

**'DE GRONDWET IS OOK MAAR EEN WET' OF 'HOE HET OOK HAD KUNNEN ZIJN'**

Art. 120 Grondwet luidt: 'De rechter treedt niet in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten en verdragen'. Dit zogenoemde 'toetsingsverbod' geeft aan waar de macht van de rechter eindigt en verankert (aldus) voor ons rechtsstelsel het primaat van de volksvertegenwoordiging.<sup>1</sup>

In het verlengde van deze afbakenende betekenis wordt art. 120 Gr.w ook wel van belang geacht voor de hiërarchische verhouding tussen de Grondwet en wetten in formele zin: de Grondwet staat bovenaan in de denkbeeldige 'regelgevingspyramide' en alle andere regels, met uitzondering van wetten in formele zin, kunnen aan de Grondwet worden getoetst. Betekent dit nu dat de Grondwet eigenlijk toch ook boven wetten in formele zin staat, maar dat dit juist vanwege de in art. 120 voorgeschreven rechterlijke abstinentie niet aan het daglicht treedt? Het lijkt er wel op, te meer daar doorgaans wordt aangenomen, dat dan toch de wetgever ervoor heeft te waken, dat wetten in formele zin niet met de Grondwet in strijd komen.

Mijn stelling is nu, dat art. 120 Gr.w naar de letter beschouwd geen aanknopingspunt biedt voor de stelling dat de Grondwet hiërarchisch boven wetten in formele zin moet worden geschikt.<sup>2</sup>

Voor mijn redenering is het van belang dat sommige grondwetsbepalingen directe (d.w.z. niet noodzakelijkerwijs nader door wetgeving uit te werken) rechtswaarborgen voor de burger bieden. Mijn gedachten gaan hierbij vooral uit naar de zogenaamde klassieke grondrechten (art. 1 t/m 18 Gr.w). De pointe van mijn redenering is dat art. 120 Gr.w eigenlijk niets meer èn niets minder (tegen de rechter) zegt dan: 'De Grondwet is ook maar een wet!'

Stel u voor dat de wetgever een wet in formele zin vaststelt die bepaalt, dat alleen Nederlanders geboren in de provincie Limburg in de openbare dienst benoembaar zijn. Stel vervolgens dat mevrouw X, geboren in Brabant, solliciteert naar een baan bij een der ministeriën en aldaar wordt afgewezen met een beroep op voornoemde wet(sbepaling). Nemen we aan dat mevrouw X het er niet bij laat zitten en zich tot de rechter wendt met een beroep op art. 3 Gr.w. De rechter nu zal zich geconfronteerd zien met twee wettelijke bepalingen: art. X van de wet in formele zin en art. 3 Gr.w. Wat moet hij doen? In de huidige leer gewoon de wet in formele zin toepassen. Maar als de rechter zich nu eens geheel en alleen op de woorden van art. 120 Gr.w zou verlaten? Art. 120 verbiedt de rechter niet te constateren dat beide bepalingen met elkaar in strijd zijn. Tot deze conclusie kan hij – in het geko-

zen voorbeeld – vrijelijk komen. Anders staat dit met het oordeel over de grondwettigheid van de wet in formele zin. Hij kan de wet in formele zin niet (met een beroep op de Grondwet) onverbindend verklaren. Maar volgt hieruit dat hij zijn oordeel dus op de wet in formele zin moet baseren? Art. 120 geeft geen uitsluitel over hoe de rechter nu in het (geschetste) concrete geval moet oordelen. Uit de bevoording van het artikel volgt niet, dat de wet in formele zin voor c.q. boven de Grondwet gaat. Art. 120 verbiedt slechts de toetsing aan de Grondwet, hetgeen iets anders is dan 'net doen of de Grondwet niet bestaat' (wat zou neerkomen op een verbod om zelfs maar te bezien of bepalingen *louter naar hun inhoud* met elkaar in strijd komen).

Eigenlijk zegt art. 120 dan niet meer dan: ga er van uit dat de bepalingen uit de Grondwet van gelijk gewicht zijn als de bepalingen uit een wet in formele zin: niet meer en niet minder.

Wat moet de rechter hier nu mee aan? Beide voorschriften gelijktijdig toepassen leidt in de gegeven casus niet tot een oplossing. Alleen voor de strafrechter liggen hier wellicht oplossingen: als de wet in formele zin een toepasselijke strafbepaling bevat, is dat diens uitgangspunt en heeft hij met de grondwettelijke voorschriften geen problemen meer.<sup>3</sup> De rechter die in de casus van mevrouw X moet beslissen, de burgerlijke rechter, heeft zo'n uitweg in ieder geval niet. Hij zal zich moeten bedienen van aanknopingspunten die liggen buiten toetsing aan de Grondwet, zoals: welk voorschrift is het meest recent of het meest specifiek. Komt de rechter er zo niet uit, dan komt hij wellicht tot en oplossing als die van de HR in de optierechtzaak<sup>4</sup>; simpel gezegd een signaal aan de wetgever: ik kom er zo niet uit, jij bent aan zet!

Al met al een opmerkelijke uitkomst. Art. 120 Gr.w is niet (langer) de uitzondering die de regel bevestigt: Art. 120 is daarentegen nu juist de regel. Die regel luidt in z'n meest eenvoudige vorm: de Grondwet is ook maar een wet!

*Michiel Heldeweg*

1. Pot, C.W. van der, Handboek van het Nederlands Staatsrecht, bewerkt door A.M. Donner. Zwolle 1983, blz. 174 e.v.

2. De goede lezer heeft het al door: het gaat er om hoe een puur regeltechnische benadering tot een m.h.o. op de rechtsontwikkeling absurde, 'omgekeerde' interpretatie leidt.

3. Hoewel, weliswaar richt de strafrechter zich op het strafbaar gestelde feit – en komt hij dus niet bij de Grondwet uit – niettemin zou hij, analoog aan art. 55 Sr, kunnen redeneren dat de betreffende bepaling onverbindend is.

4. HR 12-10-1984, NJ 1985, 230 m.nt. G.