het staatsrecht slechts van ter zijde te doen. Het mag zijn dat de heer Van der Burg dat anders ziet. Doch wanneer men dit soort zaken in een Grondwet wil gaan regelen, dan stelt men de zaken veel te statisch en dan wordt het grondwetten maken inderdaad een onmogelijke zaak.

In dit verband ook iets over de kwestie van dat begrip volk, waar de heer Van der Burg terecht vraagtekens bij zet. Als ik hem goed be-

luisterd heb, dan meent hij, dat dit een al te vaag en ook eigenlijk niet meer goed vol te houden begrip is, zodat wij in onze grondwet of in wat voor staatsregeling ook, niet meer kunnen spreken van de heerschappij van het volk. Daar ben ik het helemaal mee eens; dat ligt in de lijn van wat ik opmerkte: wanneer wij gaan spreken niet over bevoegdheden maar over de vraag, of we nu een heerschappij van het parlement, een heerschappij van de ministerraad dan wel een heerschappij van het volk kennen, dan zijn wij in niet-juridische categorieën bezig. Wanneer men zulk soort heerschappij wil gaan vastleggen in een Grondwet, dan geeft men misschien een goede bepaling voor het ogenblik, waarop die bepaling geconcipieerd en misschien ook nog voor het ogenblik waarop zij van kracht wordt, doch stellig zal, na vier, vijf jaar, zo niet eerder, worden ontdekt dat de zaak al weer veranderd is, dat er verplaatsingen en verschuivingen zijn opgetreden en dat Grondwet en grondwetswerkelijkheid niet meer op elkaar kloppen. Wanneer de heer Van der Burg nu zegt, dat er bij ons toch wel een heel sterk monarchaal of monarchistisch element in het staatsrecht zit en mij voorhoudt, dat ik dat monarchaal element in de grondwet nog schijn te willen handhaven, dan is de verklaring, dat dit element hier past in die heel kwestie, waar de heerschappij is, geen rol meer speelt. Daar is ieder het over eens. Daar zijn ook zij het mee eens, die in de Grondwet nu juist willen lezen, waar de heerschappij is. Vandaar dat voor hen het monarchaal element in die grondwet een 'Skandalon' is. Maar omdat ik nu juist aan die Grondwet een andere functie toeken, is mij dat element, omdàt het niets met de heerschappij uit te staan heeft, zeer welkom. Want dat koningschap vult, zoals ik het ook in de passage over de terminologie gezegd heb, in zekere zin een vacuum op dat men ergens anders, zoals de heer Van der Burg terecht zegt, met de lege formule 'In naam van het volk' dichtplakt. Zij vervult eenzelfde functie n.l. die van een verwijzing naar de eenheid van het geheel. Het is gevaarlijk om in zulke formules een grootheid te zetten als het parlement of het volk, want dan bestaat de kans dat de mensen en misschien dat volk of parlement zelf en anderen daar consequenties aan gaan verbinden en gaan menen, dat het nu ook meebrengt dat dat volk dan toch maar de beslissingen in handen hebben moet. Wij zijn gelukkig, dat we een grootheid (de Koning) hebben, waarvan niemand verwacht dat aan haar constitutionele rol enige werkelijke politieke machtsconsequenties zouden moeten worden verbonden. Ik ben dus in grondwettelijke zaken zo monarchaal, omdat ik helemaal niet monarchistisch ben en in de Nederlandse samenleving ook geen gevaar voor monarchisme, in de zin van heerschappij van de Koning,

zie. Andere mensen hebben dat wel en zij maken zich soms nog ongerust, wanneer de Koningin of de Koninklijke familie van een eigen standpunt doen blijken, maar dat lijkt mij 'weltfremd', zij zien beren en leeuwen op de plaats waar zij nu eens niet zijn.

Tenslotte, wanneer de heer Rutges zegt: eigenlijk is een Grondwet niet meer nodig voor de parlementaire democratie, dan is daar in de loop van de dag door verschillenden al op gereageerd. Ik zou er nog iets aan willen toevoegen. Wanneer men zegt: parlementaire democratie heeft geen Grondwet nodig, want de parlementaire democratie kent geen machtsmisbruik, maar zij is altijd redelijk, dan hoop ik dat het zo mag zijn, maar zelfs de parlementaire democratie is onderworpen aan de gedragswet van elke politieke macht en macht wordt nooit altijd redelijk uitgevoerd en bij machtsoefening worden altijd onredelijkheden begaan. De heer Boukema heeft op een gegeven ogenblik ergens in zijn preadvies gezegd: Tenslotte als een redelijke overheid voor bepaalde belangen opkomt, dan moeten daar de grondrechten voor opzij gaan. Ik zou daartegen willen stellen: Wij hebben de grondrechten, wij hebben de hele Grondwet, wij hebben het hele staatsrecht omdat er nooit een 100% redelijke overheid uitgevonden is en nooit uitgevonden zal worden ook. Daarom heb je wrijvingen. Daarom heb je een staatsrecht.

Wanneer de heer Rutgers er dan bovendien van uitgaat dat de parlementaire democratie en het parlementair stelsel volkomen duidelijke grootheden zijn, dan kan ik alleen maar betreuren, dat hij de discussie in de staatscommissie nooit heeft meegemaakt. Want daar is er eindeloos over gediscussieerd wat nu eigenlijk het parlementaire stelsel is. Wij zijn het er ondanks alle moeite niet over eens geworden. De enige conclusie was, dat, welke opvattingen men ook had, de vertrouwensnorm er in ieder geval bij behoorde en zelfs ten aanzien van de vertrouwensnorm valt moeilijk te zeggen, wat zij nu precies inhoudt. Wanneer men haar formuleert, zoals bijvoorbeeld in de Deense grondwet, dan heeft men alleen de uiterste grens aangegeven, waarbij vaststaat, of dat er wél of dat er belist géén vertrouwen is. Wanneer het parlement uitdrukkelijk het gebrek aan vertrouwen in een minister uitspreekt dan moet hij heengaan, maar dat is slechts een randbepaling, want ik neem aan, dat in Denemarken, net zo goed als bij ons, voordat het zo ver gekomen is, dikwijls een minister allang is verdwenen. Daarom gaat het niet aan te stellen, dat als men dat systeem maar heeft, men dan geen Grondwet meer nodig heeft. Het is bovendien niet waar, dat het parlementair stelsel, de z.g. parlementaire democratie, welke voor een belangrijk deel een politieke grootheid, een politiek

verschijnsel is, zonder moeite in een rechtsdocument zou kunnen worden vastgelegd. Indien men het probeert vast te leggen, dan versteent men de zaak. En dat is nu juist bij het parlementaire stelsel het eigenaardige, dat het niet vast te leggen is, omdat het een voortdurend zich wijzigen, een voortdurend zich aanpassen vergt.

Ik hoop dat ik niet te lang heb gesproken, mijnheer de voorzitter.

MR. P. J. BOUKEMA

De heer Donner heeft min of meer als zaakwaarnemer van de drie preadviseurs gesproken, toen hij zijn dank formuleerde aan diegenen die hem de eer hadden aangedaan op zijn preadvies te reageren. Wat mij betreft heeft hij die zaak naar behoren waargenomen en kan ik dus meteen overgaan tot het beantwoorden van de mij gestelde vragen.

Ik wil beginnen met te constateren dat de voorstellen van de Staatscommissie met betrekking tot de grondrechten geen breuk met het verleden betekenen, afgezien dan wellicht van de toetsing, maar daar spreek ik nu niet over.

Desondanks zijn ook vandaag weer duidelijk een aantal controversen aan het licht getreden met betrekking tot de grondrechten, en de vraag die dan rijst is hoe dat kan worden verklaard.

De tegenstellingen die zijn gerezen betreffen vooral de derdenwerking, de toetsing, de regeling van de beperking en de vraag naar de plaats van de sociale grondrechten in de Grondwet.

Wanneer men dan zoekt naar een verklaring voor die verschillen in opvatting dan dacht ik dat veel terug te voeren was op de visie die men heeft op de grondrechten zelf: wat zijn grondrechten, wat is hun functie, wat beogen ze. Duidelijk kwam deze problematiek aan de orde bij de interventie van de heren Van der Hoeven en Kortmann.

Nu is het m.i. duidelijk dat, wanneer men grondrechten beschouwt als beginselen, men veel minder moeite zal hebben met de aanvaarding van de derdenwerking, met het accepteren van de sociale grondrechten als een uitwerking van dezelfde waarden als waarvan de klassieke grondrechten een uitwerking zijn, en derhalve met de opvatting dat klassieke en sociale grondrechten in de Grondwet bijeen horen te staan. Ook zal men dan eerder geneigd zijn om toetsing aan de grondrechten te bepleiten, dan wanneer men ze beschouwt als concrete rechtsvoorschriften.

Het is derhalve van belang te weten hoe degene die spreekt over derdenwerking, toetsing, grondrechtsbeperking e.d. grondrechten in het algemeen ziet.

Een goed aanknopingspunt om hierop in te gaan is de vraag van de heer Kortmann, die het verschil tussen rechtsbeginselen en grondrechten aan de orde stelde. Ik zou hierover het volgende willen opmerken.

In de Grondwet vastgelegde grondrechten zijn uitwerkingen, concretiseringen van algemene rechtsbeginselen. In zoverre kan men in grondrechten rechtsbeginselen neergelegd achten. Daarnaast zijn de grondrechten positief recht en geven zij een concrete aanspraak op nalaten c.q. handelen. Dit min of meer tweeslachtig karakter van de grondrechten dringt zich op als men nagaat op welke wijze de verschillende grondrechten in de Grondwet zijn vastgelegd. Nu eens ligt het voor de hand het grondrecht vooral te zien als een beginsel, dat nadere uitwerking behoeft (art. 9); dan weer is het geformuleerd als een concreet rechtsvoorschrift (art. 7).

Ik zou derhalve het *onderscheid* van de heer Kortmann wel kunnen accepteren, maar daaraan niet de conclusie verbinden dat er ook een scherpe *scheiding* tussen rechtsbeginselen en grondrechten zou zijn te maken.

Dit brengt met zich mee dat b.v. derdenwerking van de in grondrechten neergelegde rechtsbeginselen geaccepteerd kan worden, maar dat rechtstreekse toepassing van het concrete rechtsvoorschrift in de relatie tussen de particulieren slechts aanvaardbaar is voorzover de aard van de Grondwet of (de formulering van) het grondrecht zich daartegen niet verzet.

De heer Van der Hoeven heeft zich afgevraagd of ik aan de grondrechten niet te veel betekenis toeken, of ik ze niet teveel accent geef. Zijns inziens is het onderscheid tussen grondrechten en subjectieve rechten niet van principiële aard maar slechts gradueel. Ik ben dat laatste wel met hem eens. Niet uit het oog mag echter worden verloren dat hic et nunc een sterk verschil van waardering ten aanzien van bepaalde rechten tot uitdrukking komt en dit ook in de concrete regeling tot zijn recht moet komen.

Er zijn door de heren Boesjes en Gritter opmerkingen gemaakt over grondrechtsbeperkingen. De heer Boesjes heeft gezegd accoord te gaan met mijn opvatting dat het onjuist is op de voorgestelde wijze verschil te maken tussen algemene en bijzondere beperkingen. Wel verweet hij mij het hoofd verder gemakkelijk in de schoot te hebben gelegd, als het gaat om het stellen van duidelijke grenzen aan de wetgever. Zelf zou hij dan twee voorwaarden vervuld willen zien. In de eerste plaats dat beperkingen alleen toelaatbaar zijn als de Grondwet daar een grondslag voor geeft. En vervolgens bepleit hij toetsing door een onafhankelijke instelling. Welnu: ik meen het hoofd niet in

de schoot te hebben gelegd. Integendeel. Ik heb er op pag. 41 op gewezen dat het naar mijn smaak de voorkeur verdient bij elk grondrecht tenminste zo duidelijk mogelijk aan te geven of en door wie dat grondrecht mag worden beperkt. Bovendien voeg ik daaraan toe, dat ook m.i. rechterlijke toetsing aan de grondrechten moet worden toegelaten.

Ook de heer Gritter is mij bijgevallen in mijn verwerping van het onderscheid tussen algemene en bijzondere beperkingen. Wel heeft hij nog een lans gebroken voor het (blijven) noemen van bepaalde belangen als een belangrijke waarborg tegen een te vergaande grondrechtsbeperking.

Duidelijk is intussen dat er geen verschil van mening bestaat over de vraag òf de overheid mag beperken, maar slechts over de meest doelmatige methode om te voorkomen dat de overheid bij het beperken van grondrechten te ver gaat. Ik meen dat de beste waarborg geboden wordt door bij elk grondrecht afzonderlijk aan te geven welke instanties tot beperken bevoegd zijn.

Wat het probleem van de algemene en bijzondere beperkingen betreft heb ik er in mijn preadvies op gewezen dat er geen voorbeelden in de jurisprudentie te vinden zijn, waarbij dat onderscheid door de rechter wordt gehanteerd. De rechter heeft dat onderscheid ook niet nodig. Immers: hij blijkt andere methoden te gebruiken om beperkingen die door iedereen aanvaard worden toelaatbaar te achten. Nu eens beschouwt hij een gedraging waarin men beperkt wordt niet als een uitoefening van het grondrecht. Dan weer weigert hij belemmeringen in de uitoefening van een grondrecht als beperkingen op te vatten. Ook gaat de rechter er soms toe over de beperkingsgronden vrij extensief te interpreteren.

Men kan zich soms niet aan de indruk onttrekken, dat het oordeel over de beperking vaak tot stand kwam door een afweging van enerzijds de mate waarin het grondrecht werd aangetast en anderzijds het door de beperking beschermde belang.

Wanneer die constatering juist is dan blijkt de overbodigheid van de invoering van het onderscheid tussen algemene en bijzondere beperking. Bovendien is de invoering ervan een complicerende factor, ook al omdat niet duidelijk is waar de grens tussen bijzondere en algemene beperkingen ligt.

Er is ook aandacht besteed aan de derdenwerking.

De heer Polak heeft opgemerkt dat hij het eens is met diegenen die stellen dat de Grondwet geen uitspraak moet doen over de mate waarin de grondrechten moeten doorwerken in het privaatrecht. Daarmee is

echter het probleem niet opgelost, maar verschoven naar het privaatrecht – aldus de heer Polak – waarbij hij herinnerde aan zijn indertijd gedane voorstel in het privaatrecht zelf de rechter een kapstok te geven voor de toepassing van de grondrechten in het privaatrecht. Nu we vooral zijn ingegaan op de inhoud van de Grondwet naar aanleiding van de voorstellen van de staatscommissie, zie ik er van af een oordeel te geven over het nut van wijzigingen in het privaatrecht ter zake. Ik zou slechts willen opmerken, dat m.i. de rechter een extra kapstok in het privaatrecht nauwelijks nodig heeft, als hij wil optreden tegen een op het gebied van het privaatrecht plaats vindende inbreuk op een waarde die ook in een grondrecht tot uitdrukking is gebracht.

De heer Boesjes heeft mij er nog een verwijt van gemaakt dat ik mij heb aangesloten bij de door de staatscommissie gehanteerde formulering van het begrip derdenwerking. Maar, M.d.V., dat lag ook voor de hand, omdat ik tenslotte het voorstel van die commissie en niet het probleem van de derdenwerking als zodanig besprak.

Het punt waar het bij de derdenwerking op aankomt is niet zozeer de vraag òf grondrechten op andere rechtsgebieden doorwerken. Die doorwerking is een feit. Waar het om gaat is of grondrechten rechtstreeks derdenwerking (moeten) hebben. Nog steeds is geen bevredigend antwoord gegeven op de vraag die ik in mijn preadvies stelde, n.l. wat er ten aanzien van de verschillende grondrechten kan worden gewonnen aan rechtsbescherming, indien zij rechtstreekse werking zouden hebben. Deze vraag klemt te meer nu de rechter via interpretatie van algemene privaatrechtelijke begrippen recht kan doen aan de beginselen die in de grondrechten tot uitdrukking zijn gebracht.

Tenslotte is nog gesproken over de sociale grondrechten. De heer Donner heeft daar al het één en ander over gezegd. De heer Kortmann heeft zich afgevraagd of sociale grondrechten zijn te beschouwen als taakstelling of als rechtsplicht (instructienorm). In het laatste geval liet hij merken voor opneming in de Grondwet weinig te voelen in verband met de vaagheid van de erin vervatte termen.

Op zichzelf is de opmerking over de vaagheid juist. Overigens speelt hier weer het eerder gemaakte onderscheid tussen beginsel en grondrecht. Ziet men in een sociaal grondrecht tevens een beginsel vastgelegd dat op allerlei gebied nadere uitwerking behoeft, dan is tegen een vage formulering minder bezwaar, dan wanneer men eist dat een grondrecht slechts in de Grondwet mag worden opgenomen indien en voorzover het een concreet rechtsvoorschrift inhoudt, waarvan de nakoming desnoods door de rechter kan worden afgedwongen.

MR. H. J. M. JEUKENS

Mijnheer de voorzitter, ook van mijn kant hartelijk dank voor de vriendelijke woorden aan mijn adres gesproken en niet minder voor de kritische aandacht welke uit de verschillende interventies van vandaag is gebleken. De heer Van der Hoeven heeft er op gewezen, dat er altijd een zekere spanning bestaat tussen de begrippen democratie en rechtstaat en dat eigenlijk juist die spanning als een rode draad door de drie preadviezen heenloopt. Ik geloof dat daarmede, dat is met deze spanning tussen democratie en rechtstaat, inderdaad de kern wordt geraakt van een aantal problemen, welke vandaag hier aan de orde zijn. Maar er bestaat niet alleen een spanning tussen beide begrippen democratie en rechtstaat, er is een onlosmakelijk verband tussen beide.

Democratie en rechtstaat veronderstellen elkaar. Deze onlosmakelijke relatie manifesteert zich in de wet zoals wij deze in formele en in materiële zin plegen te definiëren. In formele zin vertegenwoordigt het wetsbegrip het democratische element, is de wet immers de vaststelling van algemeen verbindende voorschriften door Koning en Staten-Generaal en is de medewerking van de volksvertegenwoordiging vereist uitgangspunt voor het begrip rechtstaat. Het is de norm, die de overheid bindt en door de rechter eventueel op verzoek van de burger tegenover die overheid wordt gehandhaafd. Aldus heeft dat wetsbegrip zeer sterk centraal gestaan om de verbinding tussen democratie en rechtstaat te markeren. Daarmede ging gepaard, dat het begrip rechtstaat in zekere zin geformaliseerd is geworden, opgegaan is in de gedachte van een algemeen verbindend voorschrift, dat toegepast wordt door de overheid, terwijl deze overheid dan onder controle staat – als een vorm van rechtsbescherming – van een onafhankelijke rechter. Op de achtergrond is geraakt de gedachte dat zowel voor het begrip democratie, maar ook voor het begrip rechtstaat de grondrechten bijzonder belangrijk zijn. In het begin van de vorige eeuw lag in het begrip rechtstaat zeer nadrukkelijk de handhaving van grondrechten besloten. En het is deze gedachte die sedert enige jaren, we mogen zeggen sedert de tweede wereldoorlog wederom sterk op de voorgrond is getreden. De grondrechten moeten worden gezien als een van de belangrijkste voorwaarden voor het functioneren van een democratie en ik denk daarbij vooral aan de droits d'opposition, d.w.z. de rechten, waarmede gegarandeerd wordt dat de burger zich kan opstellen tegenover de overheid, de vrijheid van meningsuiting, de vrijheid van vereniging, de vrijheid van vergadering. Het zijn even zovele vrijheden, instrumenten om

een alternatief te stellen tegenover het beleid van de overheid. Dit is dan toch altijd nog het bijzondere karakter van de grondrechten. Daarmede is dat instrument of dat instituut van wet als trait d'union tussen democratie en rechtsstaat niet verdwenen. Die functie van de wet is gebleven, maar er is een ander element bijgekomen dat bijzonder de aandacht vraagt en dat is het element van de grondrechten. En wanneer men nu stelt dat men het belang van de grondrechten niet moet overtrekken, dat het in wezen gaat om hetzelfde als bij elke andere categorie van rechten en aanspraken, dan blijft het toch zo, dat die grondrechten een bijzondere plaats innemen, juist met het oog op de functies die ik zoëven aangaf. Het zijn grondrechten die, om het woord van de Goede te gebruiken, de staatsvrije sfeer afgrenzen tegenover de overheid, ook tegenover de wetgeving. Zelf zou ik hier het belang van de grondrechten in internationaal verband nog eens even willen beklemtonen.

Onlangs betoogde een Duitse firma voor een Verwaltungsgericht, dat een E.E.G.-verordening onverbindend was, omdat daarmede inbreuk werd gemaakt op haar door de West-Duitse grondwet gewaarborgde grondrecht. Het Hof van de Europese Gemeenschappen in Luxemburg werd om een prejudiciële beslissing gevraagd. Een E.E.G.-burger kent geen instrument, waarin hem als zodanig grondrechten worden gewaarborgd. Toetsing van E.E.G.-recht aan nationaal recht, ook aan nationale grondwetten is gezien het eigen karakter van het E.E.G.-recht uitgesloten. Het Hof overwoog uiteindelijk, dat 'de eerbiediging der grondrechten een bestanddeel uitmaakt van de algemene rechtsbeginselen welker eerbiediging door het Hof van Justitie wordt verzekerd'. En daarmede kom ik dan tegelijkertijd op de vraag van de heer Kortmann: Wat is nou het verschil tussen grondrechten en rechtsbeginselen. Ik meen dat grondrechten een positiefrechtelijk begrip is. Men spreekt alleen van grondrechten voor zover de grondwet een recht garandeert. Toch bevindt men zich met de grondrechten op een grensgebied tussen positief recht en rechtsbeginsel in zoverre bepalingen, waarin grondrechten worden gewaarborgd, niet in strikte zin kunnen worden 'toegepast'. Men moet er 'rekening mee houden'.

Wanneer in een bekend Tilburgs arrest de Hoge Raad uiteenzet, hoe of de rechter gestalte heeft gegeven aan het verspreidingsrecht t.a.v. drukwerken, dan wordt uitdrukkelijk overwogen dat de rechter na heeft te gaan of en in hoeverre bij het vaststellen van gemeentelijke verordeningen in voldoende mate rekening is gehouden met het grondrecht. Dit rekening houden met, dat afwegen van het ene beginsel tegen het andere en ook het afwegen tegen elkaar van de achter deze

beginselen liggende belangen, dat is typisch voor de werking van rechtsbeginselen. Rechtsbeginselen worden niet direct toegepast, rechtsbeginselen worden afgewogen tegen andere beginselen en die afweging mondt tenslotte uit in de concrete beslissing, het concreet handelen. Wanneer grondrechten worden omschreven komt ook aan de orde de kwestie van de beperkingen van de grondrechten. En dan is het misschien wel zo dat de eerste beperking van grondrechten ligt in de omschrijving zelf, in de tekst waarin zij zijn verwoord. Het is die tekst, die in eerste instantie voor interpretatie vatbaar is. De opmerkingen van de heer Gritter inzake de vrijheid van meningsuiting betreffen een voorbeeld van hoe een beperking van een grondrecht kan worden bepaald door de wijze van interpreteren van de termen waarin dat grondrecht is omschreven.

De tweede soort van beperkingen zijn die, welke worden voorbehouden. Deze worden dan aangeduid als bijzonder wettelijk voorbehoud. Ik ben met de heer Gritter van mening, dat het van belang is dat die beperkingen in voorkomende gevallen zo goed mogelijk worden aangegeven. Ik geloof ook dat dat noodzakelijk is. Er is veel gesproken over de vrijheid van meningsuiting. Ik zou in dit verband met name willen noemen de vrijheid van vereniging en van vergadering, welke in ons artikel 9 van de Grondwet inderdaad op duidelijke wijze een bijzondere wettelijk voorbehoud kent. En als men kijkt naar de Wet op de vereniging en de vergadering dan ziet men ook dat het nodig is om in de Grondwet een voorbehoud te maken. Als men ziet de bevoegdheid van de rechter die in de Wet op vereniging en vergadering wordt gegeven om een vereniging tot een verboden vereniging te verklaren dan is dat een bevoegdheid die a) zonder dat voorbehoud in deze vorm niet mogelijk zou zijn geweest, b) alleen door de formele wetgever dient te kunnen worden toegekend. Het is ook een voorziening, die rechtstreeks ingrijpt in dat recht op vereniging en hetzelfde is het geval wanneer ten aanzien van vergaderingen in de open lucht met het doel om te beraadslagen een vergunningenstelsel wordt ingevoerd. Dat zijn voorschriften die rechtstreeks als onderwerp hebben de uitoefening van een grondrecht. Daarvoor moet de Grondwet een basis geven t.w. het bijzonder wettelijk voorbehoud.

Naast dit soort van beperkingen bestaat nog een andere categorie, welke o.m. wordt aangeduid met de term algemeen wettelijk voorbehoud. Dat is eigenlijk een onjuiste term, met name het woord voorbehoud deugt niet. Er wordt nergens iets voorbehouden.

Er is alleen het feit, dat alle wetgevende organen hetzij op grond van een algemene bevoegdheid tot wetgeving zoals van de formele

wetgever, hetzij op grond van bijzondere bevoegdheden talloze regels stellen met betrekking tot meest uiteenlopende bepalingen en onderwerpen en dat in een bepaald geval de toepassing van deze regels de uitoefening van een grondrecht raakt. De toepassing van de vestigingswet Kleinbedrijf op het schoenmakersbedrijf zal in dit verband geen enkele moeilijkheid opleveren, maar vindt deze zelfde wet toepassing op het boekverkopersbedrijf dan oordeelt de rechter dit als in strijd met art. 7 grondwet onverbindend. Wanneer toepassing van deze algemene voorschriften – algemeen in die zin dat zij niet een grondrecht als zodanig beogen te beperken – aan de uitoefening van een grondrecht zal raken is bij de vaststelling van deze voorschriften noch bij de omschrijving van het grondrecht te voorzien.

Als ik het voorontwerp van wet zie inzake de bodemverontreiniging dan kan het trouwens zijn dat in de termen van die wet straks ook zal vallen het verspreiden van vlugschriften door middel van vliegtuigen. Dat zou bodemverontreiniging in de zin van die wet gaan opleveren. Moet de wetgever nu hiervoor een uitzondering gaan maken, moet de grondwetgever hiervoor de mogelijkheid gaan opnemen. Het een én het ander is bij voorbaat een onbegonnen en dus onmogelijke zaak. Altijd zal de fantasie tekort schieten om de toekomstige mogelijkheden van casusposities af te tasten.

Bij de goedkeuring van het verdrag van Rome heeft de regering verklaard dat op geen enkel punt de Nederlandse wetgeving in strijd was met het verdrag. Toch kwamen er procedures over de vraag of een bepaalde toepassing van de Winkelsluitingswet en of een bepaalde toepassing van de AOW niet in strijd was met het verdrag van Rome. Dat was niet voorzien en de rechter had ook anders kunnen oordelen. Het zou in strijd zijn met het idee zelf van algemeen wettelijk voorbehoud om voor deze categorie van beperkingen een basis te eisen in de Grondwet. Toch kunnen er redenen zijn zoals ik heb uiteengezet om dat wel te doen. Als mogelijke reden daarvoor heb ik genoemd dat men de belangen op grond waarvan men een beperking kan teweeg brengen bij de toepassing van voorschriften, wil limiteren. In die zin zijn de voorbehouden in de bekende leden 2 van het Verdrag van Rome, voorbehouden die ik zou willen aanduiden als een gelimiteerd algemeen wettelijk voorbehoud. Wanneer in het Bidprentjesarrest de Hoge Raad overweegt dat de winkelsluitingswet betrekking heeft op de regeling van een goede vakantie en dergelijke en niets te maken heeft met godsdienstvrijhed en dat dus eigenlijk het voorbehoud van leden 2 niet van toepassing is, dan gaat het in de richting dat de Hoge Raad in die leden 2 leest: een bijzonder wettelijk voorbehoud. Dat kan tot

resultaat hebben dat de Hoge Raad alleen tot toetsing aan het E.V. bereid zou zijn, indien er een wet zal zijn die inderdaad betrekking zal hebben op die godsdienstvrijheid, of op die vrijheid van meningsuiting.

Tot zover de mij gevraagde nadere toelichting op het onderscheid tussen algemeen en bijzonder wettelijk voorbehoud. Het is een onderscheid tussen twee reëel verschillende ook juridisch relevant verschillende situaties. Het belangrijkste verschil is dat de rechtsvragen in de sfeer van het algemeen voorbehoud niet bij voorbaat te regelen zijn noch door de wetgevende organen noch door de grondwetgever en dat het bijzonder wettelijk voorbehoud het oog heeft op gevallen, waarvoor wel een wettelijke voorziening, en wel door de grondwetgever en door de formele wetgever, moet worden getroffen.

De enige die de rechtsvragen in de sfeer van het algemeen wettelijke voorbehoud tot een oplossing kan brengen is de rechter en dat geldt ook wanneer het betreft toepassing van wetten in formele zin. De rechter zal dan moeten oordelen of bij de toepassing van de wet in voldoende mate rekening is gehouden met een aan de burgers gegarandeerd grondrecht. Hiermede ben ik gekomen aan het toetsingsrecht, waarover de heer Gritter uitvoerig heeft gesproken en wel in afwijzende zin. Zijn voornaamste argument is dat de rechter wanneer hem de bevoegdheid wordt gegeven om de wetten te toetsen aan de grondwet, en met name dus aan de grondrechten, vage normen – inderdaad, zo even hebben we gesproken van rechtsbeginselen – zal moeten interpreteren. Dit geeft hem een grote mate van vrijheid in zijn beslissing, terwijl dikwijls omtrent de vragen, waarin hij beslist, uiteenlopende politieke en maatschappelijke opvattingen bestaan. Het is eigenlijk hetzelfde argument hetwelk de HR in zijn tweede advies heeft gehanteerd. Ik wil trachten in het kort mijn opvatting tegenover deze gedachtengang weer te geven.

M.i. moet worden vooropgesteld dat reeds thans de rechter en wel in toenemende mate tot dergelijke beslissingen wordt geroepen. De rechtmatigheid van een staking, het kraken van huizen, euthanasie, het zijn slechts voorbeelden. Daaraan zijn ongetwijfeld vragen en problemen verbonden. Die bestaan en blijven bestaan ook al handhaaft men de onschendbaarheid van de wet. Deze vragen en problemen maken deel uit van een complex van actuele vraagstukken hetwelk ik in mijn preadvies heb aangeduid als het algemene vraagstuk van de legitimatie van de rechterlijke uitspraak. Ik heb daartoe gerekend vragen inzake benoemingsbeleid, inzake recrutering en opleiding maar ook vragen van wat ik heb genoemd de intrinsieke legitimatie. Daartoe reken ik de methoden van interpretatie, de rechtsvinding en vragen

als de betekenis van vooroordelen bij het nemen van beslissingen, zoals dat laatste onlangs in Tilburg thema was van een congres. Ik heb daar nog aan toegevoegd de aan de orde zijnde grondwetsvernieuwing en de vraag die wij thans bespreken, de onschendbaarheid van de wet. Het is deze laatste vraag, welke men telkens tegen komt bij beschouwingen van alle eerder genoemde vragen en men kan niet over deze laatste vraag spreken zonder ook daarbij alle andere genoemde vragen te betrekken. Handhaaft men de onschendbaarheid van de wet, dan heeft dat voor mij iets van een niet erkennen, een willen ontgaan van de problemen die bestaan. Heft men deze onschendbaarheid op, dan erkent men deze problemen en dan heeft men ook een uitgangspunt om hen te benaderen. Zo moge ik in het kort mijn preadvies op dit punt nog eens samenvatten. Een opmerking wil ik daaraan nog toevoegen.

Ook al geeft de rechter een uitspraak welke verband houdt met politieke en maatschappelijke strijdvragen en de ontwikkeling van die vragen sterk beïnvloedt, dan heeft deze uitspraak in deze ontwikkeling haar eigen mérites.

Ik meen dat het in dit verband heel belangrijk is dat de rechter zijn oordeel altijd geeft vanuit het rechterlijke ambt, vanuit de sfeer van het recht met op de achtergrond altijd de techniek van de interpretatie. Dit geeft al een bepaalde vorm van objectiviteit, en zal dan ook in zijn keuze leiden tot andere beslissingen en tot meer terughoudende beslissingen dan wanneer men los van die juridisch-technische overwegingen een keuze zou moeten maken. Ook het feit, dat de rechter altijd in het individuele geval te oordelen heeft geeft aan zijn beslissing eigen kenmerk en restrictie en tekent zijn eigen functie als vertegenwoordiger van het rechtstelsel zoals dat in ontwikkeling is.

Ook de heer Prakke heeft uitvoerig over de toetsingsvraag gesproken. Met name heeft hij gewezen op een aantal moeilijke zaken en moeilijkheden, die zich in de V.S. en in Italië hebben voorgedaan. Het kiesrecht voor 18-jarigen, de doodstraf, het echtscheidingsrecht. Dat het hier uitermate belangrijke beslissingen betreft zal ik geenszins ontkennen en dat de samenstelling van een constitutioneel hof belangrijk is evenmin. Ook zal de benoemingsprocedure wel eens moeilijkheden opleveren. Overigens moet men zich bij de beoordeling van de uitspraak i.z. de doodstraf voor ogen houden dat de Amerikaanse grondwet de burger vrijwaart tegen 'crual and unusual punishments' en dat op het moment van de uitspraak 600 à 700 mensen, sommigen vele jaren, op de uitvoering van het vonnis zaten te wachten. Een even moeilijke als belangrijke uitspraak, maar zou men zonder

deze uitspraak uit deze moeilijke zaak gekomen zijn? Maar dat de rechter voor belangrijke beslissingen komt te staan en in de toekomst steeds meer, dat nieuwe eisen aan hem zullen worden gesteld en dat zo goed mogelijk het benoemingsbeleid en de benoemingsprocedure daarop moet zijn gericht, dat zijn even zovele eisen die ook zullen gelden bij handhaving van de onschendbaarheid van de wet en die men ook met deze handhaving niet kan afhouden. Daarom zijn deze bezwaren voor mij meer accidenteel, niet doorslaggevend. Men heeft ook wel eens betoogd dat bij rechterlijke toetsing de Staten-Generaal te weinig aandacht zou hebben voor grondwettigheidsvragen. Dat zou de rechter achteraf wel beslissen. Men kan ook het tegendeel betogen. Ik herhaal nog eens hetgeen ik zo even de heer Gritter heb geantwoord en hetgeen voor mij de hoofdzaak is.

Wanneer ik een aantal problemen zie die met betrekking tot ons rechtsstelsel in zijn totaliteit te signaleren vallen, wanneer bovendien valt te signaleren dat die problemen telkens een zekere relatie opleveren met de vraag van rechterlijke toetsing ja dan nee, dan constateer ik allereerst, dat in deze ontwikkeling als het ware een zekere tendentie naar die rechterlijke toetsing valt waar te nemen. En op de tweede plaats verwacht ik van die rechterlijke toetsing ook een positieve invloed met betrekking tot de beantwoording, het zoeken naar antwoorden op die bestaande algemene problemen.

De heer Prakke heeft mij nog gevraagd naar de betekenis van 'het toetsingsrecht als een matter of logic'.

Dat heeft in de context van het preadvies betrekking op de vraag hoe of de Engelsen deze zaken zien met betrekking tot de landen van hun Common Wealth die zelfstandigheid bereiken. De Engelse procedure kent daarbij de Independence Act, vastgesteld door Parliament en een grondwet, die wordt vastgesteld door de Crown na onderhandeling met het zelfstandigheid verkrijgende territoir en welke de nieuwe staat als het ware wordt meegegeven als waarborg voor goed bestuur. Deze handelwijze is te vergelijken met wat wij kennen in ons waarborgartikel van artikel 43 van het Statuut, en in die gedachtengang – n.l. een waarborg voor goed bestuur, meegegeven vanuit het Engelse parlement en vanuit de Engelse bestuurssfeer – in die gedachtengang is het voor de Engelsen een matter of logic dat, wanneer in enigerlei procedure voor de Privy Council aan de orde komen wetten die in die nieuwe staat worden gemaakt, die wetten getoetst kunnen worden aan die grondwet die de Crown de nieuwe staat als waarborg heeft meegegeven.

Mij is ook gevraagd door de heer Prakke: Zou het geen aanbeveling

verdienen de bevoegdheid om de wet aan de Grondwet te toetsen te concentreren bij de Hoge Raad. Men zou zich bijvoorbeeld de figuur kunnen voorstellen, die wij reeds kennen met betrekking tot het Europees recht, namelijk dat wanneer er een vraag rijst van uitlegging van het verdrag van de E.E.G. de rechter de procedure opschort en de prejudiciële beslissing vraagt aan het Hof in Luxemburg. Inderdaad zou ik mij kunnen voorstellen een verplichting voor de lagere rechter om wanneer hij stuit op de vraag of een wet al dan niet in strijd is met de Grondwet een principiële beslissing in te roepen van de Hoge Raad. Dat is een figuur waarbij men zo min mogelijk afwijkt van bestaande procedures en waar naar mijn mening inderdaad vrij veel voor te zeggen zou zijn. Het is waarschijnlijk dat een dergelijke procedure toch zou worden voortgezet tot aan de Hoge Raad en dan zou het een zekere herhaalde behandeling van zaken kunnen voorkomen indien op overeenkomstige wijze als bij de E.E.G. hier een prejudiciële beslissing van de Hoge Raad mogelijk zou zijn. Ik meen dat het nog altijd de moeite waard is om een dergelijke mogelijkheid te blijven onderzoeken.

De heer Prakke heeft ook nog aan het slot van zijn interventie gezegd dat het toetsingsrecht een ander type rechter vereist dan wij thans kennen. Cappelletti heeft dat ook betoogd. En elders is ook wel betoogd dat dan een politiek geschoold rechter noodzakelijk zal zijn. Het is natuurlijk wel zo, dat wanneer dit wordt betoogd met betrekking tot Italië of tot Duitsland dat daar de rechterlijke toetsing een heel andere plaats inneemt dan waarover tot nu toe in alle voorstellen hier gesproken wordt. De Duitse procedure is veel genuanceerder en kent veel meer mogelijkheden. Met name is de Duitse procedure waarin de wet aan de grondwet wordt getoetst dikwijls onderdeel geworden van de wetsprocedure en draagt in die gevallen dan ook wellicht een veel politieker karakter. Wanneer hier echter met handhaving in het algemeen van onze procedureregels de rechterlijke toetsing zou worden ingevoerd dan zou ik niet zover willen gaan dat aan het rechtersambt deswege geheel nieuwe eisen zouden moeten worden gesteld. Voor mij is het de vraag of, gezien in het algemeen de zich wijzigende positie van de rechterlijke macht, de eisen niet moeten worden gewijzigd. Wanneer men in het algemeen ziet dat de rechterlijke macht en de rechterlijke uitspraken belangrijke beslissingen bevatten met betrekking tot maatschappelijke vragen, waarover zeer verschillend gedacht wordt en die in die zin politiek zijn, dan zal men in algemene zin aan de rechter eisen moeten stellen waardoor hij tegen deze situatie is opgewassen. Men zal dan moeten erkennen, dat de rechter ook een zeker

beleid voert en dat een rechter ook regelmatig staat voor het doen van keuzen net zoals overal in het bestuur. Maar nogmaals blijkt hier dat het bezwaar tegen het toetsingsrecht een algemeen vraagstuk is dat men niet uit de weg kan gaan door de onschendbaarheid van de wet te handhaven.

Mijnheer de voorzitter, ik ben ervan overtuigd dat ik verschillende sprekers onvoldoende en onvolledig heb beantwoord. Maar ik meen het thans hierbij te moeten laten, herinnerend aan datgene waarmee ik ben begonnen: het is niet zo dat de grondrechten en eventueel de daaraan verbonden rechterlijke toetsing de functie van de wet en van de wetgever vervangt, maar het gaat er om dat zij beide ieder op eigen wijze een bijdrage leveren aan de verwezenlijking én van de democratie én van de rechtstaat.

IV Verslag van de Algemene Vergadering

Na de opening van het huishoudelijk gedeelte van de vergadering door de voorzitter worden de notulen van de vergadering van 29 oktober 1971 (opgenomen in geschrift 68) ongewijzigd vastgesteld. Ook het jaarverslag van de secretaresse over 1971 (bijlage A) krijgt de goedkeuring van de vergadering.

De kascommissie brengt bij monde van de heer Vorstius Kruijff verslag uit van haar bevindingen. De commissie heeft de rekening en verantwoording over 1971 in orde bevonden. De voorzitter stelt voor om gehoor te geven aan het advies van de commissie en de rekening 1971 (bijlage B) vast te stellen onder dankzegging aan de penningmeester en aan juffrouw van Deventer. De voorzitter brengt vooral dank aan juffrouw van Deventer voor de wijze waarop zij nu reeds dertig jaar de financiën van de Vereniging voor Administratief Recht heeft beheerd. Zij is het financiële geweten van de vereniging.

In de kascommissie van 1972 worden benoemd de heren Bagch, Vorstius Kruijff en Van Putten.

De begroting voor 1973 wordt goedgekeurd.

De voorzitter deelt vervolgens mede, dat voor de jaarvergadering 1973 preadviezen zullen worden uitgebracht over de betekenis van de algemene bepalingen van het administratieve recht voor het belastingrecht en het sociale verzekeringsrecht.

In de vacature Steenbeek – de voorzitter dankt de heer Steenbeek, die niet herkiesbaar is, voor de bijdragen die hij aan de werkzaamheden van het bestuur heeft gegeven – wordt bij acclamatie als bestuurslid benoemd professor mr. J. P. Scheltens.

In de vacature Peters wordt voorzien door de benoeming, eveneens bij acclamatie, van mr. N. J. Polak.

Hierna sluit de voorzitter de huishoudelijke vergadering.

De werkvergadering opent de voorzitter met een woord van welkom tot de aanwezigen en speciaal tot de gastheer van deze vergadering, de heer mr. Kortmann, Commissaris van de Koningin in Noord-Brabant en oud-bestuurslid van de vereniging. Een woord van welkom richt de voorzitter verder tot de vertegenwoordiger van de minister van Binnenlandse Zaken, de heer Simons, en tot mej. Bok, die de minister van Justitie vertegenwoordigt. Uiteraard worden welkom geheten de ereleden mej. Revers en de heer Donner.

Vervolgens spreekt de heer Belinfante zijn openingsrede uit. Aan het debat nemen 7 sprekers deel. Zij worden door de preadviseurs uitvoerig beantwoordt.

Hierna dankt de voorzitter allen, die het woord hebben gevoerd en in het bijzonder de preadviseurs. Hij deelt de gebruikelijke boekenbonnen uit.

BIJLAGE A

Verslag secretaresse over 1971

Jaarvergadering. Deze werd gehouden op 29 oktober in Utrecht. De belangstelling was groot. De discussie over de preadviezen van de heren Verduin en Van Angeren over de sanctionering van het administratieve recht was zeer geanimeerd; 17 sprekers voerden het woord. Geanimeerd waren ook de pauzes die de voorzitter inlaste voor de koffie, de thee en de lunch. Deze onderbrekingen zijn voor de onderlinge contacten en naar mijn gevoel ook voor de ontwikkeling van het administratieve recht – een van de doelstellingen van onze vereniging – van grote waarde.

Bestuur. In de samenstelling van het bestuur kwam geen verandering. De aftredende bestuursleden, de heren Belinfante, Peters en Hagen werden herkozen.

Wel kwam er verandering in het aantal *leden* en *donateurs.* De vereniging telt op de dag van het opstellen van dit verslag – 24 oktober 1972, ik loop dus vooruit op het jaarverslag 1972, maar al enige jaren wordt in het jaarverslag het aantal leden opgegeven, dat lid is van de vereniging enige dagen voor de jaarvergadering – 743; 108 rechtspersoonlijkheid bezittende lichamen steunen de vereniging als donateur.

Commissies. De commissie Troostwijk – de commissie die tot taak heeft de mogelijkheden van verbetering van de administratiefrechtelijke documentatie te onderzoeken – moest van naam veranderen. De heer Troostwijk bedankte als voorzitter wegens zijn benoeming tot burgemeester van Amersfoort. Prof. mr. J. M. Polak werd bereid gevonden het voorzitterschap op zich te nemen. Op het in 1970 door de commissie uitgebrachte interim-rapport werden veel reacties ontvangen. De commissie heeft deze geordend en bereidt thans een eindrapport voor.

De commissie Van Maarseveen – de commissie wet algemene bepalingen administratief recht – had in september een voorlopig ontwerp voor een algemene wet houdende bepalingen van administratief recht gereed. Zij heeft dit ontwerp aan een aantal belanghebbenden met betrekking tot de toekomstige wet om advies voorgelegd – depar-

tementen en andere bestuursinstanties. Ook aan de V.N.G., die zich bereid had verklaard aangaande de hoofdpunten van het ontwerp een enquête te houden onder een aantal voor het land representatief te achten gemeenten, is het ontwerp voorgelegd.

Rapport a.b.a.r. De heren Van der Meide en Van der Veen houden zich bezig met het voorbereiden van een vierde druk van dit boekje.

A. Rothuizen-Geerts

BIJLAGE B

Rekening en verantwoording over het jaar 1971

Ontvangsten		*Uitgaven*		
Contributies 1971	ƒ 6.575.—	*Bestuursuitgaven*		
Contributies 1972	„ 190.—	bureaukosten	ƒ 1.155.70	
Donaties 1971	„ 5.400.—	porti	„ 244.15	
Verkoop geschriften	„ 493.18	telefoon	„ 118.—	
Verkoop Geschrift		reiskosten	„ 148.80	
Algemene Bepalingen	„ 846.—	fotocopieën	„ 35.—	
Rente Spaarbank	„ 2.110.97	geschrift	„ 2.11	
		zaalhuur bestuurs-vergadering + consumpties	„ 49.—	ƒ 1.752.76
		Algemene vergadering		
		bureaukosten	ƒ 155.—	
		porti	„ 285.10	
		telefoon	„ 6.—	
		reiskosten	„ 25.25	
		convocatie	„ 245.10	
		zaalhuur	„ 175.—	
		geluidsversterker	„ 50.—	
		bandopname	„ 57.85	
		koffie, thee, lunch gasten	„ 134.25	
		fotocopieën	„ 72.29	
		typewerk verslag 1970	„ 67.50	
		idem preadvies	„ 25.75	
		boekenbonnen	„ 200.—	„ 1.499.09
		Geschriften LXV en LXVI		„ 7.234.45
		Commissie Documentatie		„ 20.20
		Commissie Alg. Bep. Adm. Recht		
		reiskosten	ƒ 416.85	
		telefoon	„ 16.50	
		porti	„ 1.50	
		boekwerk	„ 46.94	„ 481.79
		Contributies		
		Contact Jur. Genootschappen 1970 en 1971		„ 30.—
		Institut Int. des Sciences Administratives		„ 182.—
		kosten inning contributies en donaties door P.T.T.		„ 44.50
		Saldo		„ 4.370.36
	ƒ 15.615.15			ƒ 15.615.15
Saldo 1 januari 1971	ƒ 33.577.64	Saldo giro 1 januari 1972		ƒ 150.92
Saldo 1971	„ 4.370.36	Saldo kas 1 januari 1972		„ 86.74
Saldo 1 januari 1972	ƒ 37.948.—	Saldo Spaarbank 1 jan. 1972		„ 37.710.34
				ƒ 37.948.—

BIJLAGE C

Begroting 1973

Ontvangsten		*Uitgaven*		
Contributies	ƒ 6.600.—	*Bestuursuitgaven*		
Donaties	„ 5.400.—	bureaukosten	ƒ 1.500.—	
Verkoop geschriften	„ 1.200.—	porti	„ 300.—	
Rente Spaarbank	„ 2.000.—	telefoon	„ 250.—	
		reiskosten	„ 200.—	
		boeken, tijdschriften	„ 50.—	
		fotokopieën	„ 100.—	ƒ 2.400.—
		Algemene vergadering		
		bureaukosten	ƒ 200.—	
		boekenbonnen	„ 200.—	
		zaalhuur	„ 250.—	
		geluidsversterker	„ 50.—	
		bandopname kosten maken verslag	„ 300.—	
		lunch, koffie, thee gasten	„ 250.—	
		convocatie	„ 300.—	
		porti	„ 200.—	
		telefoon	„ 50.—	
		reiskosten	„ 50.—	
		fotocopieën	„ 100.—	„ 2.010.—
		Bijzondere vergaderingen		„ 250.—
		Commissies		„ 1.000.—
		Geschriften		„ 8.000.—
		Propaganda		„ 100.—
		Contributies		„ 200.—
		Onvoorzien		„ 50.—
		Saldo		„ 1.190.—
	ƒ 15.200.—			ƒ 15.200.—

V Ereleden en bestuur

Ereleden
mej. mr. H. J. D. Revers
mr. A. M. Donner
mr. J. H. van der Meide
prof. dr. G. A. van Poelje
mr. G. J. Wiarda

Bestuur
mr. A. D. Belinfante, *voorzitter*. Van Nijenrodeweg 896, Amsterdam (1975)
mevr. mr. A. Rothuizen-Geerts, *secretaris*. Hilversumstraat 66, Amsterdam (1973)
mr. F. W. ter Spill, *penningmeester*. Hart Nibbrigkade 120, 's-Gravenhage (1973)
prof. mr. F. H. van der Burg, Burg. Suysstraat 3A, Tilburg (1974)
mr. A. J. Hagen, Hofwijckstraat 59, Voorburg (1975)
prof. mr. J. v. d. Linden, Kennedylaan, Oegstgeest (1974)
mr. E. H. Nuver, Ottenweg 28, Oldebroek (1974)
mr. N. J. Polak, De Mildestraat, 's-Gravenhage (1976)
mr. L. G. van Reyen, Paleisstraat 5, 's-Gravenhage (1973)
prof. mr. J. P. Scheltens, Joh. de Wittstraat, Leiden (1976)
mr. L. A. van Splunder, Hardenberg (1974)
mr. R. Streng, Kluizerweg 304, Arnhem (1974)
dr. D. van der Wel, Dam 28, Middelburg (1973)