

# De verhouding rechter-wetgever in het Engels grondwettelijk recht : een kennismaking

Dirk Lontings

*Deze bijdrage poogt een inzicht te verschaffen in de wijze waarop rechter en wetgever zich in het Engels grondwettelijk recht-term die in een inleiding wordt verklaard en verantwoord-verhouden. Aan de hand van een overzicht van de bronnenstructuur van deze rechtstak en tegen de achtergrond van twee belangrijke doctrines, deze van de scheiding der machten en deze van de soevereiniteit van het parlement, wordt deze relatie nader toegelicht. Hierbij wordt voor de impact van het Europees gemeenschapsrecht een bijzondere plaats ingeruimd. Enige vrijblijvende bedenkingen sluiten deze bijdrage af.*

## INLEIDING

1. Zoals algemeen geweten, vindt ons grondwettelijk systeem een belangrijke inspiratiebron in de Engelse grondwettelijke structuur. Via Montesquieu en zijn "L'esprit des lois" (1748) bereikte ons o.a. de belangrijke doctrine van de scheiding der machten die, alhoewel niet strikt doorgevoerd en vaak tegengesproken door de politieke realiteit, nog steeds een basisbeginsel, zo niet *het* basisbeginsel, van onze grondwettelijke ordening uitmaakt. Daarbij komt nog dat het Verenigd Koninkrijk (verder VK) gedurende decennia het wereldtoneel heeft beheerst en als grootmacht zowat overal zijn stempel heeft gedrukt, hetgeen een niet te ontkennen invloed heeft uitgeoefend op de totstandkoming van vele constituties, in het bijzonder deze van de Commonwealthlanden.

De studie van het Engels grondwettelijk recht kan dus bezwaarlijk als een oninteressant of onbelangrijk tijdverdrijf worden afgedaan; genoeg is er dat ons in deze materie meer dan oppervlakkig kan boeien.

2. De continentale jurist wordt echter dadelijk geconfronteerd met een feitelijke toestand die hem voor heel wat moeilijkheden kan plaatsen. Gewend als hij is aan een formeel document waarin hij de fundamentele staatsordening kan terugvinden, dient hij het daarentegen bij de bestudering van het Engels grondwettelijk recht zonder een dergelijk hulpmiddel te stellen. Noodgedwongen zal hij zich dus tot andere bronnen moeten wenden. In de praktijk komt dat erop neer dat hij via de rechtsleer kennis zal nemen van de essentiële kenmerken van de Engelse grondwettelijke ordening.

3. Algemeen gekend is het onderscheid dat steeds wordt gemaakt tussen de grondwet in de materiële zin en de grondwet in de formele zin. Met het eerste bedoelt men "het geheel van de fundamentele regelen betreffende de organisatie van de politieke eenheid en de rechten en vrijheden van de personen en groepen (1); met het tweede een plechtig document, "une loi qui s'appelle ainsi (constitution) et qui se caractérise par le fait qu'elle ne peut être modifiée qu'en suivant une procédure spéciale"(2).

Het VK bezit enkel een grondwet in de eerste betekenis. Vandaar dat steeds wordt gezegd dat het VK "an unwritten constitution" heeft, een uitdrukking waarmee, zoals men verkeerd zou kunnen verstaan, niet wordt bedoeld dat er helemaal geen geschriften zouden zijn waarin de Engelse grondwettelijke normen worden teruggevonden, doch wel dat er geen supremum document is, geen grondwet in de formele zin. We komen hierop terug bij de bespreking van de bronnen van het Engels grondwettelijk recht (infra; nrs. 6-11).

De afwezigheid van een geschreven document als fundament van het rechtssysteem brengt mee dat het daardoor ontstane (gezags)vacuum op een andere wijze dient opgevuld. Dit gebeurde door de doctrine van de sovereignty of supremacy of Parliament, doctrine die Wade en Godfrey Phillips liever legislative supremacy of Parliament noemen (3) (infra; nrs. 22-27), met als rechtstreeks gevolg dat de formele constitutionele grenzen die elders op machtsmisbruik bestaan in het VK niet voorkomen. Geenszins betekent dit dat er geen grenzen zouden worden gesteld aan wat toelaatbaar is, doch wel dat deze eerder van politieke en maatschappelijke aard zijn dan van juridische (4).

De Engelse grondwet kan, wegens haar niet gebonden zijn aan een gezagvol document, bestempeld worden als "flexible", wat er-in theorie althans-op neerkomt dat iedere grondwettelijke norm door een wet (Act of Parliament) kan worden gewijzigd (5).

4. Hierboven werden uitdrukkingen als "Engels grondwettelijk recht" en "Engelse grondwet" gebruikt. Strikt genomen is deze terminologie niet correct. Wanneer we het in het dagelijks taalgebruik hebben over "Engeland", bedoelen we hiermee eigenlijk datgene wat staatkundig het "Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland" heet. Het lijkt dus aangewezen even stil te staan bij de naamgeving.

(1) DE MEYER, J., *Staatsrecht*, Leuven, Wouters, 1982, 5.

(2) WIGNY, P., *Droit Constitutionnel*, I, Brussel, Bruylant, 1952, 168.

(3) WADE, E.C.S. en GODFREY PHILLIPS, G., *Constitutional and Administrative Law*, London, Longman, 1977, 59.

(4) WADE en GODFREY PHILLIPS, o.c., 34.

(5) WADE en GODFREY PHILLIPS, o.c., 4; de SMITH, S.A., *Constitutional and Administrative Law*, London, Penguin, 1971, 34.

Engeland, Wales en Schotland vormen tesamen Groot-Brittannië (Great-Britain); Groot-Brittannië tesamen met Noord-Ierland vormt het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland (United Kingdom of Great-Britain and Northern-Ireland), de enige entiteit die volkenrechtelijk als staat wordt erkend en a.d.d. in deze studie onze speciale aandacht geniet. Het VK, het eiland Man en de Kanaaleilanden vormen de Britse eilanden (British Isles). (6)

Binnen het VK bestaan er zowel op het vlak van de diverse rechtstakken als op het vlak van de staatsordening verschillen; men spreekt dan ook vaak van "three distinct legal systems each with its own courts and legal profession", zijnde de systemen van Engeland/Wales, Schotland en Noord-Ierland (7). De principes echter die hierna worden uiteengezet, zijn, uitzonderingen niet te na gesproken, gemeen aan de verschillende voornoemde entiteiten. Duidelijkheidshalve kunnen dus gerust de uitdrukkingen "Engels grondwettelijk recht", "Engelse grondwet" en, als substantief, "VK" gebruikt al was het maar omdat deze behoren tot het Nederlands taaleigen. Niettemin moet opgemerkt dat de Engelse auteurs vooral spreken van "British constitutional law", een uitdrukking die ons minder familiair in de oren klinkt en hier dus minder aangepast lijkt.

5. Naast wat traditioneel als wetgevende en rechterlijke macht wordt aanzien, Queen in Parliament en courts (infra; nr.14), kent het VK eveneens gedelegeerde wetgeving (delegated legislation) en rechtbanken die buiten de normale rechtsorde vallen (tribunals). Dit t.g.v. wetten waarbij de wetgever aan de uitvoerende macht de bevoegdheid geeft om m.b.t. bepaalde materies zelf de rol van wetgever en rechter te vervullen. Aangezien deze problematiek tot het domein van het administratief recht behoort, wordt hieraan verder geen aandacht besteed, wat geenszins betekent dat dit een onbelangrijk onderwerp zou zijn-integendeel. De noodzaak van een dergelijke regeling wordt trouwens door sommige auteurs in bijzonder plastische bewoordingen verdedigd (8).

(6) YARDLEY, D.C.M., *Introduction to British Constitutional Law*, London, Butterworths, 1978, 5-6.

(7) WADE en GODFREY PHILLIPS, *o.c.*, 38.

(8) HANBURY en YARDLEY, *English Courts of Law*, Oxford, University Press, 1979, 134: "The truth is that while the legislative and judicial functions, though overworked, may sometimes rest, the executive must needs work for twenty-four hours out of the twenty-four, for throughout parliamentary recess and judicial vacations *things must still be done*, and experience has shown that things cannot adequately be done by those not qualified to do them unless they are allowed both to make rules and to decide disputes, to encroach, that is to say, to a considerable extent both on legislative and on the judicial sphere. This is what the legislative is to an ever-increasing extent empowering the executive to do".

## § 1. BRONNEN VAN HET ENGELS GRONDWETTELIJK RECHT (9)

6. Zoals reeds hierboven werd gesteld, heeft het VK geen grondwet in de formele zin. Niettemin zijn er tal van bronnen waaruit constitutionele normen worden geput. Aangezien het precies de specifieke bronnenstructuur van het Engels grondwettelijk recht is die één van de meest essentiële verschilpunten uitmaakt met de continentale systemen en *zowel rechter als wetgever mede aan de basis liggen van en bepalen wat deel uitmaakt van het grondwettelijk recht*, kan men er niet aan voorbij deze bronnenstructuur van naderbij te bekijken.

Hierbij dient opgemerkt dat het strakke onderscheid dat men in ons recht poogt te trekken tussen de diverse rechtstakken-denk maar aan de ver doorgedreven codificering *per rechtstak*- in het Engelse recht niet zonder meer opgaat. M.b.t. het grondwettelijk recht heeft dit tot gevolg dat niet zomaar kan gesteld dat een bepaald gedeelte van het recht tot deze tak behoort en andere sferen hier volkomen vreemd aan zijn. Eerder moet aangevoerd dat de diverse domeinen door het recht bestreken in meerdere of mindere mate een constitutionele draagwijdte hebben. (10).

Enige woorden nu over de diverse bronnen.

### a. Wetgeving

7. Hierin zijn begrepen: formele wetgeving, gedelegeerde wetgeving, wetgeving door de Kroon uitgevaardigd i.f.v. de prerogative power (11) en wetgeving afkomstig van de organen van de Europese gemeenschappen (de hiermee samenhangende problematiek en de impact van het gemeenschapsrecht op de doctrine van de sovereignty of Parliament worden hieronder behandeld; nrs. 24-25). Strikt genomen kun-

(9) Dit onderwerp wordt uitgebreid behandeld door WADE en GODFREY PHILLIPS, *o.c.*, 9-29 en de SMITH, *o.c.*, 43-66, 270. Bijkomende informatie vindt men bij: HARVEY, J. en BATHER, L., *The British Constitution*, London, Macmillan, 1972, 516-522; PRAKKE, L., "Het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland", in *Het staatsrecht van de landen van de Europese gemeenschappen*, PRAKKE, L. en KORTMANN, C.A.J.M. (ed.), Deventer, Kluwer, 1981, 537-540.

(10) WADE en GODFREY PHILLIPS, *o.c.*, 6, die MAITLAND aanhalen: "there is hardly any department of law which does not, at one time or another, become of constitutional importance".

(11) De prerogative power is de bevoegdheid die m.b.t. bepaalde materies rechtstreeks aan het staatshoofd, koning of koningin, toekomt en i.f.v. dewelke deze enerzijds legifererend kan optreden en anderzijds tal van bevoegdheden in de executieve sfeer heeft. Daar waar deze bevoegdheid oorpronkelijk zeer uitgebreid was, is deze door de geleidelijke opkomst van de andere staatsmachten danig geslonken. Hedentendage gaat het om een zuiver theoretische macht die in de praktijk toekomt aan de regering.

nen deze bepalingen door een Act of Parliament worden gewijzigd of afgeschaft. Hun constitutionele betekenis geeft hen echter een bijzondere bescherming.

Enige van deze normen zijn historische documenten waarin in de loop der geschiedenis de rechten en vrijheden van het Engelse volk en de organisatie van de staat werden neergelegd. Vele van de bepalingen die hierin zijn opgenomen, hebben geen positiefrechtelijke waarde meer, maar andere leggen nog steeds bestaande beginselen vast. Omwille van hun grote historische waarde blijven deze documenten een invloedrijk doch enigszins geantiqueerd deel uitmaken van het Engels constitutioneel recht. De belangrijkste onder deze bronnen zijn ongetwijfeld: Magna Carta (1215), Petition of Right (1628), Bill of Rights (1689)(12) en Act of Settlement (1700) (13).

Het overgrote deel van deze rechtsbron wordt echter gevormd door meer actuele wetgeving. Voorbeelden hiervan zijn: de Judicature Acts 1873-1875 die de rechterlijke organisatie regelen en de Parliament Acts 1911-1949 die de bevoegdheden van beide kamers zo bepalen dat de dominante positie wordt ingenomen door het House of Commons. Van bijzonder belang is echter de European Communities Act 1972 waarop we verder terugkomen.

Hoe onderscheidt men echter wetten met constitutionele draagwijdte van andere? Het verschil kan blijken uit het volgende. Soms verwijst het House of Commons een wetsontwerp (bill) voor een gedetailleerd onderzoek naar een commissie samengesteld uit alle leden van het Lagerhuis i.p.v. naar één van de vaste commissies die gewoonlijk met een beperkt aantal leden zetelen. En daar waar normaal de doctrine of implied repeal (*lex posterior derogat priori*) wordt toegepast, zullen de rechtbanken m.b.t. bepaalde wetten niet gemakkelijk geneigd zijn te erkennen dat deze door een latere wet zijn opgeheven, tenzij dit uitdrukkelijk zou zijn bepaald; dit is bijvoorbeeld zo voor de reeds eerder genoemde European Communities Act.

## b. Rechtspraak

8. Rechtersrecht kan twee belangrijke vormen aannemen.

Er is vooreerst de eigenlijke common law, een jurisprudentieel gewoonterecht dat zich vanaf de 12de eeuw heeft ontwikkeld. De rechters

(12) Hierin vinden we o.a. volgende bepaling: "That the freedom of speech and debates or proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament". Geciteerd door WADE en GODFREY PHILLIPS, *o.c.*, 11. Zie ook hieronder nr. 20.

(13) Volgende bepaling is het noteren waard: "That ... judges' commissions be made *quandiu se bene gesserint*, and their salaries ascertained and established, but upon the address of both Houses of Parliament it may be lawful to remove them". Geciteerd door WADE en GODFREY PHILLIPS, *o.c.*, 12. Zie ook hieronder nr. 17.

verklaren in concrete geschillen die aan hen worden voorgelegd wat het recht is. Belangrijke constitutionele normen werden hierin vastgelegd. De belangrijkste en meest gekende is deze van de sovereignty of Parliament. Precies omwille van deze doctrine kunnen ten allen tijde de regels die door de rechter werden gecreëerd, door het parlement afgeschaft of gewijzigd worden.

Daarnaast zijn er de uitspraken waarin rechters wetten interpreteren. Op het belang en de methode van interpretatie komen we hieronder terug (nr.23). Buiten kijf staat echter dat "interpreteren" "creëren" is. Aangezien het overgrote deel van de regels waarin de staatsordening wordt vastgelegd van wettelijke aard zijn, is dit gedeelte van de rechtspraak van een aanzienlijk groter belang voor het grondwettelijk recht dan de common law *stricto sensu*, die vooral van belang is voor de ontwikkeling van het privaatrecht.

Het gezag uitgaande van beide vormen van rechtspraak wordt in aanzienlijke mate versterkt door de bij ons niet toegepaste doctrine van het precedent (het *stare decisis*-beginsel). Deze doctrine houdt in dat de grond van de rechterlijke beslissing, de *ratio decidendi*, bindend is voor de lagere rechtbanken en eventueel voor de hogere rechtbank zelf. In 1966 verklaarde het House of Lords zich niet langer gebonden door zijn eigen rechtspraak. Zo opende het de weg voor een meer dynamische en aan de tijd aangepaste evolutie van het recht. De inertie van de wetgever-een haast universele, en politiek ook zeer gevaarlijke, kwaalkan zo worden opgevangen; het recht kan in de gewenste richting worden bijgestuurd.

Te noteren valt dat krachtens de European Communities Act voortaan de uitspraken van het Hof van Justitie in staatsrechtelijke materies bron van staatsrecht zijn in het VK.

### c. Conventies

9. Conventies (conventions) zijn regels die het gedrag van zij die een publiek ambt bekleden, regelen. Het betreft hier normen die informeel en ongeschreven zijn, onderworpen aan een evolutionair proces en waarvan de concrete inhoud voor discussie vatbaar kan zijn. Het gaat niet noodzakelijk om gewoonterechtelijke regels; conventies kunnen door een eenmalige handeling ontstaan. I.t.t. de voorgaande rechtsbronnen zijn deze regels niet in rechte afdwingbaar. Zo zouden de rechtbanken er niet aan tillen dat het parlement in een wet voorbij zou gaan aan een conventie. Dit betekent geenszins dat de rechtbanken geen notie nemen van deze gedragsnormen; soms worden ze geraadpleegd als hulpmiddel bij de interpretatie van dubbelzinnige wetsbepalingen.

Het niet naleven van deze normen wordt politiek gesanctioneerd. Wie een conventie overtreedt, loopt het risico door de publieke opinie te

worden afgekeurd of door een hogere overheid op de vingers te worden getikt.

Wetgeving, rechtspraak en conventie werken soms op een interessante wijze samen bij het creëren van grondwettelijke normen. Prakke geeft ons hiervan een voorbeeld. De common law schrijft voor dat een wetsontwerp, door beide kamers aanvaard, de koninklijke goedkeuring (Royal Assent) behoeft om wet te worden. De Royal Assent Act 1967 regelt de wijze waarop de goedkeuring kan kenbaar gemaakt. Conventie stelt dat het staatshoofd de goedkeuring niet mag weigeren. (14). Geen enkele rechtbank, voegt de Smith daaraan toe, zou een wet waaraan geen goedkeuring is gehecht, aanzien als een authentieke Act of Parliament (15).

#### **d. The law and custom of Parliament**

10. Hieronder verstaat men een aantal regels m.b.t. functie, procedure, privileges en immuniteiten van het parlement. Doel van deze bepalingen is het vlotte interne functioneren van beide kamers te garanderen. Deze regels zijn hoofdzakelijk vervat in de Standing Orders (reglementen van orde, huishoudelijke reglementen) en resoluties van iedere kamer. Daarnaast zijn in veel geringere mate normen in wetten en rechtspraak vastgelegd.

De bovenstaande regels hebben een eerder formeel karakter; zij worden aangevuld met bepalingen die van zuiver informele aard zijn en vergelijkbaar zijn met de conventies. I.t.t. deze laatste regelen zij echter niet extra- doch intraparlamentaire handelingen.

In navolging van de eertijds uitgebreide jurisdictionele bevoegdheid van het parlement — men spreekt nog steeds van het High Court of Parliament — is alleen het parlement in deze materie bevoegd. Dit houdt in dat de rechter niet gemachtigd is kennis te nemen van geschillen die hieromtrent rijzen. Het parlement is hier rechter in eigen zaak. Op deze problematiek komen we terug bij de bespreking van de parlementaire privileges (infra; nr. 20).

#### **e. Rechtsleer**

11. I.t.t. de vorige bronnen gaat het hier om een marginale bron van grondwettelijk recht. In het Engelse recht geldt algemeen dat een rechtsgeleerd werk geen intrinsieke waarde heeft als rechtsbron. Enkel wanneer een wet nog niet door de rechter werd geïnterpreteerd of over een bepaald geschil nog geen autoritatieve uitspraak werd gedaan, kan het dat de rechtbank kennis neemt van de opinie(s) van één of meerde-

(14) PRAKKE, *o.c.*, 540.

(15) de SMITH, *o.c.*, 49.

re gezaghebbende auteurs. Hoogstens mag dus aan de doctrine een persuasive authority (gezaghebbende kracht) worden toegekend. (16).

## § 2. DE VERHOUDING RECHTER-WETGEVER NADER BEKEKEN

12. Deze relatie exhaustief behandelen, is binnen het kader van deze bijdrage onmogelijk. Daarom lijkt het aangewezen enkele kenmerkende aspecten uit het complexe geheel naar voren te halen. Dit kan gebeuren tegen de achtergrond van twee belangrijke doctrines: deze van de scheiding der machten en deze van de soevereiniteit van het parlement.

### a. De scheiding der machten. (17).

13. Het beginsel van de scheiding der machten (separation of powers) is reeds decennia lang één van de meest aangekleefde doctrines van het grondwettelijk recht. Wat deze doctrine inhoudt, is genoegzaam gekend en behoeft geen nadere toelichting. Wel moet opgemerkt dat het hier niet gaat om een correcte beschrijving van de staatkundige werkelijkheid, doch eerder om een constructie daarvan en een model daarvoor. In de praktijk overlappen de functies en organen elkaar immers op vele domeinen.

De doctrine is echter interessant omdat zij de mogelijkheid biedt te abstraheren en de diverse staatsorganen, hun taken en onderlinge relaties duidelijk te beschrijven.

Wanneer het Engelse recht wordt bestudeerd, krijgt deze doctrine een extra-dimensie. Het is immers in het VK dat onder druk van historische gebeurtenissen een staatkundig bestel ontstond waar de machten die oorspronkelijk aan de vorst behoorden geleidelijk aan werden afgesplitst en toevielen aan andere machten binnen de natie. De aandacht die Montesquieu en anderen in hun geschriften aan dit systeem besteedden, alsmede de politieke macht van het VK, zorgden er voor dat dit beginsel een universele draagwijdte kreeg.

14. Abstractie makend van de politieke realiteit die er enigszins anders uitziet, komen we tot volgende bevindingen.

De *uitvoerende macht* wordt uitgeoefend door de koning of koningin;

(16) Het relatief onbelangrijk karakter van deze bron blijkt bijvoorbeeld uit het feit dat HARVEY en BATHER, *o.c.*, de doctrine zonder meer onbesproken laten.

(17) Uitgebreide informatie vindt men bij:

WADE en GODFREY PHILLIPS, *o.c.*, 43-53, 199-215, 309-323; de SMITH, *o.c.*, 40-43, 233-331; YARDLEY, *o.c.*, 9-61, 68-72. Goede résumés bij: HARVEY en BATHER, *o.c.*, 367-375; PRAKKE, *o.c.*, 541-543, 555-568, 579-582.



meer formeel: de Kroon (the Crown). Deze valt buiten het bestek van deze bijdrage en wordt dus niet verder behandeld.

De *wetgevende macht* berust bij de King of Queen in Parliament. Dit zijn: de koning of koningin, het House of Lords (Hogerhuis) en het House of Commons (Lagerhuis). Het Hogerhuis is een niet-verkozen orgaan samengesteld uit adellijke leken (Lords Temporal) en geestelijken (Lords Spiritual); de eerste overtreffen de laatste ruim in aantal. De leden worden benoemd door de Kroon of treden t.g.v. erf- of ambtsopvolging in dit orgaan. Het Lagerhuis daarentegen is een rechtstreeks verkozen lichaam en a.d.d. de emanatie van de politieke opvattingen van de bevolking. De reeds eerder aangehaalde Parliament Acts 1911-1949 bezegelden de ondergeschikte positie van het Hogerhuis tegenover het Lagerhuis.

De *rechterlijke macht* wordt namens de Kroon uitgeoefend door de rechtbanken (courts). Formeel is nog steeds de koning of koningin fountain of justice. Talrijke garanties zijn uitgebouwd om de onafhankelijkheid van de rechters tegenover de andere staatsmachten te verzekeren.

Theoretisch blijkt dus alle macht terug te voeren naar de Kroon. Dat de realiteit er anders uitziet en de Kroon enkel een symbolische rol te vervullen heeft, is overduidelijk. Verschillende auteurs wijzen er trouwens op dat de werkelijke macht in de executieve en legislatieve sfeer bij de regering en niet bij het parlement berust, hetgeen overigens niet alleen voor het VK geldt (18).

15. De relatie rechter-wetgever kan vanuit verschillende gezichtshoeken onderzocht (19). Men kan nagaan of dezelfde personen in beide machten functies uitoefenen, of beide elkaar controleren, of zij elkaars taken uitvoeren.

16. *Personen*. Hier zijn duidelijke "overlappingsen" te noteren. Voor eerst is er de Lord Chancellor, een functionaris die enigszins met onze minister van Justitie te vergelijken is alhoewel hij een veel uitgebreidere bevoegdheid heeft. Niet alleen is deze lid van de uitvoerende macht, doch bovendien is hij voorzitter van het Hogerhuis als wetgever en van het appellate committee van datzelfde huis als hoogste rechterlijke instantie (infra; nr. 19).

Verder zijn er de Lords of Appeal in Ordinary of Law Lords. Zij zijn door de Kroon benoemde eminente juristen die de rechterlijke taken van het Hogerhuis waarnemen. Strikt genomen mogen zij ook aan de

(18) HARTLEY, T.C. en GRIFFITH, J.A.G., *Government and Law*, London, Weidenfeld and Nicolson, 1981, 1-7.

(19) WADE en GODFREY PHILLIPS, *o.c.*, 48.

wetgevende arbeid deelnemen, hetgeen zij in de praktijk zelden doen. In het Lagerhuis daarentegen mogen personen die rechterlijke taken uitoefenen geen zitting hebben.

17. *Controle.* De controle blijkt vooral "eenrichtingsverkeer" van wetgever naar rechter. Zo heeft de doctrine van de sovereignty of Parliament als onontkoombaar gevolg dat op ieder moment de wetgever de beslissingen van de rechter, retroactief als het moet, kan ongegaan maken en aan de rechter tal van beperkingen kan opleggen. De rechter heeft zich dus, in theorie althans, te plooiën naar de wil van de wetgever. Of het ten volle uitoefenen van die macht politiek haalbaar is, is een andere zaak.

Daarnaast kunnen beide kamers gezamenlijk de Kroon verzoeken hogere rechters uit hun functie te ontslaan. Het parlement maakte van deze mogelijkheid, haar reeds geboden door de Act of Settlement, slechts eenmaal gebruik.

Daartegenover staat dat de rechter geen controle kan uitoefenen op de wetgever. Zo is het niet mogelijk, i.t.t. dat andere belangrijke common law-land, de USA, wetten nietig of ongrondwettig te verklaren.

18. *Taken.* Onderzoeken of beide machten elkaars taken uitoefenen, is nagaan of de wetgever ook als rechter en de rechter ook als wetgever optreedt. Beide situaties doen zich voor.

19. *De wetgever als rechter.* Het House of Lords is tevens de hoogste rechterlijke instantie van het gehele VK. Oorspronkelijk zetelde het gehele huis als rechtbank. Sinds 1844 nemen niet-juridisch gevormde leden van het Hogerhuis aan deze taak niet meer deel. Wegens een gebrek aan bekwame juristen bleek het echter nodig maatregelen te treffen. De Appellate Jurisdiction Act 1876 voorzag in de aanstelling van 2, nu reeds 11, Lords of Appeal in Ordinary die onderlegde juristen moesten zijn. Sinds 1948 deed de praktijk van de appellate committees zijn intrede. Dit zijn beperkte commissies van het huis waarin de Law Lords de aan hen voorgelegde geschillen beslechten. Enkel de uitspraak gebeurt nog voor het gehele Hogerhuis.

20. De wetgever kan echter ook rechter in eigen zaak zijn. Dat is zo in die gevallen waarin het parlement oordeelt dat zijn privileges zijn geschonden (breach of privilege) of dat het werd "beledigd" (contempt). Van oudsher komen aan beide kamers een aantal privileges toe. Dit zijn bepaalde voorrechten die het parlement geniet om zichzelf collectief of zijn leden afzonderlijk te beschermen tegen inmenging van buitenaf. Ze vinden hun historische grondslag in het feit dat het parlement oorspronkelijk het High Court of Parliament was, een zowel rechtsprekend als wetgevend orgaan primerend over de andere rechtbanken, en

alle hogere jurisdicties bepaalde privileges genoten. Hedentendage wordt het behoud van deze voorrechten verdedigd door beroep te doen op het belang van de natie, het gezag van het parlement en dies meer. De privileges vormen een deel van de reeds eerder genoemde law and custom of Parliament en zijn vooral vastgelegd in resoluties van beide kamers. Slechts enkele zijn neergelegd in wetten. Voorbeelden zijn: vrijheid van spreken, vrijheid van burgerlijk arrest, de bevoegdheid om zelf de interne procedures te regelen en te controleren...

De rechtbanken zijn niet bevoegd om over geschillen m.b.t. deze materie te oordelen. Hoogstens kunnen zij bepalen of een voorrecht bestaat en, zo ja, hoever dit reikt; dit met het oog op de bescherming van de rechten en vrijheden van de burgers. In die zin kunnen de privileges ook worden aanzien als deel uitmakend van de common law. Zelfs dit principe wordt nog aangevochten, vooral door het Lagerhuis dat zichzelf het recht wenst voor te behouden uit te maken welke draagwijdte aan de privileges moet worden toegekend. In elk geval zijn het beide kamers zelf die, elk afzonderlijk, geschillen hieromtrent berechten.

Telkens een privilege wordt geschonden, hebben we tevens te maken met contempt. Het omgekeerde gaat echter niet op. Wat contempt juist is, valt moeilijk te zeggen, aangezien dit niet in bepaalde regels is neergelegd. Wade en Godfrey Phillips halen Erskine May aan die het zo ziet: "any act or omission which obstructs or impedes any member or officer of such House in the discharge of his duty, or which has a tendency, directly or indirectly, to produce such results, may be treated as a contempt even though there is no precedent of the offence" (20). Yardley drukt zich echter kernachtiger en duidelijker uit: "...anything which offends the dignity of the House" (21). De bevoegdheid van de rechtbanken is op dit gebied nog beperkter dan op het vlak van de privileges. Hier is het de rechter zelfs niet toegestaan uit te maken of er wel contempt is. Het parlement oordeelt hier soeverein. Net zoals bij de privileges is het ook het parlement dat alle geschillen hierover beslecht. Sinds 1880 werd van deze bevoegdheid echter geen gebruik meer gemaakt.

Het toekennen van een dergelijke uitgebreide discretionaire bevoegdheid aan de wetgever zonder dat hierop een betrouwbare en allesomvattende controle, bij voorkeur vanwege de rechter, is voorzien, lijkt zonder meer af te raden. Het hangt immers enkel en alleen van het parlement zelf af of en in welke mate het de rechten en vrijheden van de burgers zal respecteren wanneer het meent dat het zichzelf moet beschermen. Terecht, doch nogal bombastisch, stelt Yardley dan ook: "the virtue of the preservation of freedom should not be permitted to turn into the vice of tyranny" (22).

(20) WADE en GODFREY PHILLIPS, *o.c.*, 206-207.

(21) YARDLEY, *o.c.*, 24.

(22) YARDLEY, *o.c.*, 27.

21. *De rechter als wetgever.* Dat de rechter ook wetgever is, kan niet ontkend. Gans de common law *stricto sensu* is immers, zoals de Angelsaksers het zo correct uitdrukken, judge made law. Doorheen hun beslissingen in concrete geschillen creëren rechters, hoe men het ook draait of keert, recht, weze het weliswaar geen *wettenrecht*. Hun taak kan dan ook niet als louter adjudicatief bestempeld. Zij zijn geen machines. De doctrine van het precedent versterkt deze rechtsscheppende functie in aanzienlijke mate.

Al evenzeer wordt recht geschapen doorheen het proces van wetsinterpretatie. Afdoende is reeds aangetoond dat rechtsvinding niet zomaar een proces van wettoepassing kan zijn. Doorheen de interpretatie ontwikkelt zich een nieuwe juridische realiteit. Hoe ver zelfs de Engelse rechter hierbij durft gaan, wordt hieronder besproken (nr. 23).

#### **b. De soevereiniteit van het parlement. (23).**

22. De uitdrukking sovereignty of supremacy of Parliament zou de indruk kunnen wekken dat in het VK alle macht in de handen van het parlement is geconcentreerd. Niets is minder waar. Daar waar strikt juridisch gezien deze theorie nog zou kunnen opgaan, is het duidelijk dat dit niet aan de politieke realiteit beantwoordt. De werkelijke machtscentra treft men aan buiten de parlementaire sfeer. Vandaar dat Hartley en Griffith deze doctrine dan ook zonder meer bestempelen als de "liberal fallacy" (24). Het lijkt dus eerder aangewezen, net zoals Wade en Godfrey Phillips, te spreken van de *legislative* supremacy of Parliament, zoals we reeds eerder zegden. Zo wordt de dominante positie die het parlement *als wetgevend lichaam* bekleedt, benadrukt. Als wetgever kan het parlement alles, behalve zichzelf voor de toekomst binden. Voor de rechter betekent dit dat elke Act of Parliament zonder meer moet toegepast worden.

Deze doctrine werd door de common law, d.i. door de rechter zelf, ontwikkeld in de ietwat woelige revolutionaire 17de eeuw en was op het einde van deze eeuw algemeen aanvaard (25).

(23) Uitgebreide informatie vindt men bij :

WADE en GODFREY PHILLIPS, *o.c.*, 55-83, 112-135, 534-543; de SMITH, *o.c.*, 67-95; YARDLEY, *o.c.*, 83-85. Goede résumés bij: HARVEY en BATHER, *o.c.*, 9-15; PRAKKE, *o.c.*, 537-538, 589-591. M.b.t. de Europese problematiek in het bijzonder: HARTLEY, T.C., *The Foundations of European Community Law*, Oxford, Clarendon Press, 1981, 237-245; USHER, J. en DONALDSON, D., "Remedies for breach of Community Law: United Kingdom Report", in *Remedies for breach of Community Law*, F.I.D.E. (ed.), London, 1980, 9.1-9.2; MARESCEAU, M., *De direkte werking van het Europese Gemeenschapsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1978, 217-219; HARTLEY en GRIFFITH, *o.c.*, 377-407.

(24) HARTLEY en GRIFFITH, *o.c.*, 8.

(25) In *Dr. Bonham's case* (1610) 8 Co. Rep. 113b, 118a kon Coke C.J. nog stellen: "In many cases the common law will controul Acts of Parliament, and sometimes adjudge them to be utterly void: for when an Act of Parliament is against common right and reason, or repugnant, or impossible to be performed, the common law will controul it, and adjudge such Act to be void".

Het is niet mogelijk in te gaan op de draagwijdte van deze doctrine in het geheel van het grondwettelijk recht. Enkele "topics" verdienen echter onze bijzondere belangstelling. Daarbij onthouden we dat deze doctrine de dominante doctrine, de hoeksteen, van het Engels grondwettelijk systeem is.

23. *De rechter als interpretator.* *In se* is de houding die de rechter tegenover de wet moet aannemen zeer eenvoudig. Al wat hij moet doen, is: "apply the law". Hoe gedetailleerd Engelse wetten echter ook mogen zijn, regelmatig stellen er zich interpretatieproblemen. We vestigden er reeds de aandacht op dat "interpreteren" "creëren" is. Wanneer de rechter voor een voor interpretatie vatbare wet komt te staan, bestaat de mogelijkheid dat hij doorheen het interpretatieproces als wetgever optreedt en op deze manier, zij het in bescheiden mate, *de facto* en langs een achterpoort meewerkt aan het ondergraven van de primerende doctrine.

Hoofdzakelijk twee nogal tegenstrijdige interpretatiemethoden worden afwisselend door de Engelse rechter gevolgd. Ofwel houdt hij zich aan de letterlijke interpretatie van de wetteksten en vermijdt hij de beleids-opties en de bedoeling van het parlement in rekening te brengen, tenzij deze uitdrukkelijk in de woorden van de wet zelf zouden zijn terug te vinden. Ofwel tracht hij het tegenovergestelde te doen en poogt hij de bedoeling van de wetgever te achterhalen en in die zin te beslechten. In geen geval mogen de voorbereidende werken geconsulteerd worden. De methodes worden aangevuld met een aantal "vermoedens van interpretatie". Zo wordt algemeen door de rechtbanken aanvaard dat een wet niet stilzwijgend rechten gegarandeerd door de common law, opheft (26).

Hoe ver men bij het interpreteren, weliswaar uitzonderlijk, kan gaan, wordt ons duidelijk gemaakt door de *Anisminic case* (27). Wade en Yardley wijden hieraan hun aandacht. Een wet bepaalde dat een beslissing van de Foreign Compensation Commission, één van de talrijke administratieve organismen die het VK rijk is, niet kon in vraag gesteld worden voor een rechtbank. *Anisminic*, een bedrijf, procedeerde niettemin toch tot in het House of Lords tegen een beslissing van de commissie. Het Hogerhuis stelde dat een besluit door de commissie genomen waarbij zij haar bevoegdheden te buiten ging (besluit *ultra vires*), wat *in casu* het geval was, nietig was en dus überhaupt geen beslissing. Deze "beslissing" kon dus zonder meer worden genegeerd. Wat hier gebeurt, kan niet verkeerd begrepen. Onder de dekmantel van een subtiële juridische redenering, wordt zonder meer een duidelijke wettelijke

(26) WADE en GODFREY PHILLIPS, *o.c.*, 14-16.

(27) *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission* (1969) 2 A.C. 147; (1969) 1 All. E.R. 208.

bepaling opzij gezet. Na een beslissing in beroep in 1979 in een andere zaak (28) ziet het er naar uit dat de rechtbanken voortaan helemaal geen rekening meer zullen houden met wetbepalingen die hun jurisdictie negeren. De rechters zullen dus niet meer kunnen ontkennen dat ze bevelen van het parlement naast zich neerleggen. Wade spreekt dan ook terecht van "the ultimate judicial enterprise" en voegt daar wat verder aan toe: "All law students are taught that Parliamentary sovereignty is absolute. But it is the judges who have the last word. If they interpret an Act to mean the opposite of what it says, it is their view which represents the law". (29).

24. *De impact van het Europees gemeenschapsrecht.* Niet alleen het interpretatieproces brengt de doctrine van de sovereignty of Parliament in het gedrang. De toetreding van het VK tot de Europese gemeenschappen zorgt op dat vlak eveneens voor moeilijkheden.

Na vele jaren onderhandelen, werden op 22 januari 1972 het Treaty of Accession en de Decision of Accession getekend waarbij het VK toetrad tot respectievelijk de EEG/EGA en de EGKS. Aangezien internationale verdragen in het Engels intern recht enkel kunnen opgenomen worden door een wet (30), werd in 1972 eveneens de European Communities Act (verder ECA) uitgevaardigd die de eerder genoemde verdragen en de daarop gebaseerde communautaire wetgeving in het Engels rechtssysteem incorporeerde (31).

Van bijzonder groot belang in deze wet is section 2(1). Deze bepaalt: "All such rights, powers, liabilities, obligations and restrictions from time to time created or arising by or under the Treaties, and all such remedies and procedures from time to time provided for by or under the Treaties, as in accordance with the Treaties are without further enactment to be given legal effect or used in the United Kingdom shall be recognised and available in law, and be enforced, allowed and followed accordingly; and the expression "enforcable Community right" and similar expressions shall be read as referring to one to which this subsection applies". Hieruit kan het volgende worden geconcludeerd: zowel de verdragen als de verdere wetgeving worden rechtstreeks toe-

(28) *Pearlman v. Harrow School* (1979) Q.B. 56.

(29) WADE, H.W.R., *Constitutional fundamentals*, London, Stevens, 1980, 64-65; YARDLEY, *o.c.*, 33.

(30) Zie in dit verband de uitspraak van Lord Denning in *Blackburn v. Attorney-General* (1971) 2 All. E.R. 1380: "We take no notice of treaties until they are embodied in laws enacted by Parliament and then only to the extent that Parliament tells us", waarbij hij de regel die reeds was vastgelegd in *Rustamjee v. The Queen* (1876) 2 Q.B. 69 parafraseerde

(31) Zie Lord Denning in een uitspraak uit 1972, *Mc Whirter v. Attorney-General* (1972) CMLR 882 tot 886: "Even though the Treaty of Rome has been signed, it has no effect, so far as the Courts are concerned, until it is made an Act of Parliament. Once it is implemented by an Act of Parliament, these Courts must go by the Act of Parliament".

passelijk gemaakt ("rights...created or arising...under the Treaties"); toekomstig communautair recht (verder CR) is hierin begrepen ("from time to time created"); het CR zelf bepaalt of een norm rechtstreeks toepasselijk is ("as in accordance with the Treaties are without further enactment to be given legal effect") (32).

M.b.t. wetgeving uitgevaardigd voor de ECA zijn er geen problemen. Als latere wet primeert deze immers op de vroegere wetgeving en maakt zij deze ondergeschikt aan het CR. Noch in section 2(1) echter, noch in enige andere bepaling wordt *uitdrukkelijk* gesteld dat het CR primeert op een *latere* wet (33). Het is precies hieromtrent dat problemen rijzen. Het is immers mogelijk dat het parlement tegen het CR in zou lijferen. Vandaar dat koortsachtig naar een oplossing wordt gezocht.

Hartley zet volgende vernuftige redenering op. Section 2(4) van de ECA stelt dat: "...any enactment passed or to be passed other than one contained in this Part of this Act, shall be construed and have effect subject to the foregoing provisions of this section...". De "foregoing provisions" bevatten dus ook section 2(1). Het ziet er dus naar uit dat alle wetgeving, dus ook latere, ondergeschikt is aan het CR. Deze stelling schijnt steun te vinden in section 3(1) die de rechters de verplichting oplegt iedere vraag i.v.m. o.a. de toepasselijkheid van communautaire normen te beslissen "in accordance with the principles of any relevant decision of the European Court". Eén van de basisbeginselen door het Hof van Justitie (verder HvJ) vastgelegd, is precies dat van de suprematie van het CR (34) (35).

Deze visie wordt gedeeld door Usher en Donaldson die minder genuanceerd dan Hartley stellen dat "the concept of the primacy of Community Law underlies the provision in s 2(4)... which means, as a matter of U.K. law, that both existing and future U.K. legislation is to be interpreted as being subject to the enforceable rights, powers, liabilities, obligations and restrictions arising under Community Law referred to in s 2(1) of the Act" (36).

Beide visies vinden steun in een uitspraak van het High Court uit 1973 volgens dewelke "this Act... enacted that relevant Common Market Law should be applied in this country, and should, where there is a conflict, override English law"(37).

(32) HARTLEY, *o.c.*, 241.

(33) MARESCEAU, *o.c.*, 218.

(34) H.v.J., zaak 6/64, *Costa t. E.N.E.L.*, Jur. H.v.J., 1964, 1199-1259.

(35) HARTLEY, *o.c.*, 243-244.

(36) USHER en DONALDSON, *o.c.*, 9.1.

(37) Justice Graham in *Aero Zipp Fasteners v. YKK Fasteners* (1973) CMLR 819.

Deze ganse motivering ter ondersteuning van de primauteit van het CR lost echter alle moeilijkheden niet op. Ondanks het feit dat section 2(4) de primauteit van het CR t.o.v. latere wetgeving lijkt te bevestigen, kan naar Engels constitutioneel recht deze bepaling onmogelijk betekenen dat het parlement voortaan niet meer tegen het CR in zou kunnen legifereren. Dit zou immers inhouden dat het parlement zichzelf heeft gebonden, hetgeen volgens de doctrine van de sovereignty of Parliament, die nu eenmaal de hoeksteen van het Engels grondwettelijk recht is, onmogelijk is. A.d.d., stelt Hartley, moet section 2(4) eerder gezien worden als een regel van interpretatie neerlegend "that Parliament is to be presumed not to intend any future statute to override Community law" (38). Dit lijkt eveneens aanvaard te worden door Usher en Donaldson ("is to be interpreted"). Concreet betekent dit dat CR steeds zal primeren over latere Engelse wetgeving, tenzij in een latere wet uitdrukkelijk zou zijn bepaald dat wordt ingegaan tegen het CR. Het spreekt vanzelf dat dit, hoewel juridisch volkomen correct, verregaande politieke gevolgen zou hebben.

In *Macarthys Ltd. v. Smith*, een geval uit 1979, bepaalde Lord Denning duidelijk de positie van de rechters tegenover deze problematiek: "If the time should come when Parliament deliberately passes an Act with the intention of repudiating the Treaty or any provision in it or intentionally of acting inconsistently with it and says so in express terms then I should have thought that it would be the duty of our courts to follow the statute of our Parliament. I do not however envisage any such situation... Unless there is such an intentional and express repudiation of the Treaty, it is our duty to give priority to the Treaty" (39).

Indien een wet intentioneel en uitdrukkelijk zou ingaan tegen bepalingen van CR, zullen de rechters volgen; zo dit niet het geval is, primeert het CR.

25. Nu we weten hoe de Engelse wetgever het bestaan van de Europese wetgever heeft opgevangen en we hebben gezien welke houding de Engelse rechter zal aannemen tegenover zijn eigen wetgever wanneer deze het terrein van het CR zou betreden, lijkt het nuttig nog even aandacht te besteden aan de houding van de Engelse rechter tegenover het CR en het HvJ. Sleutelbepaling bij dit alles is section 3 van de ECA. Subsection (1) bepaalt dat vragen m.b.t. de betekenis van de verdragen of m.b.t. de geldigheid, betekenis of toepasselijkheid van de communautaire wetgeving als "questions of law" moeten behandeld worden en moeten beslist in overeenstemming met de principes neergelegd en de

(38) HARTLEY, *o.c.*, 244.

(39) (1979) 3 All. E.R. 325 tot 329.



beslissingen genomen door het HvJ, tenzij het probleem naar het Hof zelf wordt verwezen. Hierdoor worden de beslissingen van het HvJ tot bindende precedentes in het Engelse recht verheven (40).

Subsection (2) verplicht de rechtbanken "judicial notice" te nemen van de verdragen, het Publikatieblad en van de beslissingen of opinies van het HvJ i.v.m. CR. Net zoals in andere lidstaten komt het aan de nationale rechter toe het CR toe te passen. Op zichzelf kan dit geen noemenswaardige problemen opleveren. Het HvJ legde er echter reeds meerdere malen de nadruk op dat een uniforme interpretatie van het gemeenschapsrecht van het allergrootste belang is voor de juridische integratie van Europa. Hoe staat de Engelse rechter, hiermee rekening houdend, tegenover normen die interpretatiemoeilijkheden geven en wat denkt hij over de mogelijkheid prejudiciële vragen te stellen op basis van art. 177 EEG-verdrag?

*H.P. Bulmer Ltd. v. J. Bollinger S.A.* (41), een geval uit 1974, geeft ons hierop een antwoord. De eeuwig aanwezige Lord Denning suggereert een aantal "guidelines" die rechters zouden moeten in acht nemen wanneer ze te beslissen hebben of ze een prejudiciële vraag zullen stellen of niet (42). Deze richtlijnen, alhoewel niet bindend, beperken in aanzienlijke mate het beroep dat wordt gedaan op het HvJ en maken duidelijk dat het in de eerste plaats de Engelse rechter zelf is die het CR zal interpreteren. Dat dit de uniformiteit van het CR niet bevordert, hoeft geen betoog.

Art. 177 lid 3 bepaalt dat indien een vraag wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, deze instantie gehouden is zich tot het HvJ te wenden. Lord Denning besliste in de *Bulmer case* dat dit in het VK alleen opgaat voor het House of Lords. Zo wordt het beroep op dit artikel nog verder beperkt. Wade en Godfrey Phillips zijn het hiermee niet eens en menen dat ook andere rechtbanken de mogelijkheid hebben van deze bepaling gebruik te maken, zoals bijvoorbeeld deze rechtbanken, andere dan het House of Lords, tegen wiens beslissing geen beroep meer mogelijk is (43).

26. *Het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden* (verder EVRM). *Een Bill of Rights voor het VK*. Tot slot van deze bijdrage nog enige woorden over de

(40) USHER en DONALDSON, *o.c.*, 9.1.

(41) (1974) CMLR, II, 91.

(42) Zo is het bijvoorbeeld niet nodig een vraag te stellen wanneer het antwoord hierop voor het geval niet beslissend zou zijn of wanneer op dezelfde of op een gelijkaardige vraag reeds eerder een antwoord is gegeven.

(43) WADE en GODFREY PHILLIPS, *o.c.*, 135.

impact van het EVRM op het Engelse recht en de sinds enige jaren opkomende gedachte van een Bill of Rights voor het VK.

In 1951 ratificeerde het VK het EVRM. I.t.t. wat het had gedaan m.b.t. de Europese verdragen vaardigde het parlement in de daarop volgende jaren geen wet uit die het EVRM in de interne Engelse rechtsorde zou incorporeren. A.d.d. behoren de bepalingen van dit verdrag niet tot die normen die door de Engelse rechter moeten toegepast en voor hem kunnen afgedwongen worden. De doctrine van de sovereignty of Parliament blijft dus, intern althans, ongeschonden. Dit betekent echter niet dat het verdrag van elke invloed is ontdaan; de rechtbanken gebruiken het verdrag bij de interpretatie van wetten en de ontwikkeling van de common law (44).

Daar waar het VK niet toestaat dat de eigen rechter controle uitoefent op de naleving van het verdrag, blijkt het tegenover externe controle minder bezwaren te koesteren. In 1966 erkende het het individuele klachtrecht bij de commissie en de jurisdictie van het Europese Hof voor de Rechten van de mens. Mann vindt hierin voldoende redenen om daarnaast een interne "judicial review" te bepleiten. Aan de hand van de beruchte *Golder case* (45) wijst hij met "afgrijzen" naar de soms "astonishing principles of construction prevailing at Strasbourg" (46) om aan het slot van zijn betoog tot de conclusie te komen dat een interne rechterlijke toetsing door "a tribunal imbued with the spirit and history of English fundamental law" (47) wellicht te verkiezen is boven de volgens hem nogal vrije werkwijze van het Europese Hof. Dat hieronder eveneens een pleidooi voor de incorporatie van het EVRM verborgen zit, voelt de lezer duidelijk aan.

27. Nauw verwant met het voorgaande is de gedachte aan een Bill of Rights voor het VK. Sinds halverwege de 70-er jaren klinkt onder druk van allerlei factoren, waaronder misgenoegen over de manier waarop de rechtbanken de geschillen tussen de particulieren en de overheid beslechten (48), meer en meer de roep naar een Bill of Rights. Lord Justice Scarman definiëert deze als "a constitutional law which it is the

(44) MANN, F.A., "Britain's Bill of Rights", *Law Quarterly Review*, 1978, (512), 518 en 520.

(45) Eur. Court H.R., *Golder case*, judgment of 21 February 1975, Series A, Vol. 18. *Golder* was een Engelse gevangene die wenste een advocaat te consulteren met het oog op een mogelijke klacht tegen een gevangenisbewaker wegens "defamation". De Home Secretary weigerde hem daarvoor toestemming te geven. *Golder* wendde zich tot de Europese instanties. In 1975 sprak het Europees Hof zich uit en stelde dat de artikelen 6(1) en 8 van het EVRM geschonden waren.

(46) MANN, F.A., *o.c.*, 521.

(47) MANN, F.A., *o.c.*, 530.

(48) WADE en GODFREY PHILLIPS, *o.c.*, 540.

duty of the courts to protect even against the power of Parliament" (49).

In welke vorm men een dergelijke Bill ook zou gieten (een volledig geschreven grondwet, een gewone wet primerend op latere wetgeving...), zeker is dat hierdoor in meerdere of mindere mate afbreuk zou worden gedaan aan de "hoeksteen" van de Engelse constitutie en de macht van de rechter evenredig zou toenemen.

## BRITANNIA RULES THE WAVES

28. Deze leuze drukte gedurende een paar eeuwen op de meest correcte wijze een politieke werkelijkheid uit. Engeland was inderdaad één van de machtigste naties van de toendertijd gekende wereld. Dat het nog steeds met weemoed aan deze roemrijke dagen terugdenkt, werd overtuigend bewezen door de nog maar net voorbijge Falklandoorlog.

Je kan je stukje rechtsvergelijking beëindigen met het opmaken van een globaal overzicht van alle gelijkenissen en verschillen die het bestudeerde leerstuk vertoont met een daarmee te vergelijken leerstuk uit je eigen recht, of je kan enige zwaarwichtige conclusies trekken uit datgene wat je bestudeerde, of je kan je onthouden van iedere commentaar, zowel positieve als negatieve...

Persoonlijk verkies ik echter enkele vrijblijvende bedenkingen te maken bij datgene dat mij het meest trof in het onderzochte onderwerp. Ongetwijfeld is dat de weerslag van de doctrine van de sovereignty of Parliament op het (niet) aanvaarden van een internationale wetgever. Of er enig causaal of ander verband bestaat tussen deze doctrine en het "Britannia rules the waves" weet ik niet. Wel meen ik dat zij beide de uitdrukking zijn - m.b.t. de doctrine van de sovereignty of Parliament kan je wellicht beter zeggen: geworden is - van eenzelfde verouderd en voorbijgestreefd eng nationalisme: het *eigen land*, de *eigen wetgever* primeert. De tijd van de nationalisten heeft, tot spijt van wie het benijdt, echter afgedaan. Om het in Toffleriaanse termen te zeggen: de derde golf samenleving staat voor de deur, en deze samenleving is een internationale samenleving (50). Op het juridisch-politieke vlak bete-

(49) Geciteerd door WADE en GODFREY PHILLIPS, *o.c.*, 540.

(50) Lees hierover: TOFFLER, A., *The third wave*, Londen, Pan Books, 1981. In het bijzonder hoofdstuk 22 "The crack-up of the nation", waar men op blz. 335 het volgende kan lezen: "... we see a set of developments all moving in the same direction. Nations are less and less able to take independent action - they are losing much of their sovereignty. What we are creating is a new multilayered global game in which not merely nations but corporations and trade unions, political, ethnic, and cultural groupings, transnational associations and supranational agencies are all players. The nation-state, ... finds its freedom of action constrained, its power displaced or diminished, as a radically new global system takes form".

kent dit dat de Engelse wetgever de moed zal moeten opbrengen internationaler te denken. Concreet houdt dit in dat hij de heersende doctrine, althans in haar absoluteitheid, geleidelijk aan moet laten varen en de bereidheid moet tonen landsgrenzenoverschrijdende wetgevers te erkennen, deze die er al zijn en deze die nog zullen komen.

Deze bedenking gaat natuurlijk ook op voor andere nationale wetgevers; tegenover deze van het VK moet zij echter bijzonder worden benadrukt.

Wat geldt voor de wetgever, geldt evenzeer voor de rechter. Ook hij zal moeten aanvaarden dat hem van buitenaf regels, interpretatiemethoden en dergelijke worden opgelegd waarbij hij zich niet al te best voelt. Dit is echter het onontkoombaar gevolg van een steeds verder schrijdend internationaliseringsproces.