



DE GRONDWET - ARTIKEL 107 - CODIFICATIE

1. De wet regelt het burgerlijk recht, het strafrecht en het burgerlijk en strafprocesrecht in algemene wetboeken, behoudens de bevoegdheid tot regeling van bepaalde onderwerpen in afzonderlijke wetten.
2. De wet stelt algemene regels van bestuursrecht vast.

WETENSCHAPPELIJK COMMENTAAR ARTIKEL 107 - CODIFICATIE - F.C.M.A. MICHIELS

Inhoudsopgave

1. Het codificatie-artikel
2. Codificatie van algemene regels van bestuursrecht
3. Codificatie door middel van de Algemene wet bestuursrecht
4. Codificatie van bestuursrecht buiten de Awb
5. Literatuur
6. Historische versies

Editie januari 2015^[1]

1. HET CODIFICATIE-ARTIKEL

Artikel 107 Grondwet staat bekend als het codificatie-artikel. Onder codificatie wordt verstaan het samenstellen en vaststellen van stelselmatige wetten in formele zin voor rechtsonderdelen van enige omvang, welke wetten binnen het nationale rechtsgebied overal gelijkelijk verbindende kracht bezitten.^[2] Dit is een ruim begrip. Harmonisatie en integratie van bestaande regelingen vallen er onder, naast het in de wet vastleggen van in de rechtspraak ontwikkelde normen. Het belang van codificatie is dat het recht meer geordend wordt en daardoor beter toegankelijk is. Voorts dient codificatie, voor zover het de vastlegging in de wet van rechtersrecht betreft, de rechtszekerheid. Vooral het bestuursrecht zou minder verbrokkeld en ondoorzichtig moeten worden.^[3] Uiteraard zijn daar grenzen aan; veel in één wet regelen maakt het recht niet per se toegankelijker; zie verder hierna onder 4. Voor het burgerlijk (proces)recht en het straf(proces)recht heeft in de 19de eeuw al codificatie in enkele wetboeken plaatsgevonden.

In artikel 107 wordt het handelsrecht, anders dan in artikel 194 van de Grondwet 1972, niet meer afzonderlijk genoemd. Volgens de regering bestaat er geen

principiële onderscheid tussen burgerlijk recht en handelsrecht.^[4] Dit was ook al de leidende gedachte bij de totstandkoming van het nieuw Burgerlijk Wetboek, waarin inmiddels een groot deel van de materie van het WvK is geïntegreerd. Nu art. 107 lid 1 het werkwoord ‘regelen’ gebruikt (‘De wet regelt’) is delegatie van de bevoegdheid regels van privaatrecht vast te stellen aan lagere regelgevers, van de centrale en de decentrale overheid, mogelijk, maar daarvoor wordt heel weinig ruimte gezien.^[5] Meer ruimte is er voor het in andere wetten in formele zin regelen van delen van het privaatrecht; art. 107 lid 1 biedt daarvoor immers expliciet de ruimte. Dit is ook wel gebeurd; zie bijvoorbeeld de Auteurswet. Toch lijkt er wel een trend om zoveel mogelijk in het BW zelf te regelen, getuige de opnamen van het internationaal privaatrecht in het BW (boek 10).

Met de term ‘strafrecht’ wordt bedoeld het strafrecht zoals dat bij (nationale) wet is vastgesteld en overal in het land gelijkelijk verbindende kracht bezit.^[16] De talloze gemeentelijke en provinciale strafbepalingen, voortvloeiend uit de verordenende bevoegdheid van decentrale organen, vallen niet onder de werking van het codificatie-artikel.

Het strafrecht in de zin van misdrijvenrecht kan als vanouds uitsluitend door de formele wetgever worden geregeld. Decentrale wetgevers hebben niet de bevoegdheid misdrijfbepalingen uit te vaardigen. Regelingen voor en strafbaarstelling van misdrijven zijn aan de autonome sfeer van de lagere openbare lichamen onttrokken.^[7] Er bestond onduidelijkheid over de vraag of de wetgever (in formele zin) de gedecentraliseerde besturen tot regeling van misdrijvenrecht in medebewind bevoegd achtte. Hoewel de regeling van burgerlijk recht in medebewind niet onmogelijk bleek, kwam de regering ten aanzien van de regeling van het misdrijvenstrafrecht tot een ander oordeel.^[8] Bij misdrijvenrecht is territoriale differentiatie uitgesloten.^[9]

2. CODIFICATIE VAN ALGEMENE REGELS VAN BESTUURSRECHT

Een opdracht aan de formele wetgever om algemene regels van bestuursrecht vast te stellen, was vóór 1983 niet eerder in de Grondwet opgenomen. Voor het maken van een algemene wet bestonden echter goede redenen. Het bestuursrecht was zeer verbrokkeld. De bestuursrechtelijke wetgeving is onder invloed van allerlei maatschappelijke ontwikkelingen stormachtig gegroeid en het is te begrijpen dat daarbij aanvankelijk ‘weinig aandacht is besteed aan de systematiek en de onderlinge afstemming’ van de diverse wetten.^[10] Er waren tal van procedurele voorschriften die van elkaar verschilden, terwijl voor die verschillen veelal geen rechtvaardiging was te geven. Zo liepen, om een enkel voorbeeld te noemen, de termijnen voor bezwaar en beroep per regeling zeer uiteen. Veel inhoudelijke normen waren niet in de wet, maar alleen in de jurisprudentie te vinden. De grondwetgever vond het daarom nodig te komen tot een codificatie en harmonisatie van bestuursrecht.

De term ‘algemene regels’ in het tweede lid van art. 107 geeft aan dat de regeling niet uitputtend hoeft te zijn. De opdracht is om voor de diverse terreinen van het

overheidsbestuur algemeen geldende bepalingen van bestuursrecht te maken. Gezien de ingewikkeldheid van het bestuursrecht werd en wordt het niet haalbaar geacht het gehele bestuursrecht in één algemeen wetboek op te nemen. Ten aanzien van onderwerpen waarover de meningsvorming het meest is uitgekristalliseerd, kon met de codificatie een begin worden gemaakt.^[11] Daarna zouden andere onderwerpen aan de beurt komen. Dat alles is primair gebeurd in de Algemene wet bestuursrecht (Awb; zie verder hierna onder 3).

Het tweede lid staat delegatie toe. Hoewel de wetgever in formele zin de hoofdregels dient vast te stellen, moet er ruimte blijven bestaan om een nadere regeling of uitwerking aan een lagere wetgever op te dragen.^[12] Lagere openbare lichamen kunnen in beginsel met betrekking tot hun eigen bestuur autonoom algemene bestuursrechtelijke regels opstellen, mits deze niet strijdig met een hogere regeling zijn. Met het steeds verder uitbreiden van de Awb is er voor de decentrale overheden wel minder ruimte overgebleven. Bovendien kan de wetgever in formele zin de regeling van meer gedetailleerde bepalingen van bestuursrecht aan decentrale wetgevers overlaten.^[13]

3. CODIFICATIE DOOR MIDDEL VAN DE ALGEMENE WET BESTUURSRECHT

De Awb kent een systeem van aanbouwwetgeving, waarbij de codificatie via een stelsel van tranches (deelcodificaties) gestalte krijgt. Een tranche is een relatief groot stuk wetgeving, dat meerdere onderwerpen bevat. Tot op heden zijn er vier tranches ingevoerd. De eerste twee zijn in werking getreden op 1 januari 1994, de derde op 1 januari 1998 en de vierde op 1 juli 2009 (waarbij steeds ook een grote hoeveelheid daarmee verband houdende aanpassingswetgeving in werking trad). Voor een vijfde tranche bestonden wel plannen, maar het is de vraag of het van zo'n nieuwe tranche zal komen. Een tamelijk grootscheepse uitbreiding en aanpassing door middel van een tranche kent namelijk als nadeel dat het vanwege de veelomvattendheid lang duurt. De wetgever heeft inmiddels tal van wijzigingen en uitbreidingen van de Awb buiten de vier tranches om ingevoerd. Te noemen vallen onder meer de ingrijpende wijziging van hoofdstuk 8 door de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (2013) en, eerder al, de toevoeging van afdeling 2.2 over het gebruik van de Friese taal in het rechtsverkeer (1995) en afdeling 2.3 over het verkeer tussen burgers en bestuursorganen langs elektronische weg (2004), de toevoeging van hoofdstuk 9 over klachtrecht (1999 en 2005) en de wijzigingen van de Awb door de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen (2009). Het ziet er naar uit dat de wetgever op deze weg van de regelmatige, min of meer beperkte, uitbreidingen zal doorgaan.

3.1 Inhoud van de Awb

De Awb kent een opbouw die gaat van algemeen naar bijzonder. De hoofdstukken 1 en 2 bevatten voornamelijk definitiebepalingen en bepalingen voor het verkeer tussen burgers en bestuursorganen. Een bijzondere vorm van dit verkeer is het

nemen van besluiten jegens burgers; daarvoor worden inhoudelijke en procedurele normen gegeven in hoofdstuk 3. Vervolgens worden in hoofdstuk 4 normen gesteld voor enkele specifieke categorieën besluiten (beschikkingen, subsidiebesluiten, beleidsregels en (besluiten inzake) bestuursrechtelijke geldschulden). Dit gebeurt ook in de hoofdstukken 5 en 10 ten aanzien van de daar geregelde besluiten (inzake handhaving en bestuurlijke organisatie). Een zelfde soort trechtervorming treffen we aan bij de hoofdstukken 6, 7 en 8. Hoofdstuk 6 bevat algemene bepalingen ten aanzien van bezwaar en beroep, terwijl de hoofdstukken 7 en 8 bijzondere bepalingen bevatten ten aanzien van specifieke vormen van (rechts)bescherming. Bij elk van die bijzondere vormen (bezwaar, administratief beroep en bestuursrechtspraak) gelden dus ook steeds de algemene bepalingen van hoofdstuk 6. Hoofdstuk 9 bevat eveneens een regeling voor een specifieke vorm van bescherming tegen de overheid (klachtrecht) en is aanvullend ten opzichte van hetgeen is geregeld in de voorafgaande drie hoofdstukken. Hoofdstuk 11 bevat enkele slotbepalingen. Van groot belang zijn nog de twee bijlagen bij de Awb. De eerste bijlage bevat een regeling voor het rechtstreeks beroep (zonder voorprocedure). Bijlage II noemt de van beroep uitgezonderde besluiten, bepaalt in welke gevallen beroep in één instantie openstaat en regelt de rechtsmachtverdeling tussen de diverse bestuursrechters.

3.2 Doelen van de Awb

Met de Awb is getracht een viertal doelen te bereiken: meer eenheid in de bestuursrechtelijke wetgeving (bijvoorbeeld door een algemene bezwaar- en beroepstermijn van zes weken), het systematiseren en vereenvoudigen van bestuursrechtelijke wetgeving (door min of meer gelijkkluidende bepalingen in afzonderlijke wetten te vervangen door één algemene regeling), door het in de wet vastleggen van normen die in de rechtspraak zijn ontwikkeld (zoals beginselen van behoorlijk bestuur) – codificatie in enge zin – en het treffen van voorzieningen die naar hun aard een algemene regeling behoeven omdat ze anders in elke regeling afzonderlijk zouden moeten worden getroffen (zoals de doorzendplicht).^[14] Met het tot op zekere hoogte verwezenlijken van deze doelstellingen is het bestuursrecht overzichtelijker en eenvoudiger geworden. De Awb strekt er evenwel niet toe voor alle delen van het bestuursrecht een sluitende, alles omvattende regeling te geven. Dat zou praktisch gesproken ook niet kunnen; daarvoor is de in het bestuursrecht te regelen materie te breed en te complex. Bestuursrechtelijke wetgeving bestaat daarom nog altijd uit heel veel meer dan de Awb. Zie paragraaf 4.

3.3 Verhouding van de Awb tot andere regelgeving

Het voorgaande roept de vraag op hoe de Awb zich verhoudt tot andere bestuursrechtelijke wetgeving. Andere wetten in formele zin hebben dezelfde status als de Awb. Weliswaar is het de bedoeling dat bij het maken van andere wetten goed wordt gekeken naar de Awb, maar als de wetgever in een ‘bijzondere wet’ van de Awb wil afwijken, dan mag hij dat. Hij doet dat ook met regelmaat.^[15]

Goede voorbeelden daarvan zijn de Vreemdelingenwet en de Kieswet. De vraag is of de wetgever niet meer ambitie zou moeten tonen, minder buiten de Awb zou moeten houden en minder afwijkingen van die Awb zou moeten willen. De Awb heeft tot dusver, zeker als het om materiële normen gaat, slechts een beperkt sturende werking.^[16] In de toekomst zal de verhouding van de Awb tot een mogelijk vast te stellen ‘Europese Awb’ van belang worden.

Er zijn vier manieren waarop de Awb richting geeft aan lagere wetgeving, variërend in de mate van dwingendheid. Sommige Awb-bepalingen, zoals die over de lengte van de bezwaartermijn, vormen dwingend recht; afwijking daarvan in lagere wetgeving is niet toegestaan. Bij regelen recht bevat de Awb de als meest wenselijk beschouwde hoofdregel, maar staat afwijking daarvan ook in lagere wetgeving uitdrukkelijk toe. Zo bepaalt art. 4:1 Awb dat een aanvraag schriftelijk wordt ingediend tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald. Bij een bepaling van aanvullend recht is de regel in beginsel te vinden in andere wetgeving, doch wanneer in de desbetreffende regeling niets ter zake is geregeld, geldt de bepaling van de Awb. Een voorbeeld biedt de regeling van de beslistermijn in art. 4:13 Awb. Van facultatief recht ten slotte is sprake wanneer een regeling in de Awb alleen van toepassing is als een andere regelgever of een bestuursorgaan dat voor een of meer gevallen heeft bepaald; van facultatief recht is sprake bij de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (art. 3:10 Awb).

4. CODIFICATIE VAN BESTUURSRECHT BUITEN DE AWB

Zoals gezegd is veel bestuursrechtelijke wetgeving buiten de Awb te vinden. Op enkele deelterreinen van het openbaar bestuur heeft eveneens een beweging plaatsgevonden naar met name uniformering, systematisering en vereenvoudiging. Naast ‘algemene wetten’ als de Algemene wet gelijke behandeling, de Algemene wet op het binnentreden, de Algemene wet inzake rijksbelastingen en de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen, kan onder meer worden gewezen op de Wet op het financieel toezicht. Deze wet verving zeven bestaande wetten op het terrein van het financieel toezicht.

Voorts moet, alleen al vanwege de omvang van het wetgevingsproject, in het bijzonder worden genoemd het streven te komen tot een Omgevingswet. Dit streven heeft een voorgeschiedenis. Het milieuhygiënerecht bood een voorbeeld bij uitstek van wetgeving als reactie op concrete problemen. Zo zagen vanaf 1970 tot het midden van de jaren tachtig achtereenvolgens wetten het licht voor onder meer lucht, water, bodem(sanering) en (verschillende soorten) afval. In de jaren tachtig van de vorige eeuw is door middel van de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne (Wabm) getracht een zekere procedurele harmonisatie tot stand te brengen. Die is versterkt door de in 1993 in werking getreden Wet milieubeheer. Anders dan de Wabm zorgde deze wet behalve voor het stroomlijnen en integreren van procedures ook voor een beperkte inhoudelijke normering en integratie. Meer en meer werd echter duidelijk dat het milieuhygiënerecht onderdeel uitmaakt van een veelomvattender rechtsgebied, het omgevingsrecht, dat ten minste ook het publiekrechtelijke bouwrecht, het recht van de ruimtelijke ordening, het waterrecht

en het natuurbeschermingsrecht omvat^[17] alsmede het recht inzake landschappen en het cultureel erfgoed. Deze deelterreinen hangen wezenlijk met elkaar samen en op menige activiteit zijn twee of meer deelterreinen van toepassing. Ze betreffen alle (de gevolgen van een activiteit voor) de fysieke leefomgeving van mensen, dieren en planten. Een volgende fase van eenwording ging in 2010 in met de inwerkingtreding van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). In deze wet zijn voornamelijk enkele tientallen vergunning- en ontheffingstelsels op het gebied van het omgevingsrecht procedureel geïntegreerd. Dat was in zoverre een grote stap vooruit dat de focus niet langer was gericht op het milieuhygiënerecht, maar op het veel bredere omgevingsrecht.

Een nog veel verder gaande stap wil de regering zetten met de Omgevingswet, waarvoor in juni 2014 een wetsvoorstel is ingediend.^[18] Om de groeiende samenhang tussen de opgaven in de fysieke leefomgeving aan te kunnen, en de transitie naar een duurzame samenleving te kunnen maken, dienen volgens de regering enkele belangrijke knelpunten te worden weggenomen, zoals de complexiteit en versnippering van het omgevingsrecht, de onbalans tussen zekerheid en dynamiek alsmede de gebrekkige bestuurlijke uitvoering.^[19] De Omgevingswet zou in eerste instantie dertien wetten (waaronder de Wabo en de Wet ruimtelijke ordening) geheel en tien wetten (waaronder de Wet milieubeheer en de Woningwet) gedeeltelijk moeten vervangen. In een later stadium moeten daar nog vele (onderdelen van) wetten bij komen (waaronder de Wet natuurbescherming, die eerst nog voor een tussentijdse integratie van drie ‘natuurwetten’ moet zorgen).^[20] Ook de omvangrijke huidige uitvoeringsregelgeving zou moeten worden geïntegreerd in slechts vier amvb’s.

Het streven van de regering is erop gericht de Omgevingswet, samen met de Invoeringswet Omgevingswet, juncto de aanpassingswetgeving, en de uitvoeringsregelgeving in 2018 in werking te laten treden. Daarmee zou een belangrijk deel van een van de grootste bijzondere delen van het bestuursrecht worden gecodificeerd. Men kan zich inmiddels wel afvragen of een dergelijke wijze van grootscheepse codificatie nastrevenswaardig is. Het lijkt erop dat nog meer dan voorheen de inhoudelijke normen niet meer in de wet, maar in amvb’s of nog lagere regelingen zullen komen te staan. Voorts is het de vraag of het loffelijke streven naar eenvoud wel wordt gediend met een zo veelomvattende integratie: wordt het voor de praktijk werkelijk eenvoudiger als men alles met alles moet combineren en integreren en de wet weinig richtsnoeren biedt? Is het niet vooral deregulering op papier? De tijd zal het leren.

5. LITERATUUR

- Ch. Backes e.a., Naar een nieuw omgevingsrecht, preadviezen Vereniging voor Bouwrecht nr. 40, Den Haag: IBR 2012
- C.A.J.M. Kortmann, De grondwetsherziening 1983, Kluwer: Deventer 1983, p. 272-274
- C.A.J.M. Kortmann, B.P. Vermeulen en P.J.J. Zoontjens, De Awb en de

bijzondere wetgeving, VAR-reeks nr. 124, Den Haag: BJu 2000
- R. Ortlep, W. den Ouden, Y.E. Schuurmans, A. Tollenaar. G.A. van der Veen en C.J. Wolswinkel, Nut en noodzaak van een algemene codificatie van bestuursrecht, NALL 2014, februari, DOI: 10.5553/NALL/.000020

6. HISTORISCHE VERSIES

Eerste lid:

Art. 100 Gw. 1814: Er zal worden ingevoerd een algemeen Wetboek van burgerlijk regt, lijfstraffelijk regt, van den koophandel, (...) en de manier van procederen.

Art. 114 Gw. 1814: De wet regelt de judicature van de overtredingen op het stuk van alle belastingen zonder onderscheid.

Art. 163 Gw. 1815: Er zal worden ingevoerd een algemeen wetboek van burgerlijk regt, van koophandel, van lijfstraffelijk regt, (...) en van de manier van procederen (art. 161 Gw. 1840).

Art. 187 Gw. 1815: De wet regelt de judicature wegens verschillen en overtredingen op het stuk van alle belastingen, zonder onderscheid (art. 185 Gw. 1840).

Art. 146 Gw. 1848: Er is een algemeen wetboek van burgerlijk regt, van koophandel, van strafregt, van burgerlijke regts- en van strafvordering (...).

De wet regelt insgelijks het regtsgebied over het krijgsvolk en de schutterijen.

Zij regelt ook de regtspraak over geschillen en overtredingen in zake aller belastingen.

Art. 150 Gw. 1887: Het burgerlijk en handelsregt, het burgerlijk en militair strafregt, de regtspleging (...) worden bij de wet geregeld in algemene wetboeken, behoudens de bevoegdheid der wetgevende Magt om enkele onderwerpen in afzonderlijke wetten te regelen (art. 151 Gw. 1922; art. 157 Gw. 1938; art. 164 Gw. 1953).

Tweede lid:

Geen historie.

NOTEN

1. Voor de paragrafen 1 en 2 is de tekst uit de derde druk, verzorgd door mr. A.A.L. Beers, overgenomen en vervolgens met enkele passages aangevuld. De tekst van de paragrafen 3 en 4 is nieuw.
2. Kamerstukken II 1977/ 78, 15 046, nr. 3 (Nng Vd, p. 4 e.v.) Bijl. II Nader rapport, p. 11 (Nng Vd, p. 11).
3. Aldus C.A.J.M. Kortmann, De grondwetsherziening 1983, Kluwer: Deventer 1983, p. 274.
4. Kamerstukken II 1977/ 78, 15 046, nr. 6, p. 5 (Nng Vd, p. 22).
5. C.A.J.M. Kortmann, De grondwetsherziening 1983, Kluwer: Deventer 1983, p. 273.
6. Kamerstukken II 1977/ 78, 15 046, nr. 3, p. 4 (Nng Vd, p. 5).

7. Kamerstukken II 1979/ 80, 15 046, nr. 7, p. 6- 7 (Nng Vd, p. 44).
8. Kamerstukken II 1979/ 80, 15 046, nr. 9, p. 3 (Nng Vd, p. 44).
9. Handelingen II 1979/ 80, p. 4086.
10. Kamerstukken II 1988/ 89, 21 221, nr. 3, p. 3.
11. Kamerstukken II 1977/ 78, 15 046, nr. 3, p. 6 (Nng Vd, p. 7) en nr. 7, p. 12 (Nng Vd, p. 36).
12. Kamerstukken II 1979/ 80, 15 046, nr. 7, p. 11 (Nng Vd, p. 35).
13. Kamerstukken II 1977/ 78, 15 046, nr. 3, p. 6 (Nng Vd, p. 7).
14. Zie uitvoerig over de vier doelstellingen van de Awb de Memorie van Toelichting: Kamerstukken II 1988/ 89, 21 221, nr. 3, p. 4- 11.
15. Zie over de verhouding van wetten in formele zin tot elkaar, in het bijzonder de verhouding tussen de Awb en andere wetten in formele zin, C.A.J.M. Kortmann, B.P. Vermeulen en P.J.J. Zoontjens, De Awb en de bijzondere wetgeving, VAR- reeks nr. 124, Den Haag: BJu 2000.
16. Zie aldus, in kritische zin, R. Ortlep, W. den Ouden, Y.E. Schuurmans, A. Tollenaar. G.A. van der Veen en C.J. Wolswinkel, Nut en noodzaak van een algemene codificatie van bestuursrecht, NALL 2014, februari, DOI:10.5553/NALL/.000020.
17. Zie hierover F.C.M.A. Michiels, Kleur in het omgevingsrecht (oratie UU), Den Haag: BJu 2001.
18. Kamerstukken II 2013/ 14, 33 962, nrs. 1- 3. Zie ook - Ch. Backes e.a., Naar een nieuw omgevingsrecht, preadviezen Vereniging voor Bouwrecht nr. 40, Den Haag: IBR 2012.
19. Aldus de Memorie van Toelichting; zie Kamerstukken II 2013/ 14, 33 962, nr. 3, p. 11- 18.
20. Zie over het wetsvoorstel Omgevingswet het themanummer van het Tijdschrift voor Bouwrecht (TBR) van oktober 2014 en het themanummer van het Tijdschrift voor Milieu en Recht (M en R) 2014/ 8. Beide themanummers bevatten een groot aantal bijdragen over tal van aspecten van het wetsvoorstel.

CITEER SUGGESTIE

F.C.M.A. Michiels, Commentaar op artikel 107 van de Grondwet, in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet, webeditie 2019 (www.Nederlandrechtsstaat.nl).