

C. W. de Vries

VRAGEN OP HET GEBIED VAN HET ADMINISTRATIEF RECHT

I

TOESPRAAK

GEHOUDEN, TER INLEIDING, IN DE
EERSTE CONSTITUEERENDE VER-
GADERING VAN DE VEREENIGING
VOOR ADMINISTRATIEF RECHT,
OP 4 MAART 1939 TE UTRECHT,
JAARBEURSGEBOUW

DOOR

Prof. Mr. C. W. DE VRIES



H. D. TJEENK WILLINK & ZOON N.V. HAARLEM

VRAGEN OP HET GEBIED VAN HET ADMINISTRATIEF RECHT

TOESPRAAK

GEHOUDEN, TER INLEIDING, IN DE
EERSTE CONSTITUEERENDE VER-
GADERING VAN DE VEREENIGING
VOOR ADMINISTRATIEF RECHT,
OP 4 MAART 1939 TE UTRECHT,
JAARBEURSGEBOUW

DOOR

Prof. Mr. C. W. DE VRIES



1939

H. D. TJEENK WILLINK & ZOON N.V. HAARLEM

*Geachte belangstellenden in den bouw
van het administratief recht.*

Toen, al spoedig onder brieschend protest van den gehuldigde zelf, Oppenheim's leerlingen uit Groningen en Leiden beide, het initiatief namen om ter gelegenheid van diens zeventigsten verjaardag, dus op 3 Maart 1919, een „Handleiding” te bewerken voor het geheele Nederlandsch administratief recht, . . . toen dachten de jongere medewerkers stellig aan het belang der wetenschap, aan het belang van den staat, maar stellig ook aan het belang der juristen en aan het dadelijke belang der studenten der juridische faculteiten, die stellig het staatsrecht, hier en van over de grens, konden overzien, maar voor wie het administratief recht werd een „mer” niet „à boire” maar om U er in te verslikken.

De grootste van Oppenheim's leerlingen Mr. C. van Vollenhoven heeft toen, in den winter 1918/19, tweeërlei verricht. Hij heeft, eenigszins met behulp van Oppenheim's dictaat staatswetenschappen, en wellicht met behulp van enkele discussie in de redactie-commissie van de Handleiding — maar dat weet ik niet meer precies — ons administratief recht ingedeeld in dertien hoofdstukken, ten einde de geheele stof, welke wij „administratief recht” noemden, in evenwichtige groepen in te deelen.

Elke groep bestond uit a. een beschrijving van de groep, b. de daarop betrekking hebbende wetgeving en c. bijdragen van leerlingen bij elke groep onder te brengen.

In de uitvoering van deze systematiek slaagden zij, die den opzet nu ook moesten uitvoeren, niet geheel. Men heeft dit reeds lang vergeven. Oppenheim heeft het wèl bemerkt.

Er is nog, in Juni 1919, toen het „Jubileumboek-Oppenheim” goed liep, aan een tweede editie gedacht, maar Oppenheim's leerlingen schoten te kort.

In het Jubileum-boek kwamen nog twee hoofdstukken voor,

welke de bewerkers zelve eigenlijk tot het staatsrecht rekenden. Er was een hoofdstuk „bijdragen op het gebied van de administratieve rechtspraak,” (hier ontbrak een algemeene beschrijving) welke materie immers in Nederland traditioneel, sedert Buys, behoort tot de staatsrechtelijke onderwerpen, zoowel voor onderwijs-stof als voor examen-doeleinden in de juridische en economische faculteiten en bij opleiding en examen voor de acte Middelbaar Onderwijs: Nederlandsche staatsinrichting.

Dan was er een hoofdstuk: Inrichting van den Staatsdienst. Maar aan deze geheele materie: organisatie en werking van het bestuur in staat, provincie, gemeente en waterschap, aan het geheele vraagstuk van het efficient besturen, van het redelijk handelen van het bestuur als zijnde die overheidsactie, waaraan de bestuurswetenschap — is bestuurskunde, uitdrukking van Dr. C. van den Berg, beter? — haar aandacht geeft, werd stellig onvoldoende aandacht geschonken.

* * *

Maar er ontbrak nog iets aan den algemeenen opzet. Ieder gevoelde het. Het was iets zéér gewichtigs. Aan het geheel ontbrak, wat wij toen éérst nog noemden: een algemeene inleiding. Ook hier schoot Mr. C. van Vollenhoven te hulp. Hij schreef echter slechts een: Inleiding. Het is deze „Inleiding” welke ons, hier verzameld, nu afhoudt van de historie, ook afhoudt van de historie van het ontstaan van het administratief recht, aangezien deze reeds door Van Vollenhoven werd te boek gesteld ¹⁾).

Deze Inleiding had een merkwaardigen titel: Thorbecke en het administratief recht. De verdienste van Thorbecke voor het administratief recht was waarlijk niet gering. Maar de liefde van hen, die het administratief recht beoefenen, voor de historie der administratiefrechtelijke instituten, is zeer gering. Ik kom daarop nog terug. Maar natuurlijk: „Thorbecke” dat kòn slechts worden: een stuk rechtsgeschiedenis.

¹⁾ Zie: Mr. C. van Vollenhoven: Omtrek van het Administratiefrecht (1926). Mededeelingen Kon. Academie van Wetenschappen, afd. Letterkunde, Deel 62. Serie B, no. 3.

Van Vollenhoven bracht in zijn Inleiding echter ook nog iets méér. Eerst heeft de „Inleiding” (pag. 6) geconstateerd:

„Het administratief recht schijnt voor Thorbecke derhalve geweest een stel regels, dat de besturende en de politie-oefenende overheid bindt bij de volvoering van haar staatsrechtelijke taak, en waarvan de naleving kan worden geëischt”

maar dan kan niet worden volstaan met een indeeling dezer regels in groepen, maar moet de vraag opkomen, door van Vollenhoven gesteld — „hoe hij (Thorbecke) zich het algemeene deel van zulk een administratief recht heeft gedacht”. Het antwoord is niet eenvoudig.

Naar mijn inzien moet nu, voor de juristen van Thorbecke's tijd, de vergelijking met het bestaande privaatsrecht worden ingeschakeld. Er was een „algemeene contracten-leer” (zie Gedenkbok BW 1838—1938) naast het „bijzondere deel van het verbintenissenrecht”. Het Wetboek van Strafrecht van 1881 bracht vervolgens ook een Eerste Bok „Algemeene Bepalingen”.

Het administratief recht moest toch ook een „algemeen deel” hebben. Het belangrijkste deel van een „wetboek van administratief recht” — waarover Thorbecke wel spreekt — zou zijn: het algemeene deel, de inleiding. Wanneer dit algemeene deel maar bestond, zoude het zelfs geen bezwaar zijn het wetboek als codificatie ten offer te dragen aan de Nederlandsche administratieve wetgeving, in wetten, niet in één codificatie tezamen gebracht.

Het gaat er om „de algemeene vragen, die aan alle stukken van administratief recht gemeen zijn, niet langer incidenteel en fragmentarisch, maar principieel en eenparig” te beantwoorden (Van Vollenhoven). Van zelf voegt zich in dien gedachtegang de meer nieuwere wensch naar éénheid van uitdrukking, naar eenvoud en eenheid van taal (en spelling?), welke „Justitie” nu aanleiding heeft gegeven een afzonderlijk „bureau voor de wetgeving” in te richten, welk bureau met alle departementen van algemeen bestuur in contact zal worden gebracht. De regeering moge met de ambtelijke bezetting van dit nuttige bureau niet te zuinig zijn! Onze aanstaande „Vereeniging voor administratief recht” staat wel niet met een subsidie klaar, maar naar materieele samenwerking moet stellig worden gestreefd.

Waarom geen subsidie in geld? Het antwoord is, dat tot het nog ongeschreven algemeen deel van het administratief recht de regel behoort: subsidie geeft invloed. Ziehier nu een regel, welke elkeen die subsidie geeft en wiens subsidie ook moet worden geaccepteerd, in de sterkere positie plaats. Wat die sterkere positie eigenlijk omvat, welke rechten zij toekent aan het bestuur dat subsidie geeft, welke waarborgen worden ontvangen door de besturen, die subsidie aanvaarden, daaromtrent meldt ons administratief recht (algemeen deel) niets. Die rechten en waarborgen zijn incidenteel geregeld, soms in een wetsbepaling, soms verschoen in een algemeen maatregel van bestuur, soms ondergebracht in een circulaire, soms eenvoudig ontleend uit den aard van de gewone staatsrechtelijke ondergeschiktheid, alsof het van zelf spreekt, dat een hooger bestuur altijd een hooger te schatten recht heeft ¹⁾.

Maar ik ben al aan een voorbeeld van een onderwerp begonnen, dat plaatsing zocht in het algemeen deel, vóór ik het boek heb vermeld, waarin waarlijk een algemeen deel reeds voorkomt.

Alvorens ik nu echter voor het „Nederlandsch Bestuursrecht” (1932) aandacht vraag, komt nog tweeërlei in aanmerking.

Wat is „administratief recht” tegenover staatsrecht, waarvoor gij dan toch een „algemeen deel” reclameert? Wanneer leven wij op de grenzen van publiek en privaat recht? En wat is: de omtrek van het administratieve recht?

Deze drie vragen behoeven niet van voren af aan te worden ingeleid. De materie is overbekend en gedeeltelijk zelfs berucht.

* * *

De eerste vraag bracht Kranenburg (1924) tegen van Vollenhoven in het gewêr. Kranenburg is voor ons werk, het werk dat wij ons in deze vereeniging voor stellen te ondernemen, niet gunstig. De onderscheiding: staatsrecht en administratief recht is er slechts eene van doelmatige arbeidsverdeeling” (pag. 14 editie van 1924). Burgerlijk recht en handelsrecht zijn samen

¹⁾ De regeering zal stellig onze eventueele „subsidie” niet aanvaarden.

privaatrecht. Zoo is staatsrecht en administratief recht te zamen: publiek recht. „Samenstelling, taak, bevoegdheid en de functioneringswijze van de belangrijkste organen” staatsrecht; „terwijl de nadere en meer in bijzonderheden afdalende behandeling van de bijzondere takken der staatsorganisatie onder het administratief recht” zouden moeten worden gebracht. Deze gedachte strijdt met mijn rechtsgevoel ¹⁾. Struycken (Staatsrecht 1915) houdt met de traditioneele onderscheiding praktisch rekening (pag. 4). De schrijver erkent de „moderne administratief-wetgevende arbeid”. Dit is voor ons voldoende. Struycken spreekt nog wel van een onderscheiding: het historisch gegroeide staatsrecht, het nieuwe administratief recht. Van een onderscheiding „hoog” en „nader” rept deze schrijver niet.

Staatsrecht is voor mij de juridische structuur van de verhouding: gezag en vrijheid. De verhouding van het gezag, dat als overheid wordt erkend tegenover de vrijheid van den burger is van nature aan alle menschen uit alle perioden onzer staatkundige samenleving bekend en is in alle perioden even belangrijk, maar dat vraagstuk, het kernprobleem van het staatsrecht: de grenzen van gezag en vrijheid hebben niets te maken met een onderscheiding tusschen „belangrijkste organen” en „bijzondere takken der staatsorganisatie”.

Het staatsrecht van alle tijden leert de leidende gedachte kennen, welke, telkens opnieuw de grens bepaalt tusschen gezag en vrijheid. Hoe was die grens bepaald in de luisterrijke stadstaat van Florence, toen eindelijk na den merkbaren invloed van twee elkaar opvolgende geslachten der Medici: Giovanni († 1429) en Cosimo († 1464) alle macht scheen te komen in handen van één man: Lorenzo magnificus. Hij zelf verwierp despotie, tyrannie ook autocratie. Hij verdedigde zijn bestuur niet eens met de hem ten dienste staande zeer eenvoudige middelen tegen de aanvallen op de bestaande staatsinrichting door Fra Girolamo (Savonarola) tegen den staat, met formeel democratische staatsinrichting, waarvan hij, Lorenzo, de, uit het maatschappelijk leven opgekomen, leider was, gericht.

¹⁾ Ook na Van Vollenhovens betoog van 1926 is Kranenburg op zijn standpunt rustig blijven staan. (Ned. Staatsrecht 5^e editie, pag. 13—16).

Was Lorenzo magnificus een dictator? Het antwoord wordt uit het staatsrecht gegeven. Een geheel staatsrechtelijk onderzoek is noodig om de vraag te beantwoorden, maar hier zij alleen vermeld, dat wij weten, dat, toen Paus Sixtus IV de macht van Florence wilde inperken en hij „derhalve” de excommunicatie uitsprak tegen den schuldigen Lorenzo wiens uitlevering werd opgelegd, . . . dat toen verontwaardigd, de „Raad der Heerschers” als hoogste macht zich zelf vóór Lorenzo plaatsende, aan den Paus heeft geantwoord, dat in wereldlijke zaken „de Raad” van den Paus geen orders heeft te ontvangen.

Dat was een staatsrechtelijke stelling. En zoo heeft het evenmin met administratief recht te maken, wanneer de voorzitter van de Assemblée Générale van 1789 nog vóór zij tot „Constituante” is geconstitueerd, verklaart „dat de vergadering geen orders van den Koning afwacht”. Is het niet alsof wij de stem hooren van den gemeenteraad van Amsterdam, die voor alle gemeenten gelijkelijk verklaart, dat de gemeenteraad, het dagelijksch bestuur noch de burgemeester, naar Nederlandsch staatsrecht, bevelen hebben af te wachten van den minister.

Het staatsrecht wijst den verantwoordelijken gezagsdrager hoog of laag, zelf aan. Is er naar het oordeel van een burger door het bestuur onrecht gepleegd, hij zal schadevergoeding kunnen vragen, in geld, dáár, aan die kas, door het Nederlandsch staatsrecht aangewezen, en de advocaat doet verkeerd zijn cliënt aan te raden te procederen tegen die kas, welke het meest solvabel schijnt.

De beteekenis van het administratief recht zou ik willen verklaren in verband met de verantwoordelijkheid van elk bestuur, hoe dan ook in het staatsrecht geregeld. Nog onder Willem I was in den regel elk bestuur nog slechts gebonden door hooger bestuur. Gebondenheid van het bestuur aan de wet was uitzondering. Er was een uitgebreid bestuursrecht, regelende, stuwende den gang van Willem's machtige bestuursmachine, gericht op doelmatige overheidsactie. De band dezer bestuursordering was gelijk voor hoog en voor laag bestuur.

Het opkomende, negentiende eeuwsch administratief recht hangt — om mij nu tot het rijk te bepalen — juist dus voor de hoogste administratie samen met het instituut der ministerieele

verantwoordelijkheid. De geheele administratie des Rijks, gedragen door hogere en door lagere autoriteiten geschiedt bij gedoogen van het parlement. Bij elke ambtshandeling staat de parlementaire contrôleprocedure open. Zij behoeft slechts zelden in het werk te worden gesteld, want met de uitbreiding van de staatsmacht, die in principe gelijk is gebleven, over telkens nieuwe terreinen is een administratieve wetgeving gepaard gegaan, die telkens over de beheersching der nieuwe materie regels geeft, die de „betrokken” overheidsorganen ordent, die de financieele gevolgen overziet en die in geval van geschil, den rechter aanwijst.

Het bestuur, aldus geordend, gaat handelen, doelmatig, efficiënt volgens systematiek en methode der bestuurswetenschap, die voorloopig in deze vereeniging mede erkenning, beschutting zal vinden.

Maar was dit handelen niet gebonden aan de administratieve wetgeving, waaraan het parlement zijn aandeel heeft gehad, dan was de parlementaire aansprakelijkheid niet van de lucht. Nu weet het parlement de verantwoordelijkheid ingeperkt: het bestuur, hoog of laag, wordt — prealabel — geacht gehandeld te hebben binnen de grenzen van het administratief recht. Het rechtmatige van elk overheidshandelen wordt prealabel verondersteld! Dit lijkt mij een eerste algemeene regel van administratief recht.

* * *

Het is niet noodig, dat de beide verdere vragen, welke ik stelde, met gelijke uitvoerigheid worden behandeld. Hier ligt een geheel boek open:

„Op de grenzen van publiek- en privaatrecht” schreef (1923, supplement 1930) Mr. L. van Praag zijn niet te overtreffen boek.

Over den omtrek van het administratief recht sprak van Volenhoven in de Kon. Academie ¹⁾.

* * *

¹⁾ 1926.

Ik keer dus nu terug tot het Algemeen Deel van het Wetboek van Administratief recht. Waarom was een algemeen deel in het burgerlijk recht mogelijk en waarom bij ons nog niet in het administratief recht.

Er is een verschil tusschen burgerlijk recht, handelsrecht, strafrecht en staatsrecht eenerzijds, administratief recht anderzijds.

De codificatie-gedachte, welke bracht een geschreven grondwet, en geschreven wetboeken voor privaats- en strafrecht had bij haar toepassing dit vóór op administratief recht, dat zij regels had te brengen voor de meest natuurlijke en gewone handelingen van de menschen in hun onderling verkeer van vele eeuwen.

Wat is nu eenvoudiger, natuurlijker, gewoner voor alle menschenkinderen van alle eeuwen dan: ruilen. Het is het eerste kinderspel: ruilen. En dan, begint bij een ouderwetsche verovering van koloniaal gebied het contact met de inboorlingen niet met een ruil-handel, welke beide partijen bevredigt? Van het bijzonder deel van het verbintenissenrecht weet men, aan beide zijden, nog niet veel meer dan alleen maar de praktijk van dit . . . ware spelletje. En dan, op de lagere school, kent de jeugd den handel in postzegels zéér goed. Men spreekt nu reeds van koop en verkoop en wanneer iemand uw zoon een „valsche" heeft verkocht, moge de verontwaardigde uitroep achteraf: „dat is gemeen" U er van overtuigen, dat de algemeene contractenleer in het Burgerlijk Wetboek ook is gemeengoed van de natie. Ook de verhouding „gezag" en „vrijheid" is van nature gegeven.

De beteekenis van het gezag is een schrik voor de jeugd. Roovertje-spelen is een bewijs, dat elk gezag moet rekening houden met verzet. De „Hoeksche en Kabeljauwsche twisten" leveren stof tot een spel om de waarde van het gezag. In een geschreven grondwet ziet iedereen een gezagsordening en waar deze geschreven grondwet niet bestaat, erkent men een evenzeer geschreven constitutie samenstel van constitutioneele wetten, waarvan de waarde bepaald wordt door het gezag der staatkundige geschiedenis. Ook het begrip van de straf is van nature gegeven.

Het strafrecht is naar zijn beginsel voor de menschen doodgewoon, zooals het „moedertje spelen" voor meisjes, die de plich-

ten van de ouders uit het B.W. nog niet kennen, heel gewoon is. Die burgerplicht wordt reeds spelende vervuld.

Het meest algemeene is het meest natuurlijke.

* * *

„Ons Burgerlijk Wetboek is een rustig bezit” schreef Prof. Mr. Paul Scholten in het Jubileum-boek 1938. Ook onze Grondwet, ook zelfs ons Nederlandsch staatsrecht is een rustig bezit, dat wij telkens opnieuw moeten verdedigen.

Deze gedachte van een „rustig bezit” zal geloof ik bij niemand opkomen, wanneer gesproken wordt van administratief recht en van zijn nieuwe loot: bestuurswetenschap.

Wij spreken van bewust administratief recht. Dat geeft te denken. Het administratief recht vloeit voort uit de éénheid van het staatsgezag. De codificatie van het strafrecht, het eerst, daarna de codificatie van het burgerlijk recht en de codificatie van het staatsrecht waren staatkundige eischen ter verkrijging van de eenheid van den modernen staat. Een wetboek voor administratief recht zal er nooit komen, bijv. als gevolg van een eisch der juristen. Het zou alleen mogelijk zijn, wanneer dat wetboek door de staatkunde werd geëischt. Dit is echter feitelijk uitgesloten.

Over de samenstelling van een Wetboek voor Administratief recht behoeven wij niet te spreken. Zelfs Kuyper's „grootte” Arbeidswet, in het ontwerp-1904, bleek mooie phantasie.

Het administratief recht is ontstaan als een waarborg voor den burger tegenover de willekeur van het overheidsgezag. Het bestuursrecht, dat de handelingen van de overheid onder Willem I bestuurde, en naar goed bestuur deed zoeken, werd gedeeltelijk vervangen. Een stuk bleef als administratieve praktijk, als overheidsorganisatie bestaan.

Een ander stuk administratief recht legt administratieve praktijk vast in de regels der wet. Dat werd beoogd met het ontwerp-concessie-wet en dat gelukte met de Comptabiliteitswet-1927. In hoofdzaak tot het waarborgen van een goede werking van de geheele begrootingsadministratie en van het comptabel beheer werd een praktijk bevestigd. Wat is het verschil? De bestaande

regels zullen nu „wet” zijn, antwoordde Thorbecke ¹⁾. Niet langer alleen praktijk; maar wetsvoorschrift.

Natuurlijk men kan dit stuk van het recht ook bestuursrecht achten.

Er is nog een ander stuk administratief recht. De administratie staat daar niet buiten, maar het voorschrift van administratief recht richt zich dan in de eerste plaats tot de burgers. Het voorschrift luidt: datgeen, dat gij heel gewoon vindt om te doen, dat zult gij voortaan niet doen dan met overheidsvergunning (Bedrijfsvergunningen) òf gij zult het slechts doen onder mijn wakend oog, dat schouwt of uw dochter, dewelke de bioscoop bezoekt, wel den aanvalligen leeftijd heeft bereikt van 18 jaar.

De overheid geeft een bevel. Zij doet een beroep op onze medewerking. Zij vertrouwt, dat de burger méér en méér de noodzakelijkheid en de economische wenschelijkheid van een voorschrift van het binden onzer gedragingen gaat begrijpen. De overheid moet de burgers overtuigen van het groote nut van nieuwe veiligheidsvoorschriften, hygiënische maatregelen, van ordening in het economisch leven. Daarom 1. regels; 2. uitvoerende organen (hoog en laag beide); 3. een kosten-verdeeling over overheidskassen en bijv. het bedrijfsleven; 4. een rechtspraak in geschillen. En als dat er is: hoe zal het bestuur het best „besturen”?

Wat staat dit alles echter ver àf van het zoo vanzelf sprekende strafrecht, burgerlijk-, staatsrecht. Wat is het administratief recht een bewuste uiting van den geest, een reflex van een opdringende behoeftebevrediging van elken dag. Stuk voor stuk wordt de burgerij aan nieuwe waarborgen gewend. Hoofdzaak is niet meer bescherming tegen de willekeur der administratie. Hoofdzaak wordt bescherming tegen het risico der samenleving en het ordenen van collectieve verantwoordelijkheid.

* * *

Belangstelling voor strafrecht, privaatrecht en staatsrecht bestaat eigenlijk bij alle menschen. Wij hebben er allemaal gelijk

¹⁾ Van Vollenhoven: Handleiding.

belang bij. De belangstelling voor administratief recht moet worden ingeroepen.

Dit heeft over de geheele wereld nog een merkwaardig gevolg. Er is een wereld-literatuur over de historie van het strafrecht, van het privaatrecht en van het staatsrecht.

Waarom wordt de staatkundige geschiedenis in alle talen, in alle vormen, droog, romantisch, als voorbeeld ter navolging, of alleen uit zucht om opnieuw te beleven, soms naar systematische methode als wetenschap, hartstochtelijk of onbewogen beoefend?

Immers omdat de lezer overal het kernprobleem van het staatsrecht speurt; hoe verliep dáár de strijd tusschen gezag en vrijheid?

Maar de geschiedenis van het administratief recht is slechts voor zeer weinigen van belang. Het staatsrecht heeft een eigen bestaan door alle eeuwen. Het staatsrecht is de structuur van elken Staat. Het staatkundig leven is de hoop en het verlangen van de massa's der moderne wereld.

Kan het studentenhart — het hart, het zesde zintuig waarmede de mensch gevoelt en kloppend wordt gewaarschuwd, den geest in gloed zetten, wanneer het geschiedverhaal zoude loopen over de waarborgen in het polderrecht der dertiende eeuw voor den grondbezitter? Toch misschien nog wel. Het hart speurt een stukje uit den grooten strijd!

Over het pruisisch administratief recht der negentiende eeuw zullen toch wel niet veel examens loopen.

* * *

Ik kom nu op Van Vollenhovens „Omtrek van het Administratief recht 1926 ¹⁾ niet terug. Het is een groot historisch overzicht met een voorstel tot nieuwe indeeling.

Op het algemeene deel komt hij daar niet. G. A. van Poelje: Beginselen van het Nederlandsch administratief recht (1927) en H. J. Romeyn: Administratief recht (1934) leveren hun werk; zonder dat het algemeen deel, laat ik zeggen, opzettelijk wordt, uitgestooten. Het algemeen deel had men hier zoo gaarne gevonden als uitgestooten bijdrage. Ook Huart (1930): Taak en methode bij de beoefening van het administratief recht levert

¹⁾ 1926

voor het „algemeen deel” niet een bijdrage. Er komen wel steeds nieuwe terreinen van administratief recht: radiorecht; luchtrecht kreeg in 1938 in Leiden een eigen privaat-docent. Het algemeen deel wordt steeds moeilijker, maar ook steeds noodzakelijker.

Het begin is gemaakt in het „Nederlandsch Bestuursrecht” (1932). Het bijzonder deel is verouderd. Het algemeen deel bevat onderwerpen, die naar het bijzondere deel behooren te verhuizen, maar het algemeen deel is er wèl. Huart noemde ons gezamenlijk werk van '32: Administratieve rechtswetenschap in wording. Prof. van Poelje kwam daarop met zijn mooie Inleiding tot het bestuursrecht (1937), welke ook wel kon heeten: Inleiding tot het administratief recht.

* * *

Tot het algemeen deel van het administratief recht zoude ik in de eerste plaats de methode van uitlegging van een administratiefrechtelijken regel willen rekenen. Ons B.W. bevat zulke bepalingen voor het burgerlijk recht.

Het administratief recht huldigt een vrije interpretatiemethode, welke in het algemeen gunstig is voor een „hooger” college, tegenover een lager college.

Een doorgewerkt Algemeen Deel van het Administratief recht, hetzij in een Handboek, hetzij in een Wet houdende algemeene bepalingen van administratief recht (dit lijkt een duidelijker begrip dan een Inleiding op een wetboek van administratief recht) vervat, zal ook van nut zijn voor „The Men who make our laws”. In de uitgave: The Annals Sept 1933 (Philadelphia) wordt terecht geprotesteerd tegen het bespotten van „congressmen”, die wetsbepalingen moeten verzinnen. De periode van „laissez faire” is voorbij, het congres zal zelf handelen. Maar voor het uitoefenen van het initiatief ontbreekt ervaring in het maken van wetten, tijd van voorbereiding; wezenlijke belangstelling voor de geheele publieke zaak, kennis van de geheele materie.

Ons wetgevend apparaat is beter dan het Amerikaansche, zou men zoo zeggen. Maar méér samenwerking is toch wel wenschelijk, ook in ons land.

Dit algemeen deel van een Handboek of dit „Eerste Boek” houdende algemeene bepalingen, regelt de rechten en plichten

van de overheidsorganen (bestuursorganen) bij de uitoefening van hun publieke functie. Het gaat om het werk van het bestuur, voorzover de arbeid ten openbaren dienst is bestemd.

Dadelijk zal dan een bepaling noodig zijn dat door bijzondere voorschriften van deze algemeene regels zal kunnen worden afgeweken, waardoor de administratie vrijheid krijgt analoog aan die, welke zij thans slechts kan verkrijgen, wanneer eerst de verklaring is voorafgegaan, dat een deel van het territoire verklaard is te zijn: in staat van oorlog of in staat van beleg.

Ons modern noodrecht zal heel wat ruimer moeten worden geformuleerd en zal heel wat ruimer bevoegdheden moeten geven.

In het gewone leven van het bestuur zal ook met de gewoonte als gewoonterecht moeten worden rekening gehouden. In de eerste plaats is hier een „gewoonte”, waarop een ambtenaar zich ten processe zoude kunnen beroepen (zóc gebeurt het altijd in de administratie!) in het administratief recht slechts denkbaar, wanneer naar de gewoonte is verwezen, wanneer het bestaan van die gewoonte in het bestuur als een algemeen verschijnsel kan worden aangewezen, wanneer de overtuiging in de administratie bestaat van haar noodwendigheid en van haar rechtmatigheid.

In hoeverre heeft een bestuursvoorschrift terugwerkende kracht? Dit kan toch niet afhangen van den bestuursdienst zelf. Dit is toch niet een vraag die met den dienst zelve is gegeven.

In hoeverre zijn voorschriften, welke het bestuur binden, voorgeschreven op straffe van nietigheid?

Hoe moet kunnen worden opgekomen tegen „le silence de l'administration”¹⁾ waaronder velerlei is te verstaan, maar waardoor goed administratief recht kan worden geschaad?

Moet de burger aan het publiek recht niet een recht ontleenen om van de overheid bij stilzwijgen een handelen, een dulden, of een nalaten te eischen?

Moet — om op een ander gebied een vraag te stellen — niet meer nauwkeurig geregeld worden het instituut van de plaatsvervanging in het burgerlijk openbaar bestuur?

¹⁾ Congres Administratieve Wetenschappen. Warschau 1936.

In het militair bestuur is de volgende handteekening en dienstbevel volkomen gewoon:

„de Luitenant Kolonel, bij afwezigheid de Majoor, op last de tungeerende Kapitein-adjutant, . . . de particuliere naam (onleesbaar), zijnde 1^e luitenant van dit wapen.

Zoo is de militaire administratie van Luitenant-Kolonel tot luitenant afgedaald, zoo is de ouderdom tot de jeugd opgestegen.

Moet in de burgerlijke administratie plaatsvervangng niet worden geregeld in dien zin, dat zij niet is toegelaten? Het gaat hier om een algemeen voorschrift van rechtsverhouding binnen de administratie.

Maar er is nog een geheel andere rechtsverhouding, die in de toekomst veel nauwkeuriger zal moeten worden geregeld. Deze rechtsverhouding betreft het voortzetten van verkregen rechten in het publiekrecht bijv. door het verleenen van vergunning aan A en aan zijn rechtverkrijgenden. Wie zijn de rechtverkrijgenden van iemand, die een apotheek mag houden, die een autobus-vergunning heeft ontvangen? Hoe zit het met de verkregen rechten in opvolging bij de toepassing van de Vestigingswet Kleinbedrijf en bij de Bedrijfsvergunningwet?

De „vergunning” om te mogen handelen wordt welhaast het meest voorkomende rechtsinstituut van het geheele administratief recht. Kan het telkens incidenteel worden geregeld? Is ieder vrij in het afstand doen van een vergunning? Legt een vergunning ook een plicht op?

Zoo zouden wij komen op de in het administratief recht regelde plichten, zonder dat onze Grondwet grond-plichten kent.

Kan men die plicht ook door een ander doen vervullen? Kan men van een plicht worden vrijgesteld? Is degeen, die krachtens burgerlijkrechtelijke regeling mijn plaatsvervanger is, dat ook in het publiek recht?

Komen wij dan niet tot de meer algemeene vraag, niet of het burgerlijk recht ook in de publiekrechtelijke verhouding toepassing vindt en dus moet worden beschouwd als het gemeene recht, maar op de vraag in welke gevallen het administratief recht mag verwijzen naar de burgerlijk-rechtelijke regeling?

Wanneer de regeering een collectieve arbeidsovereenkomst bindend verklaart, ontstaat bindend privaatrecht, maar kan

de overheid haar besluit ook elk oogenblik terugnemen, met als voorbeeld het militair bevel van het manoeuvre-veld: herstel de beweging?

Is de „woonplaats” niet een begrip dat, bijv. met het oog op de rechtspositie der forensen van belang is? Wat is „centrale werkgelegenheid” in het publiek recht? Kunnen hier voor de verhouding man en echtgenoot de gewone regels gelden van het „gemeene recht”?

Hoe moet de wilsverklaring van de overheid blijken? Wat is een ministerieele beschikking? Een stuk? of ook een telefoontje? En wie gaf aan het ministerie dat „telefoontje”?, waarop aan de andere zijde van den telehoondraad, werd vertrouwd? Hoe moeten deze wilsverklaringen worden uitgelegd? Naar welke methode? Een ambtelijk bevel is prealabel juist; ook tegenover den lageren ambtenaar of alleen tegenover het publiek?

Komt de rechtsverhouding in het publiek recht tot stand ook door publieke contracten? Moet voor toepassing van burgerlijk recht bij verjaring verwezen worden naar het B.W.?

Er zijn niet alleen „zaken”, maar ook verrichtingen, welke ten openbare dienste zijn bestemd. Wanneer die verrichtingen op een overeenkomst steunen, welke is aangegaan ten publieken dienste, dan doen zich weêr vragen voor van vertegenwoordiging, volmacht, toestemming, welker beteekenis niet in het B.W. kan zijn geregeld.

Dan moet ook gedacht worden aan de vormen van het bestuur, waarover Van der Pot schreef. Ieder weet waar. Wanneer is een bestuursbesluit formeel nietig? Wanneer is een bestuursbesluit zakelijk nietig. Hier komt een onbevoegdheid van den drager van den overheidswil tot openbaring. Onderscheiden moet worden: zakelijk onbevoegd; plaatselijk onbevoegd.

Met welke gevolgen? Hoe worden „derden” tegen nadeelige gevolgen beschermd?

Kan de Overheid terug? Wanneer blijkt dat de daad, waardoor iemand een voordeel heeft veroverd, ten onrechte is genomen?

Is de zekerheidsstelling in het administratief recht voldoende geregeld?

Korporaties, instellingen, stichtingen, welke ten openbaren

dienste werken, bijv. belast met de openbare armenzorg omdat zij zijn opgericht ten behoeve van de algemeene armen, zijn zij in ons administratief recht voldoende geregeld?

* * *

Krachtens ons burgerlijk recht moet onderscheiden worden tusschen het zedelijk lichaam opgericht op openbaar gezag, of wel louter erkend door het openbaar gezag, of wel alleen het zedelijk lichaam, als geoorloofd, toegelaten.

Hoe is hier de gebonden positie van de overheid?

Moeten wij hier niet, met algemeen administratief-rechtelijke bepalingen, de oude adel van het privaatrecht verdringen.

De zedelijke lichamen, welke buiten bemoeiing van het openbaar gezag zijn opgericht, welke werkzaam zijn tot het verwezenlijken van een moreel, geoorloofd, doel, zijn in de praktijk vooralsnog de belangrijkste en die zijn voor het privaat recht gereserveerd.

Maar overigens behoort een regeling van het zedelijk lichaam noch een onderdeel te zijn van het verbintenissenrecht, noch een onderdeel van het personenrecht maar van het administratief recht.

* * *

Het vraagstuk van de aansprakelijkheid van de overheid voor, door een overheid's daad of nalaten, veroorzaakte schade door schuld zal heden blijven liggen.

(Ik hoor een zucht van verlichting!).

* * *

Ik zou meenen al te onvolledig te zijn geweest, wanneer ik niet nog uw aandacht vroeg voor de toenemende beteekenis van de economie, als leven en als leer, ook voor ons administratief recht.

Men neme maar enkele hoofdstukken uit ons administratief recht als: verkeersrecht, financiewezen der openbare lichamen, arbeidsrecht, en ieder, econoom, bestuurder of jurist zal gaarne erkennen, dat de economische zijde van de vraagstukken, die zich zelf stellen, en die reeds sedert jaren binnen de sfeer van ons administratief recht zijn gebracht, de afzonderlijke aandacht van den econoom, als vakman, behoeft.

Hier is dus een ruim terrein van wederzijdsche belangstelling en gezamenlijke studie, zooals deze zich reeds lang in de praktijk hebben ontwikkeld. Maar dit weerspreekt dan ook de gedachte van een echten econoom, die mij toevoegde: „Geef mij maar voor mijn economisch systeem een juridisch jasje, . . . dan heb ik genoeg.”

Neen, dit is een misverstand. Het administratief recht blijft de structuur bieden voor de regeling van elke materie binnen ons rechtssysteem. Zoo zal elke economische organisatie, coördinatie of belangenordering, om in onze samenleving toepassing te vinden, het administratief-rechtelijk begrip behoeven.

Het economisch begrip zal in onze samenleving aan de structuur van het administratief recht zijn geklonken, òf het zal niet „zijn”.

Ten slotte vinden wij allen ons tezamen in de hoede van het recht. Het recht heeft aan de bedrijvige maatschappij iets te bieden.

Het recht levert aan de maatschappij normen, geschreven en ongeschreven normen, gemaakt door wetgever, rechter en administratie, naar welke normen, in geval van conflict, wordt beslist. (Ehrlich's: *Entscheidungsnormen*).

Het recht biedt ook organisatievormen (Ehrlich) voor het geheele terrein van handelen van individu en van overheid, in de sfeer van publiek- en van privaatrecht. Zoo bepaalt ook het administratief recht herhaaldelijk het georganiseerd handelen der individuen. Vroeger viel de klemtoon in het administratief recht op: de overheid, haar werkwijze, haar gebondenheid, haar vrijheid, haar plicht. Thans valt telkens de klemtoon op de gedragingen van de burgerij.

Aan het administratief recht ontleent de overheid telkens uitdrukkelijk een sfeer van vrijheid van handelen, in het algemeen belang te benutten. De kracht van de overheid wordt hierdoor niet door het recht verlamd, maar verhoogd.

Daarom is van hooge waarde, dat bij alle haar uitingen, de overheid, hoog en niet-hoog, zelve is de bezielde draagster van onze rechtsinstituten en van de leidende gedachte daarin: het recht op zich zelf.

Ik heb gezegd.