

sche' gijzelaars toegevoegd en pas in april '43 vrijgelaten. Niet zonder grote aarzeling nam hij toen zijn plaats in de Hoge Raad weer in.¹ Die aarzeling was maar al te begrijpelijk: in Donners afwezigheid had de Strafkamer van de Hoge Raad namelijk een arrest gewezen dat op een vitaal punt belangrijke politieke steun had verleend aan de bezetter – een arrest dat aan de naam van het college een schade berokkend had die nauwelijks herstelbaar was.



Dat arrest had betrekking gehad op de toetsingsbevoegdheid van de Nederlandse rechter.

Men moet die toetsingsbevoegdheid niet zien als een pure formaliteit. Het is immers de rechter die, de wetten toepassend, een bepaald maatschappelijk en staatsbestel in stand houdt; hij draagt er toe bij dat de burger zich conform de in dat bestel geldende regels, d.w.z. in overeenstemming met de wet, gedraagt. De Nederlandse rechter diende, wij wezen daar al eerder op, van die wet uit te gaan. Bij zijn uitspraken bewoog hij zich dus steeds binnen het kader van die wet. Als hij in het staatsbestel gerechtigd was geweest, de uitspraak te doen dat een bepaalde wet of wetsbepaling ongeldig was, dan zou de burger gerechtigd zijn, zich voortaan niet meer aan die wet of wetsbepaling te houden. Met zulk een uitspraak zou de rechter dus in de plaats treden van de wetgevende macht. Dat laatste was niet wenselijk geacht. Wèl had de Nederlandse rechter een *beperkte* toetsingsbevoegdheid: lagere wetgevende producten als algemene maatregelen van bestuur en provinciale en gemeentelijke verordeningen mocht hij op hun wettigheid toetsen en de Hoge Raad kon in concrete gevallen die hem voorgelegd werden, nagaan of de wetten door lagere rechters op de juiste wijze toegepast waren – maar ook dan bewoog de raad zich nog steeds *binnen* het kader van de Nederlandse wet die de uitdrukking was van een soeverein staatsbestel.

¹ Begin februari '44 schreef Donner aan Seyss-Inquart dat hij bezwaar had tegen de verdere waarneming van zijn functie en deze beëindigd wenste te zien. Schrieke wist te voorkomen dat dit als 'sabotage' beschouwd zou worden. Hij deed Seyss-Inquart weten dat van Donner 'in het Hoge College een invloed is uitgegaan, wars van de beginselen der samenwerking en blind voor de eisen van deze tijd.' (brief, 16 febr. 1944, van J. J. Schrieke aan Seyss-Inquart, aangehaald in dep. van justitie: 'Rapport inzake prof. Schrieke' (1945), p. 23) Donner werd op staande voet ontslagen.