GESCHRIFTEN VAN DE VEREENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

II

DE VERHOUDING VAN STAATSRECHT EN ADMINISTRATIEF RECHT

PRAE-ADVIEZEN UITGEBRACHT DOOR

Mr. A. KOELMA,

Gemeente-Secretaris van Alkmaar,
Buitengewoon Lector in de Bestuurswetenschap aan de Ned. Economische Hoogeschool te Rotterdam

EN

Prof. Mr. R. KRANENBURG,

Hoogleeraar aan de Rijksuniversiteit te Leiden

VOOR DE ALGEMEENE VERGADERING OP 16 MAART 1940

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

GESCHRIFTEN VAN DE VEREENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

II

DE VERHOUDING VAN STAATSRECHT EN ADMINISTRATIEF RECHT

PRAE-ADVIEZEN UITGEBRACHT DOOR

Mr. A. KOELMA,

Gemeente-Secretaris van Alkmaar,
Buitengewoon Lector in de Bestuurswetenschap aan de Ned. Economische Hoogeschool te Rotterdam

EN

Prof. Mr. R. KRANENBURG,

Hoogleeraar aan de Rijksuniversiteit te Leiden

VOOR DE ALGEMEENE VERGADERING OP 16 MAART 1940

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

PRAE-ADVIES VAN Mr. A. KOELMA

De opgave is, een beschouwing te geven over de verhouding van staatsrecht en administratief recht.

Dit schijnt geen eenvoudige opgave. Wie de scala van opvattingen bestudeert, waarvan de verschillende wetenschappelijke publicaties blijk geven (een overzicht is als bijlage opgenomen) en daarbij uitersten constateert als de standpunten van de professoren Van Vollenhoven en Kranenburg (eerstgenoemde spreekt van een „wezenlijke tegenstelling van twee stukken rechtsstof met eigen karakter" [1]), terwijl Prof. Kranenburg een principieele onderscheiding niet aanwezig acht, maar de terminologie slechts verband doet houden met een doelmatige arbeidsverdeeling [2]), kan slechts met een gevoel van beschroomdheid trachten den weg te vinden. En tegen dit weinig bemoedigende gevoel tornt vooral hij op, die zijn dagelijkschen arbeid vindt in de beoefening en toepassing van het administratiefrecht, dat zich aan hem in wezen als iets anders voordoet dan het staatsrecht.

Waarin ligt de oorzaak van deze ontstellende veelheid, van deze serie van inzichten, die elkaar niet dekken? Te meer dringt die vraag zich op, nu de beide termen reeds jaren lang ingang hebben gevonden in den steeds groeienden kring van hen, wier belangstelling gericht is op het veelomvattende terrein der studie van het staatsrecht en van de staatswerkzaamheid.

De oorzaak is, m.i., tweeërlei.

Zij is ten deele van formeelen, ten deele van materiëelen aard.

Van formeelen aard in zoover voor de wetenschap van het staatsrecht van ons land de Grondwet van centrale beteekenis is. Van materieelen aard in zoover men de beteekenis van de „administratie" voor de rechtsvorming en voor de practijk van het besturen verschillend waardeert.

---

[1]) Thorbecke en het administratief recht, in het Oppenheim-huldeboek (blz. 2).

[2]) Ned. Staatsrecht, 5e uitg., blz. 13—16.

Daarbij komt een derde factor, een factor, die aan de wetenschap zelf moet worden toegeschreven, deze n.l., dat zij zich in ons land eerst met de bestudeering heeft ingelaten lang nadat onze staat zich tot een eenheidsstaat had gevormd. Vandaar, dat de meening algemeen verspreid is, dat het administratief recht ten achter is bij het staatsrecht „in leeftijd, in bezonkenheid „en in vorm: een recht in opkomst" [1]); of dat „het administratief „recht niet heeft kunnen ontstaan, voordat het begrip van de „scheiding der machten zijn weg gevonden had in de verschillende constituties." [2])

Zijn deze opvattingen juist?

Het antwoord op deze vragen hangt ten slotte weer af van de beteekenis, die men aan het begrip administratief recht toekent, d.w.z., bij een bepaalde opvatting kan men zich op het standpunt plaatsen, dat het administratief recht is van betrekkelijk recenten datum, bij de opvatting n.l. dat van een bepaald geheel van rechtsnormen op administratiefrechtelijk terrein eerst sprake kan zijn wanneer het *geordende, gedirigeerde* beleid een bepaalden rechtsgrondslag heeft ontvangen, die van *algemeene* gelding is, zoodat het normatieve zoowel in den inhoud der administratieve regelen als bij de toepassing ervan is te herkennen.

In *dezen* zin kan inderdaad in onzen staat het administratief recht niet van ouden datum zijn. Immers eerst met het einde der 18e eeuw zijn dan de ontstaansvoorwaarden voor een tot zekere hoogte uniform administratief recht voor den geheelen staat aanwezig. En het is niet te ontkennen, dat, naarmate de door de overheid te treffen maatregelen van wetgevenden aard ophouden, alleen plaatselijk of regionaal te gelden, doch voor den geheelen staat centraal worden vastgesteld, gemakkelijker een systeem kan worden opgebouwd, een vaste methode kan worden gevolgd, een wetenschappelijke beoefening van deze rechtsstof mogelijk wordt.

Verder kan men m.i. *voor ons land* niet gaan. Met name geldt

---

[1]) Van Vollenhoven, Thorbecke en het administratief recht (Oppenheim-huldeboek blz. 2).

[2]) Mr. Dr. H. J. Romeijn, Administratief recht I blz. 25.

niet voor ons land de overweging, die blijkens de bekende monografie van Prof. Van Vollenhoven [1]) het ontstaan van het imposante Fransche droit administratif heeft beheerscht. Van het Fransche systeem was het naastbijliggend doel: „de administratie te voorzien van een stevigen grondslag, van een vast „fondament; zóó als het militaire recht, de militaire rechtspraak „en goeddeels zelfs de prijsrechtspraak ten dienste strekken „van den militairen stand en het militair optreden."

Ordening, versteviging der administratie was zeker voor het Napoleontische Frankrijk een belangrijk *staats*doel, al moge het dan tevens vaststaan, dat [2]) men in Frankrijk het droit administratif voelde als een nieuw, „eerst door de revolutie mogelijk „geworden ding, zulks temeer, omdat pas na de revolutie sprake „kon zijn van één uniform administratiefrecht voor Frankrijk, „en omdat eerst het revolutiejaar VIII (1799—1800) een administratieve rechtscontrôle schiep."

In elk geval heeft zich, wat toen blijkbaar aan bepaalde behoeften beantwoordde, tot nu toe gehandhaafd onder geheel andere omstandigheden. De streng gecentraliseerde ambtenarenstaat is in Frankrijk nog steeds bij velen de ideale figuur. Ook de bekende hoogleeraar Joseph-Barthélemy, die ontkent, dat het tegenwoordige Frankrijk nog altijd wordt bestuurd naar het Napoleontische régime van centralisatie, stemt toch van harte in met het wel zeer ver gaande stelsel der „tutelle administrative". „La France ne peut pas être abandonnée aux caprices de „87 conseils généraux et de 36 000 municipalités." Hoewel op het eerste gezicht de gemeenten meer bevoegdheid hebben dan de departementen, moeten toch alle besluiten van eenig belang onderworpen worden aan hoogere goedkeuring. „Sans cette approbation, le conseil municipal ne pourrait même pas changer le nom d'une rue." De Fransche rapporteur, die op het 3e internationale stedencongres (Parijs 1925) verslag uitbracht over het gemeentelijk bestuursstelsel van zijn land, voegt aan dit citaat dan ook deze verzuchting toe:

---

[1]) Omtrek van het Administratiefrecht, Mededeelingen der Kon. Akademie van Wetenschappen, afd. Letterkunde, dl. 62, Serie B, nr 3, blz. 7.

[2]) Van Vollenhoven t.a.p. blz. 3.

„Il semble donc qu'on ne se trompe guère en disant que l'admi-
„nistration locale en France est toujours complètement cen-
„tralisée, les pouvoirs des conseils élus, tels qu'ils sont réglés,
„étant tellement restreints en matière financière et par le con-
„trôle central exercé par l'intermédiaire de fonctionnaires locaux
„directement responsables envers le gouvernement central, que
„l'autonomie locale, s'il y en a une, n'existe que par tolérance." [1])

Voor ons gold en geldt dit alles niet. Onze eerste staatsregeling, die den centralen staat beoogde te scheppen, heeft op dit punt volledig gefaald.

Maar in *principe* zou het toen in actie gestelde wetgevingsapparaat, waarvan de arbeid (de verzameling Van de Poll van 1840 bevat een tamelijk uitgebreiden bundel van toen nog geldende in het tijdvak 1798—1810 vastgestelde wetten) door de inlijving bij Frankrijk afgebroken werd, zeker voor ons land een tot zekere hoogte uniforme administratieve wetgeving in het leven hebben kunnen roepen. Wel heeft na de restauratie de periode van Willem I aan een enorm complex van administratieve voorschriften het aanzijn gegeven, maar de belangstelling der wetenschap heeft zich noch daarop, noch op de vroegere wetgeving van administratieven aard gericht, terwijl, blijkens de mededeeling van Prof. Van Vollenhoven [2]) in 1848 alle Fransche juridische faculteiten op één na (Parijs) wel een leerstoel voor droit administratif bezaten, maar geen leerstoel voor eigenlijk staatsrecht (droit constitutionnel, droit politique).

Eerst door Thorbecke's voorbeeld en inspireerend woord ontstond belangstelling voor deze stof ook te onzent. In 1846 begint Thorbecke als hoogleeraar te Leiden zijn colleges over administratief recht [3]). En Jhr. Mr. J. de Bosch Kemper, wiens overzichtelijke „Handleiding tot de kennis van het Nederlandsche Staatsregt en Staatsbestuur" (bevattende tevens een beknopte omschrijving van de geheele toen bestaande administratieve wetgeving) voor het eerst, gedeeltelijk, in Sept. 1850 verscheen (Januari 1851 verscheen reeds een herdruk van de eerste van de twee afleveringen) constateerde in het „Naschrift" bij de uitgave

[1]) Rapport Général 3me question, pag. 15.
[2]) T.a.p. blz. 5.
[3]) Van Vollenhoven, Professor Thorbecke, Gids 1930, III, blz. 129.

van de tweede aflevering (Juni 1853): „De beoefening van het „administratief regt is na de invoering der Gemeentewet zeer „toegenomen." [1]) Toch bepleit ook deze schrijver het toonen van méér belangstelling, ook voor de opleiding der Staatsambtenaren, die gebaat zijn bij „een wel ingerigt onderwijs in het administratief regt. Het geheele onderwerp verdiende in ons Vaderland eene opzettelijke behandeling." (blz. 148). De la Bassecour Caan gaf zijn bekende handleiding in het licht in 1856—57. Ten slotte was de wetenschap, sedert 1877 gerugsteund door het nieuwe Academisch Statuut, wel genoopt, aan het administratief recht haar aandacht te wijden. Deze trage groei behoeft niet te verbazen, wanneer men ziet, dat Buys in zijn op 8 Februari 1876 gehouden rede over de zelfstandigheid van het staatsrecht (opgenomen in De Gids 1876, blz. 417 v.v.) zich met recht erover moest beklagen, dat ook het staatsrecht bij lange na niet de aandacht had die het verdiende en dat het tot dusver officiëel zeer stiefmoederlijk was bedeeld. Wat was n.l. het geval? In het (niet in het Staatsblad afgekondigde) Koninklijk besluit van 2 Augustus 1815 tot organisatie van het hooger onderwijs was met betrekking tot het doctoraal examen in de rechten het volgende bepaald in art. 87:

„Tot het doctoraal examen in de romeinsche en hedendaagsche regten wordt vereischt:

1e. Een examen over het hedendaagsch burgerlijk en lijfstraffelijk regt;

2e. Eene uitlegging van twee plaatsen, een uit het romeinsche en een uit het hedendaagsche regt, op gelijke wijze, als dit hierboven bij de theologie bepaald is: [2])

3e. Het bewijs, dat men buitendien de lessen over de pandecten,

---

[1]) Van de wetgeving van Thorbecke was De Bosch Kemper geen bewonderaar. „Ook de laatst verloopene jaren zijn rijk in aanwijzing, „dat schranderheid, bekwaamheid en vlijt geene genoegzame waarborgen „zijn voor goede maatschappelijke wetten. Waar de wetten, onder den „Minister Thorbecke tot stand gebragt, afwijken van hetgeen door de „praktijk als nuttig was aangewezen, zijn zij vol tegenstrijdigheid, „onduidelijkheid en onpracticaal gebod." (T.a.p. blz. 309).

[2]) D.w.z., dat de faculteit deze plaatsen zou opgeven wanneer het examen sub 1e een gunstig resultaat had gehad. Het examen sub 2e had dan den volgenden dag plaats.

over het staats- en volkenregt, over de statistiek des vaderlands, over de staatkundige historie van Europa, over de staathuishoudkunde, medicina legalis et forensis, en over den hollandschen stijl en welsprekendheid bijgewoond hebbe, voor zoo verre die kollegiën gehouden worden aan de akademie, waar de graad gevraagd wordt."

Wel was dit artikel gewijzigd bij het Koninklijk besluit van 30 Juni 1840, maar deze wijziging had alleen betrekking op de examina sub 1 en 2. Voor het staatsrecht (in één adem genoemd met het volkenrecht) werd alleen gevorderd een bewijs, dat men de colleges „bijgewoond hebbe". Het administratief recht kwam heelemaal niet in aanmerking, „ofschoon", gelijk Buys in zijn rede (in 1876!) constateert, „buiten alle verhouding het lijvigste gedeelte van het gansche positieve recht" (t.a.p. blz. 418).

Ik herhaal dit alles om opnieuw de vraag te stellen, of het administratief recht als rechtsstof inderdaad van jongen datum is en zelfs eerst kon ontstaan toen de triasleer haar invloed deed gevoelen.

Laten wij, wat het laatste betreft, het woord aan een schrijver over staatkundige geschiedenis, uit het begin der 19e eeuw. De bekende Leidsche hoogleeraar A. Kluit gaf toen (tusschen 1802 en 1805) in het licht zijn „Historie der Hollandsche Staatsregering tot aan het jaar 1795". Ook al neemt men in aanmerking, dat dit werk van Kluit, gelijk Jhr. Mr. J. de Bosch Kemper opmerkt [1]) „den indruk der vroegere partijschappen heeft blijven behouden" (Kluit was in 1795 door de nieuwe machthebbers van zijn ambt ontzet, doch in 1802 hersteld), toch is belangwekkend hoe hij reageert op de scheidingsleer, die toen haar triomfen had gevierd.

De schrijver merkt op (dl. III, blz. 211 v.v.), dat de onderscheiding in wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht niet nieuw is, noch bij ons onbekend. „Zulk *Uitvoerend Bewind*, „met zoodanige bepalingen omtuind, welke de aard der zaak „medebrengt, als altijd blijvende ondergeschikt aan het *toezicht* „der *Wetgevende*, of liefst aan de *Opperste Souvereine Macht*,

[1]) De Staatkundige Geschiedenis van Nederland tot 1830, letterkundige aanteekeningen blz. 11. Men zie ook Huart, Nagelaten geschriften blz. 17.

„was altijd geweest in handen van den Stadhouder, hetzij *met* „of *zonder* bijgevoegden Raad; terwijl de *Rechtsplegende Macht*, „als het ander deel der *Uitvoering*, toekwam aan den *Stadhouder*, „*President en Raden*, zoo van *'t Hof van Justitie*, als van den „later door Willem I opgerichten *Hoogen Raad* of *Raad van „Appel*, en *lagere Rechtbanken*, mede ondergeschikt aan het „oppertoezicht van diezelfde *Souvereine* of *Wetgevende Macht*". De schrijver werkt dit thema verder uit in een bijlage (blz. 514 v.v.) waarin hij erop wijst, dat de wetgevende, de uitvoerende en de rechterlijke macht „wel driederlei Macht uitmaken, maar „niet als zoovele onderlinge Machten, die geheel afzonderlijk „staan, maar als eene drieledige Uitoefening of Werkzaamheid, „welke in alle Oppermacht, hoe ook gewijzigd, is opgesloten, „en met welke Oppermacht de Souverein zelf, in wat Vorm ook „beschouwd, bekleed is." M.a.w. reeds Kluit wijst erop, dat het onjuist is, functie en orgaan te verwarren. En verder betoogt hij, dat het goede beginsel tot 1650 reeds in de Republiek werd in acht genomen en dat de verzaking ervan in de Stadhouderlooze Tijdperken steeds tot moeilijkheden heeft geleid.

En wat nu betreft de vraag, of het administratiefrecht als rechtsstof inderdaad van jongen datum is, meen ik op het volgende te mogen wijzen.

Zoo men in het bijzonder hecht aan het beeld van ons tegenwoordig administratief recht en vraagt naar continuïteit met het bestuur der oude Republiek, zal het antwoord bevestigend moeten luiden, tengevolge van het groote verschil in juridische structuur van den Staat. Maar zoo men, gewapend met den „sleutel" der andere gezagsverhoudingen, een onderzoek instelt naar hetgeen er aan administratief recht in de Vereenigde Nederlanden werd geproduceerd, dan ziet men allerlei verwantschap. Gelijk in staatsrechtelijk opzicht, dank zij het historisch inzicht van Hogendorp en Thorbecke, er in wezen velerlei van de oude instellingen in ons nationale recht is overgegaan, zoo is het ook het geval met het *stedelijk* administratief recht. Langs welken weg er in later tijd tal van onderwerpen door den hoogeren wetgever zijn geregeld. Zoo is b.v. de stof, geregeld in de Hinderwet van 1875, hoewel rechtstreeks ontleend aan het K.B. van 31 Januari 1824 (S. 19), dat weer is te beschouwen als een opvolger

van het décret imperial van 15 October 1810 [1]), reeds opgenomen in zeer oude stadskeuren.

In een verhandeling, gepubliceerd in de Mededeelingen der Kon. Akademie van Wetenschappen, afd. Letterkunde, dl. 82, serie B nr. 4, 1936, blz. 189—210, wijst Prof. Jhr. Mr. W. J. M. van Eysinga op de noodzakelijkheid, den historischen band te herstellen met ons oude staatsrecht. De beschouwing, getiteld „De „Brug tusschen het grondwettelijk recht der Republiek der „Vereenigde Nederlanden en dat van de Wedergeboorte," behandelende het aandeel, dat Hogendorp heeft gehad in de totstandkoming van de Grondwet 1814, is op zichzelf een krachtig betoog voor deze stelling. [2])

Zoo merkt Prof. Huart in zijn „Taak en methode bij de beoefening van het Administratief recht" terecht op: „Vaak schijnt „het, alsof er een stilzwijgende afspraak tusschen de rechts- „historici en de systematici bestaat, dat het jaar 1795 of het jaar „1813 een grenslijn tusschen beider gebied moet vormen, die de „eersten niet in de eene richting, de laatsten niet in de andere „richting mogen overschrijden. Tegen een dergelijke opvatting „kan niet genoeg bezwaar worden gemaakt." De schrijver noemt vervolgens uit zijn practijk een typisch voorbeeld van „ontdekking" van den ook uit administratiefrechtelijk oogpunt belangrijken ontwikkelingsgang van de verhouding tusschen burgerlijke en kerkelijke overheid met betrekking tot de armenzorg in Friesland in de 19e eeuw (blz. 22—25).

Naar mijn meening zou het evenzeer de moeite loonen, in ons oude stedenrecht te speuren naar de herkomst van verschillende voorschriften van heden. Men zou zonder eenigen twijfel tot de ontdekking komen, dat b.v. veel van den inhoud der „keuren" van tegenwoordig een eerbiedwaardigen ouderdom bezit, [3]) en

[1]) Relatif aux manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode (Fortuyn dl. III, blz. 175 v.v.).

[2]) De schrijver toont o.a. aan, dat de ons sedert Thorbecke's Aanteekening vertrouwde uitspraak: „Hogendorp had één oog, en dat, waarmede hij meest zag op onze oude inrichting, het andere op Engeland gevestigd," te veel zegt voorzooveel betreft het op Engeland gerichte oog, maar dat Thorbecke dat niet kon weten omdat de stukken eerst na diens dood zijn gepubliceerd.

[3]) Men zal waarschijnlijk slechts bij uitzondering *verandering* van

dat ook sommige voorschriften uit onze gemeentewet een neerslag zijn van zeer oude opvattingen.

Maar ook overigens: men sla er de eerbiedwaardige verzameling algemeene en gewestelijke „placaeten" eens op na, om te zien, welk een enorme uitbreiding de stof had gekregen, die wij bij het administratief recht plegen in te deelen. Ook al ontbrak hier de bodem voor het nastreven van een welvaartsstaat als de opkomende nieuwe staten, tijdgenooten van de Republiek, beoogden te zijn, toch was het allesbehalve staatsonthouding, wat uit de voorschriften sprak. En al was men ten onzent niet gewoon, aan de staatkunde uitvoerige, op Plato en Aristoteles terugvoerende beschouwingen te wijden, gelijk b.v. het geval was met de op het punt der overheidsbemoeiingen een zoo bijzondere plaats innemende Duitsche Kameralwissenschaft [1]), niettemin is het voor het verband tusschen de toenmalige

---

opvattingen met betrekking tot eenzelfde onderwerp aantreffen als waarvan Pirenne spreekt (Les villes et les institutions urbaines, 3e uitg. 1939, 1e dl. blz. 196). De schrijver wijst er hier op, dat al sedert oude tijden — in Vlaanderen sedert de tweede helft der 12e eeuw — de stedelijke overheid zich intensief bemoeide met de markten voor levensmiddelen. In Luik werd in 1317 aan opkoopers verboden, binnen twee mijlen om de stad gevogelte, kaas of wild te koopen. Deze waren moesten naar de markt worden gebracht en eerst wanneer de burgers zich hadden voorzien van het noodige mochten de kooplieden de onverkochte rest en gros opkoopen. De prijzen waren aan een maximum gebonden en er was een streng verbod om buiten de markt te verkoopen, d.i. „autrement qu' en public et sous la surveillance des bourgeois et des fonctionnaires de la commune." Pirenne merkt op: „Cette législation, dont il subsiste encore de nos jours quelques débris dans les règlements de police sur les marchés municipaux, s'inspire exclusivement de l'intérêt de la bourgeoisie." Het laatste is ongetwijfeld het geval, maar wellicht zou niemand hebben vermoed, dat de oorsprong der talrijke gemeentelijke marktvoorschriften voor een deel althans tot deze en soortgelijke bemoeiingen is terug te voeren.

[1]) Die Entstehung der deutschen Kameralwissenschaft im 17. Jahrhundert, von Axel Nielsen, Jena 1911.

Staatstheorie und Staatspraxis des Kameralistischen Verwaltungsstaates, von Wolffgang Gerloff, Breslau 1937.

De Kameralwissenschaft stond zoo hoog in eere, dat in 1727 aan de Universiteiten te Halle en Frankfort a. d. Oder en later aan andere Universiteiten leerstoelen daarvoor werden opgericht.

staatsleer en staatspraktijk ook thans nog leerzaam, van die beschouwingen kennis te nemen. Het verdient aanbeveling, in dit verband ook te wijzen op die merkwaardige creatie van gemengd privaat-publiekrechtelijken huize, die aan het eind der 18e eeuw als product van de latere Kameralwissenschaft verscheen in den vorm van de codificatie, waaraan de naam van „Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten" is verbonden (afgekondigd 6 Juli 1793), met welken codificatie-arbeid reeds in 1714 een begin was gemaakt. „Das Gesetzbuch des kameralistischen Verwaltungsstaates," aldus Wolffgang Gerloff (blz. 78), „das A.L.R., hat die These von der allgemeinen Wohlfahrt und Sicherheit als oberstes Staatsprinzip aufgestellt und gleichzeitig damit dem Staatsoberhaupt Richtlinien für seine Herrschertätigkeit gegeben. Im Interesse der Wohlfahrt und Sicherheit kümmert sich der Staat um Landwirtschaft, Gewerbe, Handel und Industrie. Er treibt Bevölkerungs- und Siedlungspolitik, er regelt das Fürsorge- und Erziehungswesen und beaufsichtigt Kirche und Presse, kurz er überwacht und leitet seine Untertanen in allem was sie tun und lassen, ihre Leiber und ihre Seelen."

Ziedaar het program van den volgroeiden kameralistischen staat aan het eind der 18e eeuw.

Wohlfahrt und Sicherheit, positieve en negatieve staatszorg. Het is de politiestaat die, steunende mede op mercantilistische overwegingen, ook in andere Duitsche Staten en in Frankrijk tot een onafzienbare reeks van overheidsbemoeiingen aanleiding gaf. Zelfs al zouden deze inzichten niet geheel aan ons land voorbij zijn gegaan, waar de gezagsconcentratie hier ontbrak, kon er van een ontwikkeling als in andere landen was te constateeren, geen sprake zijn.

Tot wetgevenden arbeid van deels burgerrechtelijken, doch vooral ook van administratiefrechtelijken aard gaf het tijdvak van de oude Republiek niettemin overvloedig aanleiding.

Nu kan men stellen, dat dit alles een vormloos complex was, een heterogene massa voorschriften, die, door de verschillende gezagscentra welke de oude Republiek kende, nog minder overzichtelijk was dan het administratieve recht van den lateren eenheidsstaat. Maar dit zou aan een wetenschappelijke bestudeering niet in den weg behoeven te staan, zoo min als dit met

het tegenwoordige recht het geval is, zoo min als dit reeds destijds het geval was met het burgerlijk recht in al zijn vele schakeeringen. [1]) Niet de stof ontbrak, [2]) doch de belangstelling der wetenschap richtte zich niet daarop. Men zie b.v. de twee deelen van Huber's Heedendaegse Rechts-Geleertheyt (uitg. Leeuwarden 1686), waarin het geheele civiele en crimineele recht en het procesrecht worden behandeld, doch waarin aan de stof, die wij algemeene staatsleer, staatsrecht en administratiefrecht zouden noemen, van de in totaal 1230 bladzijden slechts 59 zijn gewijd.

Zou men wellicht willen beweren, dat vraagstukken van centralen aard, die ons uit het systeem der 19e eeuw bekend zijn, toen de geesten niet beroerden, dan „onderschat" men toch de toenmalige autoriteiten. Zoo zegt b.v. Hugo de Groot in zijn

---

[1]) Al ontbraken de klachten niet. Men zie b.v. het welsprekend betoog van niemand minder dan Mr. Laurens Pieter van de Spiegel, uitgegeven te 's-Gravenhage en te Goes in 1776 onder den titel: Gedagten over het samenstel onzer hedendaagsche burgerlijke regtsgeleerdheid.

[2]) Men zie b.v. in dl. III van het Groot Placaet-boeck de Titels III en IV van het Eerste Boeck. De eerste bevat Resolutiën, Ordres, ende Reglementen van Staet, de tweede instructies van allerlei functionarissen. In de eerste komen wij bekende klanken tegen. Op blz. 89 leest men in de Instructie voor de Gedeputeerden van de Heeren Staten van Hollandt ende West-Vrieslandt in de Vergaderinge van haer Hoogh Mogenden; in date den 23 July 1669:
Art. XVII.

„Sullen insgelijcks niet vermogen eenigh part of deel te hebben in „eenige Waren of Koopmanschappen, die aen 't Landt werden verkocht „of gelevert nochte oock in eenige Verpachtinge van de Generaliteyts- „Middelen, veel min eenige ordonnantien tot laste van de Generaliteyt „of particuliere Provincien mogen koopen, of in de selve participeren, „alles directelijck noch indirectelijck."

Zoo bevat eveneens de Instructie voor de Gecommitteerde Raden van de Heeren Staten van Hollandt ende West-Vrieslandt, in date 4 Oct. 1670, de bepaling:

„De Gecommitteerde Raden en sullen oock niet vermogen directelijck „of indirectelijck eenige Materialen, Waren, Koopmanschappen, of „Behoeften te verkoopen of te leveren, die tot dienste van den gemenen „Lande verkocht ende gebruyckt worden; noch oock part noch deel daer „in hebben. Sullen mede niet moghen verkoopen eenige Ordonnantiën „of Actien op den Lande spreeckende, noch part noch deel daer inne „hebben, directelijck of indirectelijck."

Verantwoordingh van de Wettelijcke Regieringh van Holland ende West-Vriesland, cap. XII: „Dat de collegiën van Regiering ende de collegiën van Judicature in dispuyte komen over de limiten van hare respective ampten, en is niet nieu, maar genoegsaem in alle tijden ende op alle plaatsen gesien." Terecht merkt Mr. J. V. Rypperda Wierdsma in zijn dissertatie over Politie en Justitie (een studie over Hollandschen Staatsbouw tijdens de Republiek) hierbij op (blz. 119): „Aldus luidt een uitspraak van Grotius, waaruit valt af te leiden, dat de verhouding van politie en justitie een vraagstuk heeft uitgemaakt sinds den aanvangstijd der Republiek en geenzins eerst haar intrede bij de staatrechtelijke problemen heeft gedaan sedert de leer der trias politica en die der scheiding van publiek- en privaatrecht haar invloed op onze staatsinrichting hadden doen gelden."

Dit blijkt ook uit het volgende.

Kluit geeft, in zijn reeds eerder genoemde „Historie (dl. III, blz. 52 v.v.) een beschouwing over een besluit van de Staten van Holland van 10 Sept. 1591, te vinden in het Groot Plakaatboek Dl. I, blz. 1062. Dit besluit bepaalde, „dat bij den Hoogen en Provincialen Rade tegens de Steden geene provisie zal werden verleend, zonder alvorens de Requeste van partije aan de Steden gezonden te hebben, ten einde zij binnen zekeren korten tijd den Raad mogen onderrechten wat van de gelegenheid van de zaak is, om in het verleenen van de verzochte provisie daarop gelet, en gedaan te mogen worden naar behooren." Met gevolg, „dat de Provisien, tegens deze Ordonnantie verleend, gehouden werden voor nul, en dat niemand gehouden zal wezen te gehoorzamen of in rechte te verschijnen." Wat zegt men van deze „oplossing" van „conflicten van attributie"? Eigenlijk was deze regeling veel gevaarlijker dan het beruchte Koninklijk besluit van 1822, dat in elk geval nog vorderde een eindoordeel van de Kroon. Maar wat gebeurde op grond van het Statenbesluit van 1591? „De grond van dit besluit," aldus Kluit t.a.p., „waren klachten der Steden over 't verleenen van provisiën door de Hoven tegen de *privilegien* en *gebruiken* en *tot vermindering van 't gezag in de steden.* Men merke hier wel op, dat, als er gesproken wordt van *Steden,* en van *provisien tegen de steden, en 't request aan de steden te zenden,* zulks in den staatsstijl zeggen wil: aan de

Magistraten en Regenten dier Steden; en 't gevolg daarvan was, dat de burgers groot of klein, rijk of arm, zich aan het Hof over zijn stedelijken magistraat meenende te moeten beklagen, nu voortaan geen gehoor bij 't Hof konden verkrijgen of eenige voorziening erlangen voordat het Hof zulk request des burgers eerst aan den Magistraat van den verongelijkten of klagenden burger had terug gezonden, die daardoor in 't zelfde lighaam wel eens zijn partij en zijne rechters ontmoette, die hunne tegenbedenking of verantwoording aan 't Hof zonden bij besloten brief; en welke verantwoording veelmalen gepaard ging met verklaring dat zulks een stedelijk of huishoudelijk verschil was (mere domesticq) met min of meer ernstig verzoek van den Magistraat, om den klager niet te ontvangen, maar hem aan zijnen stedelijken rechter of regent terug te wijzen, somwijlen met sterke aantuiging, van anders door hunne Vroedschap de zaak te zullen brengen ter tafel der Staten, indien het Hof de stad niet aan de hand ging."

Er was op dit punt in 1822 niets nieuws onder de Hollandsche zon!

Dit Statenbesluit had trouwens, wat het beginsel van mededeeling betreft, reeds zijn voorganger in het octrooi, dat Philips II in 1562 aan de Staten van Holland verleende en waarbij hij den Grooten Raad van Mechelen en het Hof van Holland soortgelijke instructie gaf, zij het dan met het belangrijke voorbehoud, dat de rechterlijke colleges die mededeeling achterwege konden laten als zij daartoe „merckelijcke redenen hadden". Ik noemde reeds het Statenbesluit van 1591, dat aan het „bestuur" een sterke positie gaf tegenover den rechter. Een stap verder werd gedaan bij de resolutie der Staten van Holland van 12 Juli 1674 [1]), waarbij besloten werd, „dat de Hoven van justitie gantsch niet en zijn bevoeght aen haer te trecken, of kennisse te nemen van eenige saecken van politie." [2]) Dit scherpe woord was gemakkelijker uitgesproken dan verwezenlijkt. Wat waren „saecken van politie"? Een commissie, ingesteld tot het beantwoorden van deze vraag, kon dit probleem blijkbaar niet tot een oplossing

---

[1]) Rypperda Wierdsma t.a.p. blz. 157/158.

[2]) Zie ook Kranenburg, Ned. Staatsrecht II 33—34.

brengen. Het Hof van Friesland, „het eenige gewest, waar men aan een uitwerking van het scheidingsbeginsel metterdaad is toegekomen," [1]) trachtte de grens te trekken. Aan het Hof was bij zijn instructie van 10 Mei 1597 verboden, zich te bemoeien met zaken van regeering. Op 20 November 1663 besloten de Staten, bij wijze van interpretatie, dat het Hof voortaan ongehinderd de civiele en crimineele justitie zou oefenen, doch „sonder sig in eenige manieren aan te matigen saecken, de politicque regieringe angaande, als daar zijn: beroeping van predikanten en schoolmeesters; administratie van geestelijke goederen; rechtspraak over volmachten en stemmingen; aanstelling en ontslag van ambtenaren; financiën (van het gemeene land; domeinen; omslagen van grietenijen en steden); uitvaardiging van placcaten; verleenen van octrooien; vaststelling van ordonnantiën; militie en krijgsgerecht; academie; munt; publieke wagen; maten en gewichten; gemeene dijken, wegen en wateren enz; beurtveren en -wagens: jacht en visscherij; der steden gilden ende politie," enz. [2]) Van deze aangelegenheden zouden uitsluitend Gedeputeerde Staten of de Staten zelf in beroep kennis nemen, behalve wanneer het strafzaken betrof. Bij het Reglement Reformatoir van 1748 werd o.a. bepaald, dat eventueele geschillen tusschen het Hof en lagere magistraten door den Stadhouder zouden worden beslist. [3])

Het bestuur, oneindig versnipperd, had niettemin zijn eigen problemen van *algemeenen* aard, zoodra het zocht naar een bepaalde vormgeving voor beleidsregelen.

En dit is naar mij voorkomt het kernvraagstuk, dat ons thans bezig houdt.

Want het heeft eigenlijk geen zin, te zoeken naar wat de archieven op dit punt opleveren om bewijs voor deze stelling bij te brengen: immers zoodra een staat op zoodanigen trap is gekomen, dat het bestuur niet meer handelt naar ingevingen van het oogenblik, maar òf zichzelf voor bepaalde reeksen van gebeurlijkheden een vaste gedragslijn kiest, òf de uitvoerders van zijn wil aan vaste regelen wil binden, òf voor de medewerking

[1]) Rypperda Wierdsma t.a.p. blz. 160.
[2]) Dezelfde t.a.p. blz. 161.
[3]) Dezelfde t.a.p. blz. 162.

der geregeerden ten behoeve van de bevordering van het door het bestuur beoogde doel bepaalde normen wil stellen, is er noodig een condensatie van richtlijnen, ontstaan er vaste en duurzame aanwijzingen, vormt er zich een complex regelen van een eigen karakter, aanvankelijk wellicht voor een deel nog slechts te kennen uit vaste „ambtelijke" gebruiken, maar zonder eenigen twijfel meer en meer en overwegend vastgelegd in *voorschriften* van algemeene gelding.

Er ontstaat een rechtsstof, die wij herkennen, naar de terminologie van tegenwoordig, als administratief recht. [1])

Tot dusver heb ik opzettelijk vermeden, dezen term uit te werken.

Men plaatst n.l. naar mijn meening deze rechtsstof in een verkeerd, want te incidenteel gekozen, verband, wanneer men ze enkel naar de ontwikkeling van de laatste eeuw beoordeelt en haar alleen voor dezen tijd beteekenis toekent. Wel zal de „omtrek van het administratief recht" in den loop der tijden zich wijzigen en voor den eenen staat een andere zijn dan voor den anderen. Maar aan het wezen van de zaak doet dit niets af.

In het licht van de historie gezien heeft het staatsrecht daarnaast een eigen functie. Dat het bestaan van een grondwet daarvoor slechts van secundaire beteekenis is, behoeft m.i. geen betoog. Alleen valt rekening te houden met de, begrijpelijke, neiging om bij de behandeling van het onderwijs in staatsrecht daarin alles te betrekken, wat van voldoende gewicht is gebleken om tot punt van behandeling in de hoogste staatswet te worden gepromoveerd. Daaruit zijn meer verwarringen voortgesproten dan men zich gewoonlijk realiseert. Voor een methodische indeeling zal men echter deze samenkoppeling van grondwet en staatsrecht moeten uitschakelen.

Wat is dan de functie van het staatsrecht?

Het is naar mijn meening het andere aspect van het zooeven behandelde probleem, waarmede wij thans in aanraking komen. Tusschen het ingewikkelde net van regelen, die de overheid voor haar gedragingen vaststelt, vervullen die regelen een bij-

---

[1]) Fleiner wil hier onderscheiden hebben tusschen Verwaltungsvorschriften en Rechtsvorschriften (Institutionen blz. 58/59).

zondere rol, die voorschrijven, hoe het staatsbestuur zal worden ingericht, hoe de staat wetten zal geven, welke beginselen daarbij zullen gelden en hoe tegen overtreding zal worden gewaakt. En eveneens hebben een eigen karakter die voorschriften, die de beperkingen aangeven, welke de daartoe aangewezen organen van bestuur, wetgeving en contrôle moeten in acht nemen jegens de ingezetenen, ter waarborging van een zekere mate van *vrijheid* der burgers.

Al deze regelen zijn n.l. van fundamenteele beteekenis, zij geven het grondplan aan en worden gewoonlijk beschermd door de speciale grondwetsprocedure. Hoe uiteenloopend de grondwetten ook zijn, zoowel de achtereenvolgende van denzelfden staat, als die van de verschillende staten, onderling vergeleken, hierin komen ze alle overeen, dat deze regelen als kern aanwezig zijn. Formeel heeft dit stuk overheidsrecht derhalve een speciale plaats, onderscheiden van alle andere overheidsrecht. Andere stukken overheidsrecht kunnen, formeel, daarmede door inlijving in de Grondwet op één lijn zijn geplaatst, zij behooren, naar het wezen, niet tot die kern.

Dat deze speciale vraagstukken zijn gelicht uit het groote complex van overheidsregelen, is historisch te verklaren. Daarin weerspiegelt zich, gelijk Prof. Mr. C. W. de Vries het ten vorigen jare uitdrukte, het staatkundig leven, d.i. „de hoop en het verlangen van de massa's der moderne wereld" [1]). Het is een neerslag van een bepaalde ontwikkeling, het is het staatsprobleem zelf, dat ons hier tegemoet treedt, het cardinale vraagstuk voor elke samenleving. Maar de oplossing van datzelfde staatsprobleem kennen wij uit het staatsrecht slechts ten deele. Wij moeten, om het beeld te completeeren, gaan naar die tallooze regelingen, die ten slotte als geheel de betrekking bepalen van staat en maatschappij.

En dan zien wij, hoe het administratief recht — ik citeer weer Prof. Mr. C. W. de Vries [2]) — „de structuur (blijft) bieden „voor de regeling van elke materie binnen ons rechtssysteem. „Zoo zal elke economische organisatie, coördinatie of belangen-

---

[1]) Vragen op het gebied van het administratief recht, pag. 13.
[2]) T.a.p. blz. 19.

„ordening, om in onze samenleving toepassing te vinden, het „administratief-rechtelijk begrip behoeven."

Zoo was het de eeuwen door.

Ook op dit punt is er niets nieuws onder de zon. Ik verwijs naar het boeiende werk van J. A. Spender, The Government of Mankind (Cassell and Comp. Ltd. 1938); of naar de belangwekkende beschrijving van Prof. H. Bolkestein over de Sociale Politiek en Sociale Opstandigheid in de oudheid. (N.V. De Arbeiderspers 1934), waarin de staatsinrichting en de sociale politiek worden behandeld van Egypte, Babylonië, Israel, Griekenland en Rome. Met belangstelling zal men in dit werk lezen een stukje administratief recht uit het streng gecentraliseerde Egypte, t.w. de „ambtsinstructie" voor den Vizier van den Farao (blz. 17): „Zie, als een klager komt van Boven- of „Beneden-Egypte — Uw taak is het te zorgen, dat alles geschiedt „overeenkomstig de wet, dat alles geschiedt volgens de veror- „deningen, die hem betreffen. — Zie, een ambtenaar moet leven „met ontbloot gelaat. Het water en de wind brengen alles over „wat hij verricht; niets blijft onbekend van wat hij doet . . . . „Hij, die gevonnist wordt, moet niet zeggen: men heeft mij „geen recht gegeven. Wat God wil is, dat rechtvaardigheid „geschiede; wat God verafschuwt is, dat één partij begunstigd „wordt. Zie hem, dien ge kent, met gelijke oogen aan als hem, „dien ge niet kent; hem, die U persoonlijk na staat, evenals hem, „die ver is van Uw huis.

„Laat geen klager van U gaan, zonder dat ge zijn woord „hebt aangehoord. Wijs niet hetgeen hij zegt met één woord af, „maar als ge hem wegstuurt, moet hij vernemen, waarom ge „hem wegstuurt. Ziet ge, men zegt: een klager heeft graag, „dat men met welwillendheid zijn klachten in ontvangst neemt, „liever nog dan dat zijn klacht verhoord wordt. Maak U niet „driftig tegen een man, zonder reden. Wees niet toornig dan „wanneer toorn noodig is."

Zou er één staat zijn in den tegenwoordigen tijd, waar deze oude van diep menschelijk inzicht getuigende gedragsregelen niet wel eens in herinnering mogen worden gebracht?

Dat de staat door den inhoud van zijn administratief recht

de samenleving geheel kan binden, weten wij uit de toepassing, die sommige staatstheorieën hebben gevonden in dezen tijd. Verschuiving van grenzen tusschen de verschillende rechtsgebieden is daarvan het gevolg, misschien zelfs opheffing van grenzen, al is het dan om geheel andere redenen dan de doorwerking van Krabbe's leer der rechtssouvereiniteit.

Het behoeft niet te bevreemden, dat in den „totalen" staat het accent ten volle op het publieke recht komt te liggen.

Zoo leverde Ernst Swoboda, hoogleeraar aan de Duitsche Universiteit te Praag, op het Haagsche Congres voor vergelijkend recht (Augustus 1937) een pleidooi voor opheffing van de scheiding tusschen publiek en privaatrecht in zijn referaat, getiteld „Die aktuellen Tendenzen im öffentlichen Recht und im Privatrecht": „Wir brauchen ein dynamisches Denken, das sich „der Vielgestaltigkeit des Lebens anschmiegt, das daher auch „dem Recht jene Gestalt zu geben vermag, die es im Sinne des „weisen Ausspruches Savignys zum Abbild des Lebens werden „läszt, jenes Denken, das auch die Begriffe nicht starr gebildet „wissen will, sondern ihre Funktion, ihre Auswirkungen, ihre „Eignung für das ständig vorwärts stürmende Leben mit seinem „beständigen Wechsel für entscheidend hält. Ist doch Gegenstand „des Rechts das soziale Leben überhaupt mit seinen materiellen „und ideellen Bedürfnissen und der unerhört rasche Wechsel „unserer Zeit bedingt auch ein dieser beständigen Änderung in „vollem Masze anpassungsfähiges Recht." [1])

Verder: „Deshalb hat aber der Jurist auch die *Pflicht*, im „Interesse des Gemeinwohls auf seinem Gebiete wieder die „Führung zu übernehmen, um für eine gesunde und zugleich den „Bedürfnissen des modernen wirtschaftlichen und sozialen Lebens entsprechende Gestaltung des Rechts, und zwar sowohl des öffentlichen wie des Privatrechts, Sorge zu tragen. Das nötigt „auch uns kontinentale Juristen, bei der rechtlichen Betrachtung „vieler Probleme des Privatrechts die rein privatrechtliche Brille „abzulegen, die in der Vergangenheit bei der Einschätzung solcher „Rechtsverhältnisse ausschlieslich verwendet wurde." [2])

---

[1]) Höhn-Maunz-Swoboda. Grundfragen der Rechtsauffassung, blz. 93.
[2]) T.a.p. blz. 94.

Langs den weg van deze en dergelijke theorieën zal men komen tot een totaal andere visie op het publiekrecht, maar niet minder tot een veel uitgebreider functie van het administratief recht.

Welk systeem de staat ook aan zijn arbeid ten grondslag legt, het zal telkens weer zijn met behulp van administratiefrechtelijke constructies, dat hij actief ingrijpt in het maatschappelijk leven, vooral wanneer van een overheidsorgaan medewerking bij het bereiken van het beoogde doel wordt gewenscht.

Hoe voltrekt zich dit regelend ingrijpen gewoonlijk?

Door het treffen van voorzieningen in vier opzichten, t.w. door:

a. het stellen van een aantal normen, gevorderd voor het bereiken van het beoogde doel;
b. het aanwijzen van de met de toepassing van die normen belaste organen;
c. het geven van regels omtrent de samenstelling (indien noodig) dier organen en omtrent de taak, die elk orgaan heeft te vervullen;
d. het verbinden van straf- en/of andere sancties aan overtreding der normen.

Men ziet hieruit, dat de functie van het administratief recht in sommige opzichten *parallel* loopt aan die van het staatsrecht. Zoo men aan het staatsrecht, en terecht, vooral een *constructieve* functie toekent, het administratiefrecht werkt evenzeer constructief, en in steeds toenemende mate. Wel schept het geen territoriale autonome gemeenschappen, maar wat men als *doel*-gemeenschappen pleegt aan te duiden, is een ook in het administratief recht niet onbekende figuur, sedert de gemeentewet aan samenwerkende gemeenteraden de bevoegdheid gaf tot het in het leven roepen van publiekrechtelijke intercommunale rechtspersonen met verordenende bevoegdheid.

En zeer overvloedig zijn de instellingen, colleges, commissies en dergelijke organen, door het administratiefrecht gecreëerd buiten de gewone ambtelijke hiërarchie om. Op deze scheppende functie valt m.i. gewoonlijk weinig de nadruk. Ten onrechte, omdat de doelmatige werking der normen vooral wordt beheerscht door de structuur, die aan het met de toepassing belaste organisme is gegeven.

Evenwijdigheid is er ook in andere opzichten. Het veelvuldig in de gemeenten toegepaste systeem der commissies tot bijstand van het centraal bestuur vond voor den staat regeling in art. 80 der Grondwet. De eisch van afkondiging van staatswetten werd herhaald in het provinciale, het gemeente- en het waterschapsrecht. Benoeming van ambtenaren wordt meer en meer ook in gemeenten, ondanks het principe van art. 179 der gemeentewet, aan het „uitvoerend gezag" opgedragen. In zaken van beleid toont de verhouding van centraal bestuur tot vertegenwoordigend lichaam in provincie en gemeente een ontwikkeling, tot zekere hoogte gelijk aan die van de verhouding tusschen Regeering en Staten-Generaal.

Maar de tallooze normen voor de gedragingen der overheid en der individuen, liggende buiten het gebied van burgerlijk en strafrecht, normen in het leven geroepen door den Rijkswetgever en de wetgevers van provincies, gemeenten, waterschappen, veenschappen en veenpolders, vormen een onoverzienbaar veld, waarbij vergeleken het staatsrecht slechts van bescheiden omvang is. Reeds Buys constateerde in zijn aangehaalde rede van 1876: „Men vergete niet dit: dat nooit aan den wetgever grooter en „moeilijker taak werd opgelegd dan juist thans, omdat hij nooit „tegenover zich had eene maatschappij, zoo bewegelijk, zoo in „het oneindige gedeeld, zoo fijn genuanceerd en zoo rijk aan „tallooze nuances als juist de onze."

Wij zijn nu ruim 60 jaar verder en weten van een ontwikkeling, waarvan de generatie van Buys geen begrip kon hebben. Wat is de maatschappij nog oneindig „bewegelijker" geworden dan toen. En hoe hebben zich ook in wetgeving van allerlei aard de „tallooze nuances" vermenigvuldigd!

Is het dan juist, zich de verhouding tusschen beide groepen rechtsnormen van staats- en administratief recht te denken als die van burgerlijk en handelsrecht (Kranenburg) of die van rechterlijke organisatie en procesrecht (Romeijn)? Het eerste is naar mij voorkomt reeds daarom niet het geval omdat het burgerlijk recht *wijkt* voor de bepalingen van handelsrecht. Maar ook overigens gaat deze vergelijking m.i. niet op, omdat de tegenstelling tusschen handelsrecht en burgerlijk recht geregeld afbrokkelt: het handelsrecht lost zich meer en meer in het bur-

gerlijk recht op. Het administratief recht daarentegen groeit voortdurend in omvang en beteekenis en zal zich nooit in het staatsrecht kunnen oplossen. De verhouding tusschen rechterlijke organisatie en procesrecht nadert ongetwijfeld die tusschen staatsrecht en administratief recht meer. Toch kan ook zij het beeld niet op de juiste wijze teekenen. Dáárvoor toch zijn de eerstgenoemde stukken rechtsstof te zeer . . . . . verwant. Rechterlijke organisatie regelt de inrichting der rechterlijke macht en de competenties der rechterlijke organen, procesrecht regelt de formaliteiten, bij het procedeeren in acht te nemen. *Hier* zijn het inderdaad alleen redenen van opportuniteit, die de eene regeling afzonderlijk hielden van de andere; men zou ze in theorie zonder bezwaar tot één regeling vereenigd kunnen denken.

Maar temidden van het breede terrein der regelingen voor overheidsorganisatie en overheids-gedragingen heeft de geschiedenis der nationale samenleving haar eigen stempel gedrukt op het rechtscomplex, dat met het Staatswezen zelf verbonden is. Dit rechtscomplex geeft den indruk van stabiliteit, omdat de gemeenschap daarin rechtswaarden wil vastleggen, die zij wil handhaven „saevis tranquillas in undis". Want zij vormen de sfeer waarin wij ons staatkundig leven tot ontwikkeling willen brengen.

Daarnaast is er (buiten het burgerlijk recht, het procesrecht en het strafrecht) de bonte rij van regelingen ter voorziening in de meest uiteenloopende behoeften der gemeenschap. Zij bouwen op haar beurt aan de rechtsorde.

Dat bij beide complexen overheidsorganisatie en overheidsactiviteit, de laatste in allerlei vorm, ter sprake is, neemt het verschil niet weg, dat ligt in het verschil van functie en uitsluitend daarin. Dit verschil is niet een verschil in graad van belangrijkheid. Van hoe groot belang is, op welke wijze het gezag in den staat en dus de staat zelf is georganiseerd, eveneens heeft bijzondere beteekenis wat de gezagsorganen door hun regelingen weten tot stand te brengen ten behoeve van de gemeenschap, waarvoor zij het overheidsbestel vormen.

Zoo men nu wil trachten, in objectieven zin een grenslijn te trekken tusschen staats- en administratiefrecht, zal men moeten bedenken,

a. dat er (evenals bij andere deelen van het recht) een overgangsgebied is, dat aan beide complexen toebehoort;
b. dat de grenslijn afhankelijk is van tijd en stelsel.

Wat het eerste aangaat, moge erop worden gewezen, dat staatsrecht en administratiefrecht beide zich soms hetzelfde onderwerp aantrekken. Men kan zich b.v. het onderwijs denken als een onderwerp, waarbij de verhouding overheid—onderdaan als een vraagstuk van primairen aard is betrokken in zoodanige mate, dat zij een plaats behoort in te nemen in de juridische ordening van den staat. Daarmede gaat dan, als bij ons, gepaard het voorschrift, dat het hoogste wetgevend orgaan in den staat dit onderwerp zal regelen. Dit gebod aan den wetgever kan met bindende kracht alleen in grondwetsnormen worden opgenomen. Niettemin zullen die regeling zelve, welke het geheele onderwijssysteem opbouwt en het onderwijs regelt, alsook de bepalingen welke de lagere wetgevers op dit punt vaststellen, behooren tot het administratiefrecht.

Er kan een opvatting zijn, die het van primair belang acht, de keuze van het regelend orgaan ook voor een ander onderwerp, b.v. het armwezen, niet aan de wisselende staatkundige inzichten over te laten, maar deze bindend vast te leggen.

Deze bindende aanwijzing, zoo zij zich richt tot den hoogsten wetgever, kan eveneens alleen door de *staats*rechtelijke norm worden gegeven. De wet zelve wordt daardoor geen staatsrecht, doch is en blijft met al wat daaruit aan regelingen van lagere wetgevers voortvloeit, administratief recht.

Zoo zijn er meer voorbeelden te noemen. En wat de opmerking sub *b* aangaat, het spreekt vanzelf, dat de staatkundige opvattingen zich in den loop der tijden zoodanig kunnen wijzigen, dat *staats*beginsel wordt wat eerst *bestuurs*beginsel was.

Onze Drankwet van 1881 bood reeds een voorbeeld van een „bedrijfsordening". Hoever stond die tijd af van dezen, die in ons staatssysteem het beginsel plantte van art. 152 der Grondwet!

Het jaar tevoren (1880) was een wet totstand gekomen op de openbare middelen van vervoer, waarbij gebroken werd met het vergunningsstelsel, dat gebaseerd was op den algemeenen maatregel van bestuur, vastgesteld bij K.B. van 24 November 18 9, S. 73, die een codex bracht van niet minder dan 126 artikelen

en allerlei aangelegenheden regelde met betrekking tot de exploitatie van middelen van vervoer op den openbaren weg en het toezicht daarop. Art. 8 bepaalde, dat bij het onderzoek der aanvrage om een vergunning er bijzonder op zou worden gelet, of de ondernemers den vereischten waarborg boden, zoowel ten opzichte van de openbare veiligheid, als van de zekerheid der hun toevertrouwde goederen. Tevens echter zou erop moeten worden gelet of het algemeen belang werd bevorderd door het vermeerderen der middelen van interlocaal verkeer en het daarstellen eener gepaste mededinging tusschen de onderscheidene middelen van vervoer, in dier voege nochtans dat de wagens der met elkander wedijverende ondernemingen niet gelijktijdig, maar met een behoorlijke tusschenruimte, zooveel mogelijk van tenminste een vol uur, na elkander in dezelfde richting vertrekken."

Allerlei onderdeelen van het bedrijf werden gecontroleerd, ook de tarieven. Hierbij werd het controleerend orgaan uitdrukkelijk op het hart gebonden (art. 6), dat verzoeken om wijziging der tarieven niet mochten „worden gebezigd als een middel „om andere ondernemingen ten onder te brengen en daardoor „de mededinging ten nadeele van het algemeen te belemmeren."

Deze bescheiden „coördinatie" werd gevolgd, in 1841 (K.B. 31 Juli 1841 S. 26) door een regeling voor de stoombootdiensten, waarin de coördinatie-gedachte veel sterker werd uitgesproken. Artikel 5 stelde vast, dat bij het geven van vergunning tot het aanleggen van nieuwe diensten en bij het onderzoek daaromtrent eenerzijds in het oog zal worden gehouden „de bevordering van het algemeen belang door het vermeerderen der middelen van onderlinge gemeenschap en door het daarstellen eener gepaste mededinging tusschen de onderscheiden middelen van vervoer". Doch ook zou, anderzijds, moeten worden gelet „op het in meerdere of mindere mate bestaan eener behoefte aan nieuwe middelen van vervoer teneinde te voorkomen, dat niet somwijlen de onderlinge mededinging *worde overdreven of dat door een te ver gaande naijver tusschen verschillende ondernemers de openbare veiligheid aan gevaar blootgesteld worde.*"

Dit alles werd bedolven onder de critiek van de 70er jaren, toen het eenmaal tot een wettelijke regeling kwam. Bij de be-

handeling van de verschillende wetsontwerpen die in behandeling zijn geweest, komt men telkens in de stukken de qualificatie tegen, dat het Koninklijk besluit van 1829 een typisch voorbeeld was van de vaderlijke zorg van dien tijd. Men was daaraan nu toch wel ontgroeid enz. M.a.w. de wetgever van 1880 deed met een meewarigen glimlach, meenende te doen te hebben met een late vrucht der „Aufklärung", afstand van een overheidsregeling, die een halve eeuw de bemoeiing der overheid met betrekking tot het openbare vervoerwezen had beheerscht, doch die in de oogen van den wetgever zichzelf had overleefd.

46 jaar later wordt het vergunningsstelsel opnieuw ingevoerd, nu voor de autobussen, de „rechtsopvolgers" van de diligences. En over de merkwaardige paragraaf 47 van de bezuinigingswet van 1935 en het niet minder merkwaardige R.A.P. loopt de weg naar de moderne creatie op vervoersgebied, de wet Autovervoer personen van 1939, waarbij vergeleken de maatregel van bestuur van 1829 zeker geen kwaad figuur maakt.

Het is niet het eenige voorbeeld van een kringloop van opvattingen. En niet alleen het publiekrecht ondervindt daarvan den invloed, doch ook het privaatrecht — en ook de verhouding tusschen publiek- en privaatrecht.

Werpen wij een blik over de Oostgrens, dan zien wij allerlei instituten van privaatrechtelijken huize overgebracht naar het terrein van het publiek recht. En niet zonder grond kan men veronderstellen, dat het nieuwe staatsrecht, dat zich daar heeft gevormd, bij de beschouwing van wat tot de staatsordening behoort, een anderen maatstaf aanlegt dan vroeger het geval was.

Zoo blijft de wisseling van denkbeelden en opvattingen de grens tusschen staats- en administratiefrecht beheerschen, gelijk zij het geheele overheidsorganisme naar tijd en plaats beïnvloedt en altijd heeft beïnvloed.

En van die denkbeelden en opvattingen neemt het staatsrecht in zich op wat den staat als geheel raakt in zijn „grondplan", zijn uiterlijken verschijningsvorm (staatsvorm, regeeringsvorm), zijn organen voor de wilsuiting der overheid, zijn overige inwendige organisatie, zijn functie als behouder en behoeder der rechtsorde, zijn verhouding tot de individueele leden der gemeenschap, waarover zijn gezag zich uitstrekt.

Het overige overheidsrecht, buiten het strafrecht en het strafprocesrecht, biedt dan plaats voor het groote conglomeraat der administratiefrechtelijke normen.

En zoo ontstaat het beeld van twee concentrische cirkels, waarvan de binnenste als de begrenzing van het staatsrechtelijke terrein kan worden aangewezen, terwijl de tweede cirkel dit terrein omsluit met de rechtsstof van het administratieve recht, zóó, dat hier en daar de binnenste cirkel wordt onderbroken waar staats- en administratiefrecht elkaar ontmoeten en onderwerpen tot beider sfeer behooren.

Beider sfeer, waarvan die van het administratieve recht eindelijk eens de onderscheiding moge deelachtig worden, dat, om met Van Vollenhoven te spreken, ook voor haar „de vlag van den toren waait"!

BIJLAGE PRAE-ADVIES MR. A. KOELMA

Eenige opvattingen omtrent het verschil tusschen staatsrecht en administratiefrecht.

Prof. Mr. L. J. VAN APELDOORN. *Inleiding tot de studie van het Nederlandsch Recht.* Blz. 194/195.

De grenzen tusschen administratiefrecht en staatsrecht eenerzijds en die tusschen administratiefrecht en privaat- en strafrecht anderzijds worden in de onderscheidene landen veelal verschillend getrokken.

Wat Nederland betreft, meenen wij het administratiefrecht te moeten omschrijven als het geheel van

1°. de regels, welke de dragers van overheidsgezag, die met een bestuursfunctie belast zijn, bij de uitoefening van hun bestuurstaak in acht hebben te nemen (materieel administratiefrecht);

2°. de voorschriften nopens de wijze waarop die regels van materieel administratiefrecht worden gehandhaafd (formeel administratiefrecht).

Deze omschrijving schijnt mij de voorkeur te verdienen boven andere volgens welke het administratiefrecht omvat de regels omtrent de wijze waarop de overheidsorganen hun taak hebben te vervullen (Struycken), of de regels betreffende den staat en zijn organen gezien in beweging, actie (Oppenheim), of de regels, die iederen tak van overheidswerkzaamheid afzonderlijk beheerschen (Huart). [1])

Volgens deze definities toch zouden onder het administratiefrecht eigenlijk ook gerekend moeten worden het burgerlijk en strafprocesrecht en de regels omtrent de wijze waarop de hoogere en lagere wetgevers hun wetgevende macht uitoefenen. Deze deelen van het recht pleegt men echter ten onzent niet onder het administratiefrecht te brengen.

Wel doet dit van Vollenhoven, die zoodoende onder administratiefrecht samenvat „alle recht, hetwelk niet sinds eeuwen geijkt is als materieel staatsrecht, materieel privaatrecht of materieel strafrecht". Maar deze opvatting schijnt mij al te zeer in strijd met de gebruikelijke indeeling der rechtsstof, zooals deze zich in ons land historisch ontwikkeld heeft.

De hoofdbeginselen van het administratiefrecht vindt men in de *Grondwet*, de verdere uitwerking in tal van bijzondere wetten, algemeene maatregelen van bestuur, verordeningen en gewoonten.

---

[1]) Gelijk hierna blijkt, is deze omschrijving van de opvatting van Prof. Huart niet volledig. K.

Jhr. Mr. J. J. DE LA BASSECOUR CAAN. *Handleiding tot de kennis van het administratief recht* (voorbericht).

Door administratief recht verstaat men de verzameling van die wetten en reglementen, ingevolge welke de Staat is daargesteld of bestuurd wordt, en die dus de betrekkingen regelen, waarin zich ieder burger tegenover de regeering geplaatst ziet. Hieronder worden echter niet gerekend de burgerlijke en strafregtmagt, als zijnde takken van geheel anderen aard en werking. Deze worden namelijk enkel ingeroepen in bijzondere gevallen, niet gestadig maar afgebroken: de burgerlijke regtsmagt bij een betwist regt, de strafregtsmagt, waar de door de wet bedreigde en vooraf bepaalde straf wordt gevorderd. Alle overige takken van bestuur werken gestadig door eigene beweging.

Ned. Bestuursrecht.

De commissie, onder wier leiding dit werk tot stand kwam (welke commissie bestond uit de professoren Mr. Dr. C. W. van der Pot, Mr. Dr. J. H. P. M. van Grinten, Mr. R. Kranenburg, Dr. G. A. van Poelje, Mr. C. W. de Vries) zegt in haar voorwoord het volgende:

Zij [1]) wenschen onder den naam bestuursrecht te verstaan het geheel der regelen betreffende de wijze, waarop de bestuursorganen van den Staat en de zelfstandige gemeenschappen daarbinnen hun taak vervullen, zoodat daaronder de regelen voor de vervulling van de taak der wetgevende en rechtsprekende organen niet zijn te rekenen.

Prof. Mr. Dr. J. H. P. M. VAN GRINTEN. *Wat is administratief recht.* Verspreide opstellen blz. 167 v.v. Gemeentebestuur 1925, blz. 285 v.v.

Het administratief recht regelt derhalve de wijze, waarop de *bestuurs*taak wordt ten uitvoer gelegd. Het is aanvulling van staatsrecht en aanvulling van burgerlijk recht. Het administratief recht vormt bij ons niet een afgesloten volledig geheel, daar de administratie bij de uitoefening harer taak ook met tot een ander complex van regelen behoorend recht heeft te rade te gaan. Ons administratief recht is *speciaal* recht, dat *speciale* regelen bevat voor onderwerpen van staatsbemoeiing, voor de verzorging waarvan niet met de voorschriften van Staats- en civiel recht kon worden volstaan (*Verspreide opst.* blz. 170).

„De afbakening van het terrein van het administratief recht is wel het allereerst noodige. Ik meen dit deel van ons recht te kunnen omschrijven als het complex van *speciale* rechtsregels betreffende de wijze, waarop de bestuursorganen van den Staat hunne taak hebben te vervullen: het is het *speciale* recht voor de administratie, voor de uitvoerende macht." (t.a.p. blz. 174).

[1]) T.w. „ondergeteekenden", d.z. de leden der commissie. K.

Prof. Mr. F. J. A. HUART. *Taak en methode bij de beoefening van het administratief recht.*

Onder *bijzonder* administratief recht versta ik de beschrijving van de complexen van rechtsregels, die iederen tak van overheidswerkzaamheden afzonderlijk beheerschen (blz. 5).

Het *algemeen* administratief recht behandelt dezelfde stof als het bijzondere, maar uit een ander gezichtspunt. Wil het bijzondere de afzonderlijke rechtsinstituten „in ihrer individuellen Eigenart erfassen", in het algemeene staat de synthese op den voorgrond. Het legt den nadruk op de gemeenschappelijke kenmerken, die de rechtsvormen vertoonen, waarvan de bijzondere takken van den publieken dienst zich ter bereiking van hun doel bedienen. Het tracht de rechtsgedachten, die in eenig onderdeel van het administratief recht tot uiting komen, ook daarbuiten vruchtdragend te maken. Het levert de algemeene rechtsbegrippen, waarmede het bijzonder administratief recht te werken heeft. Tot die taak behoort ook het scheppen van een zuivere rechtsterminologie, een punt, waarop Van Vollenhoven terecht bij herhaling heeft gewezen (blz. 26).

Prof. Mr. J. VAN KAN. *Inleiding tot de rechtswetenschap*, blz. 112.

Al de tot nog toe genoemde regelingen hebben betrekking op staatsvorm, staatsinrichting en staatstaak. Zij vormen het staatsrecht in de ruste of het staatsrecht in engeren zin.

Daartegenover staat en daarachter begint de nadere regeling van de uitwerking der nu omschreven staatstaak. De opgebouwde staatsmachine wordt in beweging gesteld tot verwezenlijking van datgene, waartoe zij in het leven geroepen is. De dwingende normenmassa, die daarop betrekking heeft, vormt het staatsrecht in beweging of het *administratief* recht. Het omvat de uitwerking van de hierboven aangeduide richtingen van het staatsbedrijf; het is de zeer omvangrijke nadere regeling van de staatszorg met betrekking tot het inwendig bestuur (met inbegrip van godsdienst, bevolkingswezen, armwezen, gezondheidswezen), de buitenlandsche betrekkingen, de financiën, de landsverdediging, het rechtswezen, de algemeene volksontwikkeling, de waterstaat, de stoffelijke welvaart, verzorging van sociale belangen.

Prof. Mr. PH. KLEINTJES. *Staatsinstellingen van Ned. Indië.*

De studie van de staatsinstellingen van Ned. Indië houdt zich bezig met

a. de regels, die betreffen de inrichting van Ned. Indië door aan te wijzen de met overheidsgezag bekleede organen van genoemde rechtsgemeenschap, welke met de uitvoering der taak op die gemeenschap rustende belast zijn, en door aan te geven de samenstelling, inrichting, bevoegdheden en onderlinge machtsverhouding van die organen.

b. de regels, die betreffen de uitoefening door die organen van de aan elk hunner aldus opgedragen taak.

Het onder a vermelde heet staatsrecht van Ned. Indië; dat onder b administratiefrecht van Ned. Indië (blz. 1).

Prof. Mr. R. KRANENBURG. *Nederlandsch Staatsrecht.*

De onderscheiding van Staatsrecht en administratiefrecht wordt dikwijls als een principieele beschouwd, als een wezenlijke tegenstelling van twee stukken rechtsstof met eigen karakter (dl. I, blz. 11).

Men kan het constitutioneele recht moeilijk qualificeeren als behandelende den „staat in rust"; men kan het integendeel beter aanduiden als een regeling van functies, van *werkings*sferen, een ordening van verhoudingen tusschen werkende organen (dl. I, blz. 12).

De zaak is, voorzoover ik kan zien, veeleer deze, dat tusschen staatsrecht en administratief recht *geen* wezenlijke tegenstelling bestaat en de verhouding juist merkwaardig veel gelijkenis vertoont met die tusschen burgerlijk recht en handelsrecht, welke Van Vollenhoven in zijn monographie zoo geheel anders acht te zijn. Ik zou de splitsing willen verklaren als ontstaan uit de behoefte aan arbeidsverdeeling bij den zeer snellen uitgroei van het corporatieve recht der territoriale gemeenschappen en de noodzakelijkheid om zich bij de behandeling der stof te beperken tot de samenstelling, de taak, de bevoegdheid en de functioneeringswijze van de belangrijkste organen, die dan als „staatsrecht" werden gedoceerd, terwijl de nadere en meer in bijzonderheden afdalende behandeling van de bijzondere takken der staatsorganisatie onder het administratief recht werd gebracht. Vandaar, dat er allerminst een duidelijke grenslijn bestaat, wat toch wel het geval zou moeten zijn, als er een wezenlijke *tegenstelling*" bestond (dl. I, blz. 13).

De onderscheiding: staatsrecht en administratiefrecht is dus niet principieel, maar eenvoudig eene van doelmatige arbeidsverdeeling (dl. I, blz. 14).

Prof. Dr. G. A. VAN POELJE. *Inleiding tot het bestuursrecht* (1936), blz. 5.

Het bestuur omvat dus — buiten de wetgeving — al het handelen, dat door de organen van den staat ter bereiking van bepaalde doeleinden van den Staat in naam van het Staatsgezag wordt verricht. Het gedeelte van het recht, dat dit handelen beheerscht en leidt is het bestuursrecht. Het bestuursrecht gaat dus uit van, veronderstelt de aanwezigheid van den georganiseerden staat met zijn verschillende organen, de afbakening van hun gebieden, de omgrenzing van hun competentie; dit alleen behoort tot het gebied van het staatsrecht. Het bestuursrecht houdt zich bezig met de organisatie van de verschillende takken van den Staatsdienst en hun wijze van werken ter bereiking van het aan ieder gestelde doel (blz. 5).

(Prof. van Poelje geeft de voorkeur aan den term „bestuursrecht" boven „administratief recht", o.a. omdat de laatste aanduiding gemakkelijk een te enge begripsbepaling suggereert. Gelijk men weet, had het standaardwerk over Nederlandsch bestuursrecht — Samsom-jubileumuitgave van 1932 — dezen term reeds gesanctionneerd).

Mr. Ir. M. M. VAN PRAAG. *Administratie en administratief recht.*

Het recht, dat wordt vastgesteld in de handelingen, die in de practijk tot de administratieve functie gerekend worden, is het administratief recht. Administratie *is* vaststelling van administratief recht (blz. 9).

Administratief recht is recht, dat door de administratie toegepast wordt, alsmede het product dier toepassing: individueele rechtsregels in allerlei vorm (blz. 15).

Samenvattende zou men twee soorten van administratief recht kunnen onderscheiden, correspondeerende met de twee groepen van handelingen, die men samenvat onder de benaming van „administratie".

In de eerste plaats het recht, dat door de administratie wordt vastgesteld op grond van toe te passen rechtsregels, welke ook tot het administratief recht gerekend worden. Deels met het burgerlijk recht, deels met het procesrecht is dit administratief recht in vergelijking te brengen.

Een tweede soort van administratief recht zou men kunnen zien in de opdrachten tot het verrichten van de handelingen der materieele belangenverzorging en de instructies, die hierop betrekking hebben (blz. 21).

Mr. Dr. H. J. ROMEIJN. *Administratief recht.*

Men kan zelfs zeggen, dat het administratief recht niet heeft kunnen ontstaan, voordat het begrip van de scheiding der machten zijn weg gevonden had in de verschillende constituties (I, blz. 25).

Administratief recht is het recht, dat zich bezig houdt met de regeling van de staatszaak, na afscheiding van de wetgeving en de rechtspraak (I, blz. 18).

Ik voel de gemaakte tegenstelling als een onderscheiding van de regels, die den opbouw van het staatsgebouw beheerschen of, zooals Mr. Kranenburg zelf zegt: „een regeling van functies, van werkingsspheren, een ordening van verhoudingen tusschen werkende organen" en de regels, die vaststellen, op welke wijze die organen hun taak hebben te volvoeren, die tezamen vormen het arbeidsrecht van den Staat (I, blz. 29).

Misschien wordt de tegenstelling nog beter gevoeld door het gebruik van termen ontleend aan de techniek en zou men kunnen zeggen: het staatsrecht is statisch, het administratief recht dynamisch.

Wil men het onderscheid tusschen staatsrecht en administratief recht door vergelijking met een andere onderscheiding typeeren, dan zou ik daarvoor niet als Mr. Kranenburg de onderscheiding burgerlijk en handelsrecht kiezen, doch een vergelijking treffen met de tegenstelling: wet op de rechterlijke organisatie en procesrecht (I, blz. 29/30).

Prof. Mr. PAUL SCHOLTEN. *Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht.* Algemeen deel, blz. 42.

Principieele onderscheiding is mogelijk tusschen staatsrecht en privaatrecht. Het overige zoogenaamd publiek recht staat als bijzonder recht tegenover het gemeene. Grens en inhoud daarvan wordt door de positieve rechtsorde gegeven; het is niet van anderen aard dan het gemeene recht, waar het ruimte laat, gelden de gemeene regels.

Prof. Mr. A. A. H. STRUYCKEN. *Het staatsrecht van het Koninkrijk der Nederlanden.*

Zoo zal dus de rechtsgeleerde als bouwstof zijner wetenschap uit het geheel van het rechtsleven van een volk afscheiden datgene wat geacht kan worden een belangrijken en blijvenden invloed op de bepaling en de ontwikkeling van het gemeenschapsleven uit te oefenen.

Gewoonlijk wordt het *staatsrecht* beperkt geacht tot de ordening van de samenstelling en de bevoegdheden van de overheidsorganen en als zoodanig onderscheiden van het administratieve recht, dat de regelen bevat omtrent de wijze, waarop die organen hunne taak hebben te vervullen.

Rechtens heeft de onderscheiding geen waarde, daar nimmer aan het karakter van het rechtsvoorschrift, als staats- of administratiefrechtelijk, eenig bijzonder rechtsgevolg is verbonden. Toch zal in 't algemeen in dit werk met de onderscheiding worden rekening gehouden, omdat zij hare verklaring vindt in den ouderen leeftijd van het staatsrecht in engen zin, waardoor het reeds een min of meer afgesloten geheel vormde van wetenschappelijk onderzoek en rechtsgeleerd onderwijs, alvorens de moderne administratief-wetgevende arbeid een aanvang nam.

Mr. J. R. THORBECKE, volgens *Prof. Mr. C. van Vollenhoven in Nederlandsch administratiefrecht* (blz. 6).

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 hetzij bij den uitvoerder en zijn chefs zelf, hetzij misschien — in verre toekomst — bij een zelfstandigen en algemeenen administratieven rechter.

Prof. Mr. C. VAN VOLLENHOVEN. *Omtrek van het administratief recht.* (Mededeelingen der Kon. Academie van Wetenschappen, afd. Letterkunde, dl. 62, Serie B nr. 3, Amsterdam 1926, blz. 36).

Aanvaardt men nu de gedachte van enkele Duitschers, dat het ad-

ministratiefrecht, voor andere volken dan het Fransche, niet een conglomeraat mag blijven, doch een redelijk afgeperkt onderdeel der rechtsstof moet worden;

scheidt men dan, in den geest van Von Gerber, de stukken *staatsrecht* nopens bestuur en politie uit het gebied van het bestuurlijk administratiefrecht (bestuurs- en politierecht) af; voegt men er, in den geest van Von Stein en Duguit, de regels van *procesrecht* als justitieel administratiefrecht (justitierecht) aan toe; en doet men dit laatste, in den geest van Von Stengel, mede voor regels nopens werkwijze van hoogere en lagere wetgevers (regelaarsrecht);

brengt men eindelijk, met Ghose en sommige Amerikanen, de omgrenzing van dit administratiefrecht in verband met de overige rechtsregelen des lands;

dan geraakt men tot deze verrassende en bevredigende uitkomst, dat alle recht, hetwelk niet sinds eeuwen geijkt is als materieel staatsrecht, materieel privaatrecht of materieel strafrecht, op natuurlijke wijze een welgevoegd onderdak krijgt in het administratiefrecht.

De schrijver komt dan (blz. 40) tot de volgende indeeling:

I.	Staatsrecht (materieel)	a	bestuur,
		b	rechtspraak,
		c	politie,
		d	regeling.
II.	Privaatrecht. (materieel)		
III.	Administratiefrecht (materieel en formeel)	a	bestuursrecht,
		b	justitierecht,
		c	politierecht,
		d	regelaarsrecht.
IV.	Strafrecht (materieel)		

III.	Administratiefrecht (materieel en formeel)	a	bestuursrecht,	b1 staatsrechtelijke rechtspleging,
				b2 burgerlijke rechtspleging,
				b3 administratieve rechtspleging,
				b4 strafrechtspleging.

Idem.

Thorbecke en het administratiefrecht (in Nederlandsch Administratiefrecht, blz. 2 v.v.). Ter eener zijde vindt men — als staatsrecht — dat complex van rechtsvoorschriften dat organen instelt en daaraan bevoegdheden toekent of — om het minder eenvoudig, maar zuiverder te formuleeren — dat de werkzaamheden van een moderne overheid distribueert over tal van hoogere en lagere organen; het houdt zich bezig naar Oppenheims woord, met den Staat in rust. Anderzijds staat — als administratief recht — dat complex van bepalingen, waaraan hoogere en lagere organen gebonden zijn, zoodra ze van hun reeds vaststaande staatsrechtelijke bevoegdheid gebruik gaan maken; het betreft, naar Oppenheims verdere

woord, den Staat in beweging. Organen zonder regels van staatsrecht zijn vleugellam, want hun bevoegdheid ontbreekt of is onzeker; organen zonder regels van administratiefrecht zijn vleugelvrij, want zij kunnen hun bevoegdheid net zoo toepassen, als zij zelf het liefst willen.

Prof. Mr. C. W. DE VRIES. *Vragen op het gebied van het administratiefrecht.*

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 van organisatie'' (blz. 7).

Het administratiefrecht 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. 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 economische 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 straf-

recht, 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 de bescherming tegen het risico der samenleving en het ordenen van collectieve verantwoordelijkheid (blz. 11/12).

Het administratief recht blijft de structuur bieden voor de regeling van elke materie binnen ons rechtssysteem. Zoo zal elke economische organisatie, coördinatie of belangenordening, om in onze samenleving toepassing te vinden, het administratief-rechtelijk begrip behoeven (blz. 19).

Prof. Mr. W. ZEVENBERGEN. *Formeele encyclopaedie der rechtswetenschap als inleiding tot de rechtswetenschap.*

Het *staatsrecht in engen zin* of staatsrecht zonder meer, geeft de normen voor de samenstelling en de bevoegdheden van de staatsorganen; *administratief recht* regelt nader de wijze, waarop de organen van den staat zijn samengesteld en zij hun taak hebben te vervullen. Men wil de onderscheiding tusschen staatsrecht en administratief recht wel eens duidelijk maken door te wijzen op een „analogie" in de medische wetenschap: het staatsrecht beschrijft den staat in rust (*anatomie* van den staat); het administratief recht beschrijft den staat in beweging (*physiologie* van den staat).

Fundamenteel is deze onderscheiding tusschen staatsrecht en administratief recht *niet*. Immers ook het staatsrecht geeft voorschriften voor den staat in actie en ook het administratiefrecht geeft voorschriften omtrent de samenstelling van de organen van den staat. Men kan hoogstens zeggen, dat het administratiefrecht meer gedetailleerde regelingen geeft, bepaaldelijk omtrent den staat in actie — maar dat rechtvaardigt nog niet het aannemen van een *fundamenteele* onderscheiding, wel een beginsel van arbeidsverdeeling (blz. 203/204).

Spreekt men van administratief recht, dan denkt men aan het recht, regelende de *administratie in engen zin*. Administratie in dezen zin is alles, wat niet rechtspraak en niet wetgeving is (blz. 211).

Administratiefrecht in den *engen zin*, heeft alleen betrekking op die handelingen der administratie, die zich bewegen op het *publiek terrein*. En het is vooràl in dezen zin, dat men spreekt van administratief recht in verband met administratieve rechtspraak (blz. 214).

Prof. H. BERTHÉLEMY. *Traité élémentaire de droit administratif.* Notions préliminaires.

Le droit constitutionnel et le droit administratif, voisins l'un de l'autre, ont un caractère commun de généralité. Leurs points de contact sont

si nombreux qu'il n'est pas possible d'opérer entre eux une séparation complète. C'est dans le droit constitutionnel que sont les têtes de chapitre du droit administratif; l'un est la préface obligée de l'autre.

Le droit constitutionnel nous fait connaître l'organisation politique de l'Etat, la distinction entre les pouvoirs publics, les règles suivant lesquelles sont désignés les personnages investis de cette double fonction qui constitue l'essence du gouvernement: faire la loi et en procurer l'exécution.

Le droit administratif analyse le mécanisme de la machine gouvernementale. Comment l'appareil est construit, c'est le droit constitutionnel qui nous l'apprend. Comment il travaille, comment fonctionne chacune de ses pièces, c'est la matière de droit administratif.

FRITZ FLEINER. *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts* (1911).

Nach den vorangegangen Erörterungen versteht man unter Verwaltung die ganze Tätigkeit, die der Staat oder ein anderer öffentlich-rechtlicher Verband zur Erreichung seiner Lebenszwecke unter seiner eigenen Rechtsordnung entfaltet und die weder in den Bereich der Gesetzgebung, noch der Rechtsprechung fällt (blz. 8).

Im weitesten Sinne genommen umfaszt das „Verwaltungsrecht" alle Rechtsnormen, welche die Tätigkeit der staatlichen Verwaltungsbehörden regeln, gleichgültig, ob diese Vorschriften dem öffentlichen Recht oder dem Privatrecht angehören. Allein so weit faszt die Rechtswissenschaft den Begriff nicht. Sie geht vielmehr von der Erwägung aus, dasz es in Deutschland zur Ausbildung besonderer Rechtssätze für die öffentliche Verwaltung im allgemeinen nur in den Fällen gekommen ist, in denen die allgemeinen Normen des Privat-, Straf- und Prozeszrechts nach ihrer ganzen Anlage die besonderen Interessen der öffentlichen Verwaltung nicht oder nicht ausreichend zu schützen vermögen. Auf Grund dieser Entwicklung dürfen heute in Deutschland zum Verwaltungsrecht im engeren Sinne nur die Vorschriften öffentlich-rechtlicher Natur gezählt werden, die zusammen ein Sonderrecht der öffentlichen Verwaltung darstellen. Verwaltungsrecht im Sinne der nachstehenden Erörterungen, ist daher das auf die Bedürfnisse der öffentlichen Verwaltung zugeschnittene öffentliche Recht (blz. 56).

Prof. M. HAURIOU. Précis de droit administratif et de droit public, blz. 32.

Dans un pays à régime administratif le droit administratif est cette branche du droit public qui règle: 1°. l'organisation de l'entreprise de l'administration publique et des diverses personnes administratives en lesquelles elle s'est incarnée;

2°. les pouvoirs et les droits que possèdent les personnes administratives pour actionner les services publics;

3°. l'excercice de ces pouvoirs et de ces droits par la prérogative, spécialement par la procédure d'action d'office, et les conséquences contentieuses qui s'ensuivent.

Prof. LOUIS ROLLAND. Précis de droit administratif, blz. 1.

Le droit administratif n'est qu'une branche du droit public. C'est donc à l'Etat et à ses rapports avec les individus qu'il a trait. Il est constitué par l'ensemble des règles relatives à l'organisation et au fonctionnement des services publics et aux rapports de ceux-ci avec les particuliers. Aussi se différencie-t-il du droit constitutionnel, qui concerne la structure même de l'Etat, l'organisation et les rapports des pouvoirs publics et les droits fondamentaux des individus. Par ailleurs les services publics dont il s'occupe sont seulement ceux constituant l'Administration. Les règles gouvernant ceux qui relèvent de la Cour du Cassation (services judiciaires) restent en dehors de lui. Elles constituent le droit pénal et la procedure civile et criminelle.

Prof. MARCEL WALINE. *Manuel élémentaire de droit administratif.*

Nous arrivons ainsi à la notion du droit administratif, qui n'est autre que l'ensemble des règles, qui gouvernent l'activité des agents publics autres que les législateurs et les juges, précisent l'étendue et les limites de leurs pouvoirs, soit à l'égard des administrés, soit à l'égard les uns des autres. On peut encore le définir *l'ensemble* des règles qui précisent dans quelles conditions les personnes administratives acquièrent des droits et imposent des obligations aux administrés, par l'organe de leurs agents, dans l'intérêt de la satisfaction des besoins publics, (blz. 9/10).

PRAE-ADVIES VAN Prof. Mr. R. KRANENBURG

Gaarne heb ik voldaan aan het verzoek van het Bestuur om te praeadviseeren over het probleem van de verhouding van staatsrecht en administratief recht. Om tweeërlei redenen.

Vooreerst, omdat deze vraag op zichzelf zeer belangwekkend is, en tot de grondproblemen onzer wetenschap behoort; ik begrijp volkomen, dat het Bestuur met de behandeling daarvan het werk der vereeniging heeft willen aanvangen.

Maar in de tweede plaats, omdat de Voorzitter van onze vereeniging in de inleidende toespraak, waarmede hij de constitueerende vergadering heeft geopend, verklaarde: „Kranenburg is voor ons werk, het werk, dat wij ons in deze vereeniging voorstellen te ondernemen, niet gunstig" (blz. 6). Aangezien ik nu toch waarlijk het werk van onze vereeniging zeer gunstig gezind ben en con amore aan de oprichting heb medegewerkt, ben ik uiteraard van deze uitspraak wat geschrokken; ik kan het echter, ook bij nadere overweging, niet aldus inzien, en het verheugt mij daarom in de gelegenheid te worden gesteld door een gedachtenwisseling in onzen kring mijn opvatting te dezen aanzien aan anderer meening te toetsen.

Waarom, zoo vraag ik mij af, zouden mijn opvattingen voor het werk onzer vereeniging niet gunstig zijn? Ik heb, de Voorzitter wees er in zijn rede op, het standpunt verdedigd, dat tusschen staatsrecht en administratief recht geen principiëel verschil, geen onderscheid naar den wezenlijken aard bestaat, maar dat de verhouding veeleer kan worden vergeleken met die tusschen burgerlijk recht en handelsrecht, waarbij men ook nimmer geslaagd is in de pogingen tot het vinden van een criterium voor een essentiëele onderscheiding. Artikel 1 van het Wetboek van Koophandel verklaart zelfs met zooveel woorden, dat het B.W. ook op de in dit wetboek behandelde onderwerpen van toepassing is, voorzoover daarvan niet bij het Wetboek zelve bizonderlijk is afgeweken.

Zijn er nu, desniettegenstaande, geen afzonderlijke boeken, handboeken, leerboeken en zeer omvangrijke boeken voor de practici voor het handelsrecht? Bloeit niet de speciale studie van dit onderdeel van het recht? Zijn er geen tijdschriften daarvoor? Zijn er geen specialisten voor het handelsrecht, en konden de belangstellenden in het handelsrecht zich in Nederland niet vereenigen in één vereeniging? Er *is* een vereeniging „Handelsrecht", die onder voorzitterschap van Molengraaff in 1919 een belangrijk stuk heeft gepubliceerd over de gebreken van ons positieve handelsrecht, waarin sedert door den wetgever in sterke mate vernieuwing heeft plaats gevonden.

Ook bezien van het standpunt, dat ik heb ingenomen en nog inneem, kan daarom vereeniging van krachten, kan nader onderzoek door uitwisseling van gedachten, kan een zekere organisatie van het onderzoek op dit onderdeel van het recht doelmatig zijn en volkomen verantwoord. En door de verhoudingen te zien, zooals zij in werkelijkheid zijn, en zich niet af te tobben met het opstellen van dogmatische grenspalen, waarover voortdurend moet worden gestreden, komen werkkracht en tijd vrij voor vruchtbaarder arbeid.

Naar het mij voorkomt, blijkt uit de moderne administratiefrechtelijke litteratuur, met name de Fransche, die door historische oorzaken veel rijker is dan de Nederlandsche, ook steeds duidelijker, dat men het zoeken naar fundamenteele criteria voor de onderscheiding opgeeft. De Fransche handleidingen voor- en inleidingen in het administratief recht worden steeds talrijker. Maar over de verhouding van staatsrecht en administratief recht maken zij zich niet druk meer. „En France, le droit public interne est ordinairement divisé en *droit constitutionnel, droit administratif* et *législation financière*. Les organes suprêmes de l'État, l'administration et ses organes et enfin les finances publiques forment respectivement la matière des trois branches du droit public interne. Mais il y a là une division, qui est beaucoup plus pédagogique que scientifique." Aldus Bonnard, hoogleeraar te Bordeaux [1]) in een veel gebruikte algemeene inleiding in het publiek recht. „Le droit administratif

---

[1]) Bonnard, Précis de droit public, 5me éd., Paris, 1939.

n'est *qu'une branche du droit public*. C'est donc à l'État et à ses rapports avec les individus, qu'il a trait. Il est constitué par l'ensemble des règles relatives à l'organisation et au fonctionnement des services publics et aux rapports de ceux-ci avec les particuliers." Aldus Rolland, hoogleeraar te Parijs in een inleiding in het administratief recht [1]). Goed, maar houdt het staatsrecht zich ook niet bezig met den staat en zijn betrekkingen met individuen? Is ook het staatsrecht niet een geheel van regelen, die betrekking hebben op organisatie en functionneering van openbare diensten en op betrekkingen van deze met particuliere burgers? „Ainsi il se différencie du droit constitutionnel, qui concerne la structure même de l'État, l'organisation et les rapports des pouvoirs publics et les droits *fondamentaux* des individus," zoo gaat Rolland door. Ik zou zoo zeggen, dat een en ander zich tamelijk wel dekt met de opvatting, die ik in het Nederlandsch Staatsrecht heb voorgestaan, n.l. dat er zich een differentiatie heeft voltrokken bij den zeer snellen uitgroei van het corporatieve recht der territoriale gemeenschappen, door de noodzakelijkheid om zich bij de behandeling van het staatsrecht te beperken tot de samenstelling, de taak, de bevoegdheid en de functioneeringswijze van de belangrijkste organen, terwijl de nadere en meer in bizonderheden afdalende behandeling van de bizondere takken der staatsorganisatie wordt geacht tot het administratief recht te behooren [2]).

Dat men hier allerminst staat voor een „wezenlijke tegenstelling", voor een onderscheid in aard en wezen, blijkt verder wel heel duidelijk, als men den inhoud van die Fransche inleidingen en handboeken van administratief recht nagaat. Ik neem b.v. een nieuw handboek, dat in de litteratuur gunstig beoordeeld is, naar mijn meening terecht, want het is helder, overzichtelijk, onderhoudend geschreven, en geeft daarbij een bondige, maar duidelijke uiteenzetting van de historische wording der instituten. Het is „Manuel élémentaire de droit administratif" van Marcel Waline, hoogleeraar te Nancy, waarvan de tweede druk dit jaar is verschenen. Wanneer men dit boek ter hand

---

[1]) Louis Rolland, Précis de droit administratif, 7me éd., Paris, 1938.

[2]) Nederlandsch Staatsrecht, I, blz. 14 van den 5en druk.

neemt, dan leest het aanvankelijk als een boek over staatsrecht; over de bronnen: geschreven recht, gewoonte, jurisprudentie, doctrine; over het probleem van de delegatie van wetgevende macht (les décrets-lois, lato sensu); over de verhouding van rechterlijke en administratieve macht, en het probleem van de administratieve rechtspraak; het zijn alle onderwerpen, waarmede de staatsrechtwetenschap zich noodwendig moet bezighouden, en die zelfs tot de moeilijkste en meest omstreden problemen van de staatsrechtwetenschap behooren. Verder: de samenstelling en werkkring van den Raad van State; de decentralisatie en het departementaal en gemeente-recht; de politie; de onteigening, het zijn alle onderwerpen, waarvan de behandeling in groote trekken in geen Nederlandsch boek over staatsrecht zal ontbreken.

„De behandeling in groote trekken": want een zóó in bizonderheden tredende behandeling als hier met betrekking tot sommige dier onderwerpen wordt gegeven, zal men in onze zuiver staatsrechtelijke litteratuur niet vinden. Daar ligt, naar mijn meening, de reden der differentiatie; het is niet wel doenlijk van de studeerenden een volledige kennis van het geheel der regelen betreffende de organisatie en de functionneering van de publieke diensten te eischen, en van de betrekkingen van deze met de particuliere burgers. Dan zou men het programma overladen en een ernstige paedagogische fout maken. In de medische wetenschap is het niet anders; maar de beoefenaars van de verschillende takken van de geneeskunde zoeken toch ook niet naar een onderscheid in aard en wezen!

Voorzoover ik heb kunnen nagaan, ontmoet men in de nieuwere litteratuur de opvatting, dat het object van de staatsrechtswetenschap is „de staat in rust", terwijl het voorwerp van de wetenschap van het administratief recht zou zijn: „de staat in beweging", zooals o.a. Oppenheim en Van Vollenhoven het zagen [1]), nagenoeg niet meer. Zij schijnt ook mij nog steeds niet juist. Het is toch waarlijk niet vol te houden, dat het staatsrecht zich bezig houdt met „den staat in rust". Het staatsrecht beperkt

[1]) Van Vollenhoven in „Thorbecke en het administratief recht", het eerste artikel van „Nederlandsch administratief recht", handleiding bew erkt door een aantal leerlingen van Oppenheim, Haarlem, 1919, blz. 2.

zich niet tot het instellen van organen en het daaraan toekennen van bevoegdheden, het „distribueeren" van de werkzaamheden van een moderne overheid over tal van hoogere en lagere organen, zooals Van Vollenhoven het uitdrukt. Het houdt zich ook bezig met de functie zelve, onderzoekt zelfs in de eerste plaats het wezen dier functie, houdt zich juist bezig met de werkzaamheden zelve, met „den staat in beweging". Behooren dan de bepalingen, waaraan die hoogere en lagere organen gebonden zijn, wanneer zij functioneeren, soms niet tot het staatsrecht, maar integendeel tot het administratief recht, zooals Van Vollenhoven iets verder zegt? [1]) Mag men b.v. art. 71 tweede lid der Grondwet, dat een bepaling inhoudt, waaraan de Koning gebonden is, wanneer van het recht van dispensatie gebruik wordt gemaakt, dus niet meer tot het staatsrecht rekenen? Geldt hetzelfde van art. 75 tweede lid, waarbij de uitoefening van het ontbindingsrecht des Konings aan een bepaling gebonden wordt? Behoort de wet tot regeling van het recht van enquête (art. 98 Grondwet) volledig tot het administratief recht? En de wet, bedoeld in art. 99 derde lid? Wijders de bepalingen van artt. 101 vgl, 113 vgl, 127 vgl der Grondwet? De wet op den Raad van State, de Comptabiliteitswet? Behoort dat alles in vollen omvang tot het administratief recht? Dan staat wel vast, dat de boeken over staatsrecht, in ons land en elders geschreven, de grenzen van hun voorwerp van onderzoek aan alle kanten ver hebben overschreden; de bovenstaande lijst kan worden uitgebreid met reeksen andere voorbeelden. Als men deze consequentie zou willen aanvaarden, wat zou er dan eigenlijk voor het staatsrecht overblijven? Ik moet verklaren niet in te zien, hoe het mogelijk zou zijn het complex van rechtsvoorschriften, dat organen instelt en daaraan bevoegdheden toekent, wetenschappelijk, systematisch te behandelen, zonder daarbij tevens te treden in de bespreking van bepalingen, waaraan die organen gebonden zijn, wanneer zij van de hun toegekende bevoegdheid gebruik maken.

In de veel uitvoeriger verhandeling, die Van Vollenhoven later aan het onderwerp heeft gewijd [2]), heeft hij, naar mijn

[1]) T.a.p. blz. 2 en 3.

[2]) „Omtrek van het administratief recht", verhandeling voorgedragen

oordeel, dit criterium dan ook daadwerkelijk niet meer vastgehouden, maar heeft een gansch ander systeem ontworpen. Na een voortreffelijk overzicht te hebben gegeven van de litteratuur, een exposé, dat weer onze bewondering voor zijn uitgebreide kennis opwekt, maar dat meer dan iets anders de onzekerheid omtrent de grenslijn naar voren doet treden, komt hij tot een belangwekkende eigen oplossing. Het gebied van het administratief recht zou worden bepaald door van het geheel van alle rechtsnormen af te zonderen het materiëele staatsrecht, het materiëele privaatrecht en het materiëele strafrecht, die zich in den loop der tijden voldoende hebben geconsolideerd; de rest zou dan administratief recht zijn. „Alle recht, dat niet sinds eeuwen geijkt is als materiëel staatsrecht, materiëel privaatrecht, of materiëel strafrecht (krijgt) op natuurlijke wijze een welgevoegd onderdak in het administratief recht" [1]). In het schema, dat hij aan het slot opstelt, wordt het administratief recht („Verwaltungsrecht") dan weer ingedeeld in a. bestuursrecht, b. justitierecht, c. politierecht, d. regelaarsrecht, terwijl rubriek b. *justitierecht* weer wordt onderverdeeld in b^1 *staatsrechtelijke* rechtspleging; b^2 *burgerlijke* rechtspleging; b^3 *administratieve* rechtspleging; b^4 *straf*rechtspleging.

Het is een „onderdak"; maar is het ook „welgevoegd"? Voorshands moet ik het blijven betwijfelen. Zeker, het is niet ondenkbaar, dat men de verschillende rechtsplegingen in één groep samenbrengt en dit zou uit een oogpunt van wetenschappelijk onderzoek met een bepaald doel ook wel voordeelen kunnen hebben. Men zou kunnen trachten uit de normencomplexen van die vier onderdeelen algemeene beginselen te analyseeren, die aan een behoorlijke rechtspleging ten gronde liggen: zoo het beginsel van „hoor en wederhoor" „audi et alteram partem", d.i. de waarborging van de gelegenheid voor alle betrokken partijen, om haar stellingen volledig uiteen te zetten, toe te lichten en zoo noodig te bewijzen; alzoo de gelegenheid om over en weer door de partijen behoorlijk kennis te doen nemen van de bewijsstukken en getuigenverklaringen en deze eventueel te

in de Kon. Akad. v. Wetenschappen, Afdeeling Letterkunde, deel 62, Serie B., no 3. Amsterdam, 1926.

[1]) T.a.p. blz. 103.

kritiseeren; verder waarborgen van onpartijdigheid van het rechtsprekend orgaan, enz. Het ware zelfs niet ondenkbaar, dat in een bepaald ontwikkelings-stadium deze onderzoekingen zouden uitgroeien tot een „vak", het vak „algemeen procesrecht", of, als men den naam van Van Vollenhoven wil gebruiken: „justitie-recht". Maar welke speciale band bestaat tusschen de andere onderdeelen van Van Vollenhoven's administratief recht, t.w. het materiëele „bestuursrecht" en „regelaarsrecht" en dat algemeene procesrecht of „justitie-recht"? Is er hier een nauwere band dan tusschen het materiëel staatsrecht, privaatrecht en strafrecht éénerzijds en het justitie-recht anderzijds? Ik zie het niet. Ik zie geen sterker innerlijk verband, en ik zie ook geen doelmatigheidsredenen, die in het huidige stadium er toe zouden moeten leiden daadwerkelijk het administratief-recht in den aldus gedachten vorm in de juridische opleiding op te nemen; practisch gesproken alzoo het burgerlijk- en strafprocesrecht door den docent in het administratief recht te doen onderwijzen. Ik zie daartegen uit een oogpunt van utiliteit wel ernstige, trouwens voor de hand liggende, bezwaren.

De Voorzitter onzer vereeniging heeft thans in zijn openingsrede in de oprichtingsvergadering een nieuw criterium opgesteld. Staatsrecht is voor hem „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", zoo zeide hij, „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 „bizondere takken der staatsorganisatie". „Het staatsrecht van alle tijden leert de leidende gedachte kennen, welke telkens opnieuw de grens bepaalt tusschen gezag en vrijheid." [1])

Ik zal voorzeker niet ontkennen, dat het staatsrecht de leidende

---

[1]) Prof. Mr C. W. de Vries, Vragen op het gebied van administratief recht, blz. 7.

gedachten moet trachten te doen kennen, welke de grenzen van gezag en vrijheid aangeven. Maar ik moet voorshands wel ontkennen, dat hiermede een bruikbaar criterium voor de onderscheiding van staatsrecht en administratief recht is gegeven. Er zijn groote stukken positief staatsrecht, welke de samenstelling en functionneering van belangrijke organen regelen, en hier zoowel als elders dan ook geregeld als „droit constitutionnel" worden beschouwd en behandeld, maar waarbij toch de leidende gedachte, welke telkens opnieuw de grens tusschen gezag en vrijheid bepaalt, niet — of slechts in zeer verwijderd verband valt te ontdekken. Zoo de positieve bepalingen omtrent de Troonopvolging; de aanwijzing van den Regent; het Reglement van Orde van den Ministerraad; het inkomen der Kroon; de samenstelling en functie van Gedeputeerde Staten, enz., enz. Omgekeerd zijn er belangrijke stukken administratief recht, waarbij wel degelijk de grenzen van gezag en vrijheid in het spel zijn: zoo het Ambtenarenrecht; belangrijke stukken der sociale wetgeving, Woningwet, Armenwet, Landarbeiderswet, Arbeidswet, enz.

„Het staatsrecht wijst den verantwoordelijken gezagsdrager, hoog of laag, zelf aan," aldus Prof De Vries iets verder. „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 procedeeren tegen die kas, welke het meest solvabel schijnt." De laatste zinsnede schijnt mij in haar algemeenheid weer juist, maar ik zie niet dadelijk het verband met het onderhavige probleem. Het merkwaardige feit doet zich intusschen voor, dat de vraag van de verantwoordelijkheid bij onrechtmatige bestuursdaden en de bevoegdheid van de onderscheiden rechterlijke colleges in de *Fransche* administratiefrechtelijke litteratuur juist als één der fundamenteele vragen van de wetenschap van het *administratief* recht wordt beschouwd! Het boek van Waline, dat ik boven citeerde, neemt dit zelfs als uitgangspunt en bouwt goeddeels daarop zijn systematiek. De tweede titel handelt over „La juridiction administrative", vangt aan met een afdeeling „Principe de la séparation des autorités administrative et judi-

ciaire", gaat uitvoerig de uitwerking van dat beginsel in wetgeving en rechtspraak na, en beschrijft de ontwikkeling, die er in de verantwoordelijkstelling van de gezagsdragers is te constateeren.

In ons Nederlandsch recht heeft de ontwikkeling andere banen gevolgd; ik voor mij acht de behandeling van de verantwoordelijkstelling van de organen en de verhouding tusschen rechter en administratie in studieboeken over staatsrecht alleszins ter plaatse en heb mij daar zelf ook naar gedragen. Maar *principiëel* is deze materie zeker niet van het administratief recht gescheiden; integendeel, het is niet wel denkbaar, dat een boek over administratief recht hier in 't geheel niet mee in aanraking zou komen.

En hiermede kom ik terug op mijn grondstelling: er *is* nu eenmaal geen scherpe grenslijn; er *is* geen verschil in aard en wezen van het object. De Franschen zijn geleidelijk tot een tamelijk groote éénheid bij de indeeling gekomen, al blijven er niet onbelangrijke verschillen. Maar die eenheid is te verklaren éénerzijds door de beknoptheid van hun constitutioneele wetten, anderzijds door de langjarige jurisprudentie en het groote gezag („prestige immense" schreef Gaston Jèze kort geleden [1])) van den Conseil d'État. Een belangrijk deel van het administratief recht wordt in Frankrijk gevormd door de rechtspraak van den Conseil d'État, waarin zich geleidelijk enkele belangrijke leidende beginselen hebben ontwikkeld. Het handboek van Waline vangt aan, zooals boven reeds werd aangeduid, in het eerste deel: „Théorie générale du droit administratif", met de bronnen en de administratieve rechtspraak, d.i. den Conseil d'État, de Conseils de Préfecture, verder de procedure, enz. Dan volgt een boek over de subjecten van rechten of administratieve personen, waarin o.m. de decentralisatie, het departement, de gemeente, „la région parisienne", de openbare inrichtingen, het administratieve toezicht, worden behandeld. Dan een boek over „de verzorging van de openbare belangen door de administratie", met o.a. een uitvoerigen titel over de politie en een titel inhoudende „théorie générale des services publics",

---

[1]) Revue du droit public et de la science politique, 1938, blz. 377.

waaronder het ambtenarenrecht. Dan volgt het tweede deel onder den algemeenen titel: „Les moyens d'action de l'administration" met een eerste boek over de „theorie der administratieve handelingen", een tweede boek over „de goederen", met uitgebreide titels over „travaux publics" en „domaine public"; een derde boek over de publieke middelen, en een vierde over „la théorie des obligations" met een vrij uitvoerig hoofdstuk over „la responsabilité".

Het boek van Rolland, Précis de droit administratif, volgt een ander systeem, maar de stof is wel ongeveer dezelfde, al wordt deze behandeld in andere volgorde. Na een inleiding over de algemeene begrippen en de geschiedenis van het bestaande administratieve systeem, wordt in het eerste deel gehandeld over de algemeene leer der publieke diensten, waarin o.a. besproken worden de rechtspersonen, de verschillende soorten van publieke diensten, het ambtenarenrecht, de concessie. Dan komt een tweede deel handelende over de Fransche administratieve organisatie, waarin ook de departementale en gemeentelijke organisatie besproken wordt. Een derde deel behandelt de administratieve rechtbanken en de rechtsmiddelen, met als belangrijk onderdeel de acties tot schadevergoeding. Het vierde deel gaat over „Les moyens d'action de l'administration" met onderdeelen over politie, publiek domein, onteigening, publieke werken, etc. Het vijfde deel ten slotte draagt den titel „Les mécanismes administratifs" waarin na het algemeen overzicht in de eerste vier deelen de auteur nog enkele onderdeelen bespreekt; dus een, zij het zeer onvolledig (de schrijver erkent het volmondig), „speciaal deel" van het administratief recht: armenverzorging, onderwijs, vervoer, mijnen, productie en distributie van electriciteit.

Hauriou, Précis élémentaire de droit administratif, heeft weer een ietwat andere volgorde, maar de groote brokken: ambtenarenrecht, departementale en gemeentelijke organisatie, administratieve rechtspraak, financiëele aansprakelijkheid der openbare lichamen, politie, publiek domein, onteigening, publieke werken, concessie, worden ook door hem behandeld.

Anderzijds behandelt Duguit in zijn „Traité de droit constitutionnel" ook een deel dier stof, b.v. ambtenarenrecht, en publiek

domein, maar dat is geen regel. Hij geeft ook veel algemeene staatsleer in dit boek.

In de Nederlandsche juridische litteratuur worden verschillende dezer onderwerpen in andere onderdeelen van het recht ondergebracht. De meeste wel in het staatsrecht: provinciale en gemeentelijke organisatie, administratieve rechtspraak, politie, onteigening, enkele in het privaat-recht: publiek domein, aansprakelijkheid, soms ook de concessie.

In het meest volledige Nederlandsche boek over administratief recht, t.w. Nederlandsch Bestuursrecht, de jubileumuitgave der Firma Samsom van 1932, wordt echter ook een deel dier stof behandeld, zij het in ander verband; het ambtenarenrecht in Hoofdstuk I van het Algemeene Deel; het publiek domein in Hoofdstuk II; de administratieve rechtspraak in Hoofdstuk VI; de politie in Hoofdstuk V en Hoofdstuk III van het Bizonder Deel; de onteigening in Hoofdstuk X van het Bijzonder Deel.

De omstandigheid, dat dit boek door een vrij groot aantal auteurs werd geschreven, is uiteraard aan de éénheid en systematiek niet ten goede gekomen; hetzelfde bezwaar deed zich in nog sterkere mate gevoelen bij de handleiding „Nederlandsch administratief recht" van 1919, samengesteld door de leerlingen van Oppenheim.

Van Poelje, Beginselen van Nederlandsch administratief recht, 1927, en Romeyn, Administratief recht, Hand- en leerboek, waarvan onlangs het tweede stuk van het Algemeen gedeelte is verschenen, behandelen heel wat stof, die ook in het staatsrecht ter sprake komt: zoo het goedkeurings- en het vernietigingsrecht; de administratieve rechtspraak; de onteigening en de beperking van den eigendom, enz. Dit is begrijpelijk; ik bedoel het niet als kritiek, want ik heb daartegen geen bezwaar, maar ik voer het aan als een bewijs te meer, dat elke poging om een principiëele scheidingslijn te trekken tot mislukking is gedoemd. De indeeling van vakken van wetenschappelijk onderzoek, ook van de juridische vakken, is nu eenmaal niet de indeeling van een safe in een bankkantoor met goed afgesloten, zorgvuldig gescheiden loketten. Integendeel, de indeeling der juridische studievakken is onderworpen aan een ontwikkelingsproces, dat geenszins regelmatig verloopt, dat goeddeels ook niet door zuiver

wetenschappelijke gezichtspunten wordt bepaald, maar door de eischen van de praktijk. Zoo zou het niet ondenkbaar zijn, dat de verhouding tusschen staatsrecht en administratief recht daadwerkelijk zich zou wijzigen door de enkele omstandigheid, dat het administratief recht hier te lande een verplicht examenvak zou worden voor de a.s. meesters in de rechten. De docent in het publiek recht, of „politisch" recht, om Thorbecke's term te gebruiken, zou dan de onderwerpen, die hij behandelt, op andere wijze over de colleges staatsrecht en administratief recht kunnen verdeelen dan thans, nu hij er rekening mee moet houden, dat de meerderheid der straks in de praktijk werkzame juristen alleen in het staatsrecht zal worden geëxamineerd. En ook zou die verhouding kunnen worden beïnvloed door het zich voltrekken van een sterkere specialisatie in de rechtspraak en de advocatuur, zooals die in Frankrijk valt te constateeren, waar de Conseil d'État en in de laatste jaren ook de Conseils de Préfecture een speciale „carrière" vormen, waarin men na een vrij scherpe wetenschappelijke en practische selectie treedt.

Intusschen, zoover zijn we hier nog niet. Waar de onderscheiding staatsrecht en administratief recht alzoo niet principiëel is, maar enkel een kwestie van doelmatige arbeidsverdeeling in historisch gegroeide verhoudingen, daar zou ik voor ons land in het huidige stadium de indeeling als volgt willen maken: de regelingen, die de algemeene structuur van ons staatsbestel inhouden, de Grondwet en de organieke wetten, Provinciale wet, Gemeentewet en de belangrijkste waterschapswetten, zal men tot het staatsrecht hebben te rekenen; de speciale wetten en verordeningen, regelende de samenstelling en speciale bevoegdheden van organen der openbare lichamen, behooren tot het administratief recht; het ambtenaren-recht, met inbegrip van het ambtenarenpensioenrecht, de Dienstplichtwet, de regelingen betreffende het onderwijs in zijn verschillende geledingen, de sociale wetgeving, Woningwet, Landarbeiderswet, Armenwet, enz., enz. Met dien verstande, dat zich in de omvangrijke stof dier normencomplexen al een verdere differentiatie heeft afgeteekend. Zoo heeft zich geleidelijk het belastingrecht tot een zelfstandig „vak" ontwikkeld, dat in het academisch onderwijs ook als zoodanig is erkend (zij het, dat die erkenning min of meer schoorvoetend

is geschied en nog niet overal tot de juiste regelingen heeft geleid) en welks beoefenaars zich ook reeds in een eigen vereeniging hebben georganiseerd. Zoo heeft het arbeidsrecht, met als belangrijk onderdeel de sociale verzekeringen, zich tot een zelfstandig onderdeel ontplooid, dat overigens ook nauw verbonden is met het burgerlijk recht; ook hier blijkt weer geen scherpe grenslijn te bestaan tusschen de „vakken", maar doorbreekt een indeeling naar samenhangende probleem-complexen de door de dogmatiek gestelde grenzen.

De centrale problemen betreffende de ordening van het orgaansysteem, den staat, zullen wel altijd bij het staatsrecht moeten worden ondergebracht. Daarom zal geen studie van het administratief recht mogelijk zijn, zonder dat men tevens in het staatsrecht wordt ingeleid, gelijk wel geen wetenschappelijke studie van het handelsrecht mogelijk zal zijn, zonder voorafgaande inleiding in het burgerlijk recht. Door de propaedeutische studie in het Romeinsch recht, de geschiedenis der rechtsinstellingen en de inleiding wordt dit laatste vergemakkelijkt. Bij de beoefening van het administratief recht, in al zijn onderdeelen, zal men steeds weer te maken krijgen met *staats*rechtelijke onderwerpen en problemen. Maar dit neemt niet weg, dat men, erkennende het nauwe verband met het staatsrecht, tevens de mogelijkheid èn wenschelijkheid kan erkennen meer systeem te brengen in onze administratieve wetgeving, rudis indigestaque moles, die geordend kan en moet worden. Er zijn algemeene gezichtspunten te vinden, waarnaar een meer overzichtelijke indeeling van het administratief recht is tot stand te brengen; er zijn algemeene beginselen te ontdekken, die zich in de onderscheiden regelingen voordoen. Daarbij kunnen wij ongetwijfeld ons voordeel doen met de resultaten der voortgeschreden Fransche administratief-rechtswetenschap, al zullen wij ons moeten hoeden voor slaafsche navolging en overneming, omdat nu eenmaal de ontwikkeling daar en hier naast punten van overeenkomst ook zeer belangrijke verschillen vertoont. Maar beginselen, gelijk b.v. dat van de „égalité devant les charges publiques" en de vergoedingsplicht voor „préjudice spécial"; als de mogelijkheid van aantasting van een administratieve handeling op grond van „détournement de pouvoir" kunnen ook ons tot leidraad strekken

als beginselen van administratief recht, geldend „non quia Gallicum, sed quia ius", d.w.z. omdat het evenredigheidsbeginsel daarin praegnant tot uiting wordt gebracht.

En verder is er een aantal meer algemeene problemen van rechtstechnischen aard, die zich bij verschillende administratieve wetten vóórdoen, en die tot een wetenschappelijk verantwoorde oplossing behooren te worden gebracht. Daarbij zal men soms kunnen twijfelen, of zij niet veeleer tot het staats- dan tot het administratief recht behooren. De Voorzitter heeft in zijn openingsrede een reeks kwesties opgesomd [1]), die een nader onderzoek verdienen; bij sommige daarvan schijnt het staatsrechtelijk karakter reeds moeilijk te miskennen. Maar in den hier ontwikkelden gedachtengang is dat heelemaal niet erg; immers staatsrecht en administratief recht zijn nu eenmaal niet streng gescheiden, en het administratief recht is met staatsrecht doorweven.

Van meer belang dan de vraag of een probleem tot de staatsrechtswetenschap dan wel tot de administratiefrechtswetenschap behoort, is, dat het wordt opgelost. Zoo is er weinig bezwaar tegen, dat inleidingen en handboeken over het staats- en administratief recht voor een deel dezelfde stof behandelen. Bij geleidelijken groei der administratiefrechtswetenschap zal zich dat in steeds mindere mate voordoen en zal de arbeidsverdeeling wel vaster en doelmatiger vormen krijgen. Maar dat proces zal zich moeilijk kunnen voltrekken, wanneer niet in de judiciëele contrôle op de toepassing der administratieve regelingen meer éénheid zal komen; de verbrokkeling in de administratieve *rechtspraak* is voor den groei van de administratiefrechts*wetenschap* in Nederland tot meerdere zelfstandigheid en systeem een uiterst nadeelige factor, zooals in Frankrijk de rechtspraak van den Conseil d'État een factor is geweest, die den groei der wetenschap sterk heeft bevorderd. Ook hier ligt dus voor onze vereeniging een taak vlak voor de hand.

---

[1]) T.a.p. blz. 14 vlg.

LIJST VAN GESCHRIFTEN VAN DE VEREENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

I. *Vragen op het gebied van Administratief Recht*, door Prof. Mr. C. W. DE VRIES . . . . . *f* 0.40