



DE GRONDWET - ARTIKEL 140 - HANDHAVING BESTAANDE REGELGEVING

Bestaande wetten en andere regelingen en besluiten die in strijd zijn met een verandering in de Grondwet, blijven gehandhaafd, totdat daarvoor overeenkomstig de Grondwet een voorziening is getroffen.

WETENSCHAPPELIJK COMMENTAAR ARTIKEL 140 - HANDHAVING BESTAANDE REGELGEVING - B.M.J. VAN DER MEULEN

Inhoudsopgave

1. Overgangsrecht
2. Reikwijdte
3. Rechtstreeks werkende grondwetsbepalingen
4. Beschouwing
5. Jurisprudentie
6. Literatuur
7. Historische versies

1. OVERGANGSRECHT

Grondwettelijk overgangsrecht beantwoordt vragen inzake de invloed van grondwetsherziening op de bestaande rechtssituatie.^[1] Er is bijzonder en algemeen grondwettelijk overgangsrecht. Het bijzondere is neergelegd in additionele artikelen, waarvan de Grondwet van 1983 er 29 had. Zij geven voor specifieke onderwerpen tijdelijke regelingen in afwachting van definitieve, of regelen uitzonderingen, bijvoorbeeld die op art. 16 van de Grondwet. Soms wordt de inwerkingtreding van nieuwe grondwetsbepalingen een bepaalde termijn, meestal vijf jaar, opgeschort, om de wetgever gelegenheid te bieden in die bepalingen vereiste wetten te maken of bestaande uitvoeringsregelingen aan te passen.^[2] In andere gevallen worden vervallen (grondwets)bepalingen tijdelijk gehandhaafd in afwachting van nieuwe regelingen. Additionele artikelen hebben een incidenteel karakter, dat beperkt is tot regeling van gevolgen van één herziening.

Het algemeen grondwettelijk overgangsrecht, artikel 140, regelt in principe de overgangsproblematiek voor elke herziening en voor de gehele (herziene) Grondwet. Wanneer een bestaande rechtsregel als gevolg van een grondwetsherziening afwijkt van de Grondwet, dient allereerst bezien te worden of

het desbetreffende grondwetsartikel in zijn werking wordt beperkt door een additioneel artikel. Is dat niet het geval, dan geldt artikel 140.

2. Reikwijdte

Artikel 140 bepaalt dat op het moment van de herziening bestaande en met de herziene Grondwet strijdige wetten, regelingen en besluiten blijven gelden totdat nieuw recht is gecreëerd dat niet strijdt met de Grondwet. Het is dus een overgangsregel met eerbiedigende werking, die vrij duidelijk lijkt, ware het niet dat de regering op deze eerbiedigende werking één uitzondering heeft beoogd. Blijkens de memorie van toelichting^[3] werd artikel 140 niet van toepassing geacht op rechtstreeks werkende grondwetsbepalingen.^[4] Dergelijke bepalingen hebben derhalve een afschaffende werking: bestaande regelingen en besluiten die in strijd zijn met een rechtstreeks werkende bepaling uit de herziene Grondwet worden buiten toepassing gelaten.^[5] De regering merkte voorts op dat artikel 120 Grondwet niet opzij wordt gezet door artikel 140, zodat deze afschaffende werking niet opgaat voor wetten in formele zin.

De beoogde hoofdregel van algemeen grondwettelijk overgangsrecht luidt derhalve dat regelgeving die door inwerkingtreding van de herziene Grondwet met deze in strijd komt, blijft gelden totdat zij in overeenstemming met de Grondwet is gebracht. Op deze hoofdregel geldt naar de bedoeling van de regering één uitzondering: is er sprake van rechtstreeks werkende bepalingen dan blijven daarmee strijdige regelingen niet in stand. In dat geval heeft de Grondwet zelf de nodige voorziening getroffen. Ook op deze uitzondering geldt één uitzondering: indien het gaat om formele wetgeving, dan zal die strijdige formele wet wel in stand blijven omdat artikel 120 Grondwet toetsing ervan aan de Grondwet verbiedt.^[6]

3. RECHTSTREEKS WERKENDE GRONDWETSBEPALINGEN

Van regeringszijde zijn alle klassieke grondrechten, behoudens artikel 7, tweede lid, eerste volzin, en artikel 10, tweede en derde lid, Grondwet, aangemerkt als rechtstreeks werkend.^[7]

Volgens Hirsch Ballin^[8] is sprake van een rechtstreeks werkende bepaling, indien is voldaan aan twee voorwaarden. In de eerste plaats is de grondwetsbepaling in staat de rechtsbetrekking zelfstandig te bepalen. Zij hoeft geen nadere uitwerking.^[9] Daarnaast is zij in staat uit eigen kracht oude besluiten ter zijde te stellen. Als hogere norm kan de Grondwet alle nationale regelgeving ter zijde stellen, met uitzondering (artikel 120) van formele wetten.

Deze kwestie kreeg praktische betekenis in verband met artikel 12 Grondwet 1983, betreffende het huisrecht. Deze bepaling stelde strakkere voorwaarden aan het zonder toestemming binnentreden dan artikel 9 Opiumwet. De Rechtbank Assen oordeelde dat de Opiumwet op grond van artikel 140 Grondwet gehandhaafd bleef, ondanks strijd met artikel 12 Grondwet.^[10] De Rechtbank Den Bosch kwam tot de tegengestelde conclusie dat artikel 12, tweede lid, Grondwet een rechtstreeks

werkende bepaling was, die artikel 9 Opiumwet opzij zette.^[11] De Hoge Raad stelde zich vervolgens op het standpunt dat artikel 9 Opiumwet inderdaad in strijd was met artikel 12, tweede lid, Grondwet, maar dat het ingevolge artikel 140 Grondwet toch gehandhaafd bleef. Hij overwoog daarbij:

‘Grondwettelijke bepalingen, welke naar hun inhoud rechtstreeks kunnen werken, behouden zodanige werking voor zover het tot gelding komen daarvan niet is beperkt door de krachtens art. 140 Gw. vereiste eerbiediging van voorheen bestaande wetten.’^[12]

De Hoge Raad kiest voor een letterlijke interpretatie van artikel 140 Grondwet. Hij lijkt (in elk geval wat betreft wetten) de door de regering beoogde uitzondering voor rechtstreeks werkende bepalingen van de hand te wijzen. Dit komt de hanteerbaarheid van artikel 140 Grondwet ten goede, maar doet afbreuk aan de werking van de Grondwet, zolang niet alle regelingen zijn aangepast.^[13] Het gaat vooral ten koste van de klassieke grondrechten, want de meeste zijn, volgens de grondwetgever, rechtstreeks werkende bepalingen.

De Centrale Raad van Beroep achtte toetsing van bestaande lagere regelingen aan een rechtstreeks werkende grondwetsbepaling (artikel 1) wel mogelijk.^[14] De Hoge Raad verwierp een tegen de desbetreffende uitspraak ingesteld cassatieberoep, overwegende dat de rechter andere regelgeving dan formele wetten kan toetsen aan algemene rechtsbeginselen en dat het gelijkheidsbeginsel zoals dat sedert 1983 in artikel 1 Grondwet is neergelegd reeds geruime tijd voordien tot de ongeschreven beginselen van het Nederlandse recht heeft behoord.^[15]

4. BESCHOUWING

De constructie die de grondwetgever in artikel 140 heeft neergelegd is om twee redenen ongelukkig te noemen. In de eerste plaats is zij niet gebonden aan enige termijn. Dit zet de lagere regelgevers niet aan tot voortvarendheid maar lijkt juist nalatigheid te belonen.

In de tweede plaats is de beoogde voorrang voor rechtstreeks werkende grondwetsbepalingen niet de tekst van deze bepaling vastgelegd. Als gevolg daarvan wijzen op dit punt twee even gezaghebbende interpretatiemethoden – de grammaticale en de wetshistorische – in diametraal tegengestelde richting. Dit maakt artikel 140 van de Grondwet dubbelzinnig. Deze dubbelzinnigheid weerspiegelt zich in de rechtspraak van de Hoge Raad. In het ene geval overweegt de Hoge Raad met zoveel woorden dat de eerbiedigende werking voorrang heeft boven rechtstreeks werkende grondwetsbepalingen; anderzijds laat hij toetsing toe in gevallen waarin een rechtstreeks werkende bepaling een reeds eerder bestaand beginsel tot uitdrukking brengt.

Aangezien de rechtstreeks werkende bepalingen vooral onder de klassieke grondrechten te vinden zijn, zal de zaak zich in de praktijk doorgaans wel oplossen

via het EVRM. Een herbezinning op de tekst van artikel 140 lijkt echter op haar plaats.

5. JURISPRUDENTIE

- CRvB 21 december 1990, AB 1991, 225 m.nt. De L.
- HR 4 maart 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AB8692, NJ 1986, 612, m.nt. Th.W. van Veen
- HR 27 mei 1986, NJ 1987, 298
- HR 1 december 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC5523, NJ 1996, 230 m.nt. MS
- Rb. Assen 16 augustus 1983, NJ 1984, 318, ECLI:NL:RBASS:1983:AC8077
- Rb. Den Bosch 16 december 1983, ECLI:NL:RBSHE:1983:AC8221, AA 1984, p. 326, m.nt. C.A.J.M. Kortmann

6. LITERATUUR

- A.M. Donner, Grondwettelijk overgangsrecht, in: Recht op scherp (Duk-bundel), Zwolle 1984, p. 276
- E.M.H. Hirsch Ballin, Samenhang, werking en waarborgen van de grondrechten inzake de onschendbaarheid van de woning en het post- en telecommunicatiegeheim, in: De wetgeving ter uitvoering van Hoofdstuk 1 van de Grondwet, Staatsrechtconferentie 1987, Zwolle 1988, p. 91-93
- A.K. Koekkoek, Beantwoording rechtsvraag (145) staatsrecht/strafrecht, AA 1984, p. 167-174
- A.K. Koekkoek, Nawoord bij: Artikel 140 Grondwet en de onschendbaarheid van de wet, AA 1984, p. 459
- H.R.B.M. Kummeling, Het grondwettelijk overgangsrecht en de rechtstreekse werking van grondrechten, NJB 1987, p. 349-352

7. HISTORISCHE VERSIES

Add. art. 2 Gw 1815: Alle bestaande autoriteiten blijven voortduren, en alle thans in werking zijnde wetten behouden kracht, tot dat daarin op eene andere wijze zal zijn voorzien.

Add. art. 1 Gw 1848: Alle bestaande autoriteiten blijven voortduren, totdat zij door andere, volgens deze Grondwet, zijn vervangen.

Add. art. 3 Gw 1848: Alle op het oogenblik der afkondiging van de veranderingen in de Grondwet verbindende wetten, reglementen en besluiten worden gehandhaafd, totdat zij achterevoelgens door andere worden vervangen (add. art. II Gw 1887).

Art. 206 Gw 1938: De op het oogenblik van de afkondiging van eene verandering in de Grondwet bestaande autoriteiten, verbindende wetten, reglementen en besluiten blijven gehandhaafd, totdat zij door andere volgens de Grondwet zijn vervangen (art. 207 Gw 1948; art. 214 Gw 1953; art. 215 Gw 1956).

NOTEN

1. Zie ook de Inleiding bij dit hoofdstuk.
2. Zie: H.R.B.M. Kummeling, Het grondwettelijk overgangsrecht en de rechtstreekse werking van grondrechten, NJB 1987, p. 349- 352; A.M. Donner, Grondwettelijk overgangsrecht, in: Recht op scherp (Duk bundel), Zwolle 1984, p. 276.
3. Nng VIII, p. 10, verwijzend naar Nng Ia, p. 52.
4. De grondwetsherziening sprak van ‘zelfwerkende bepaling’, en later van ‘bepalingen (...) welke voor de burger rechtstreeks werkende rechten bevatten’. Kortmann (De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987, 2de herziene druk, Kluwer: Deventer 1987, p. 378), gebruikt daarnaast ‘directe werking’.
5. Idem Staatscommissie Cals/ Donner Eindrapport, p. 339.
6. Volgens sommige auteurs kan de rechter, ondanks het toetsingsverbod, vaststellen dat een wet door een rechtstreeks werkende grondwetswijziging haar kracht verloor. Bijv. A.K. Koekkoek, Nawoord bij: Artikel 140 Grondwet en de onschendbaarheid van de wet, AA 1984, p. 459.
7. Nng Ia, p. 52.
8. E.M.H. Hirsch Ballin, Samenhang, werking en waarborgen van de grondrechten inzake de onschendbaarheid van de woning en het post en telecommunicatiegeheim, in: De wetgeving ter uitvoering van Hoofdstuk 1 van de Grondwet, Staatsrechtconferentie 1987, Zwolle 1988, p. 91-93.
9. Zoals bepalingen die onthouding eisen. Volgens Koekkoek (Beantwoording rechtsvraag (145) staatsrecht/ strafrecht, AA 1984 p. 167-174) zijn bepalingen rechtstreeks werkend als zij niet spreken over de mogelijkheid of verplichting tot nadere regelgeving.
10. Rb. Assen 16 augustus 1983, NJ 1984, 318, ECLI:NL:RBASS:1983:AC8077.
11. Rb. Den Bosch 16 december 1983, ECLI:NL:RBSHE:1983:AC8221, AA 1984, p. 326, m.nt. C.A.J.M. Kortmann.
12. HR 4 maart 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AB8692, NJ 1986, 612, m.nt. Th.W. van Veen. Idem: HR 27 mei 1986, NJ 1987, 298. Uiteindelijk werd niet de Opiumwet, maar de Grondwet aangepast.
13. Kummeling 1987, p. 351.
14. Bijv. CRvB 21 december 1990, AB 1991, 225 m.nt. de L.
15. HR 1 december 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC5523, NJ 1996, 230 m.nt. MS.

CITEER SUGGESTIE

B.M.J. van der Meulen, Commentaar op artikel 140 van de Grondwet, in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet, webeditie 2021 (www.Nederlandrechtsstaat.nl).