GESCHRIFTEN VAN DE VEREENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

IX

VERSLAG VAN DE ALGEMEENE VERGADERING GEHOUDEN TE UTRECHT, OP 25 SEPTEMBER 1943

PUBLIEKRECHTELIJKE OVEREENKOMSTEN

BERAADSLAGING OVER DE PRAE-ADVIEZEN UITGEBRACHT DOOR

Mr. L. J. M. BEEL

EN

Mr. G. J. WIARDA

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

Aan de leden der Vereeniging.

Het bestuur deelt den leden mede, dat de in het najaar van 1944 te houden algemeene vergadering der Vereeniging de vraag zal behandelen:
IN HOEVERRE GEEFT DE RECENTE ONTWIKKELING VAN DE ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK AANLEIDING HET PROBLEEM VAN DE WETTELIJKE REGELING DAARVAN NADER TE BEZIEN?
Praeadviseur zijn Mr. E. BLOEMBERGEN, Adjunct-Secretaris van de Hoofdgroep Industrie en Mr. H. E. R. E. A. FRANK, Secretaris van het Scheidsgerecht voor de Voedselvoorziening.

De Secretaresse verzoekt den leden dringend adreswijzigingen ten spoedigste op te geven aan: Mej. Mr. H. J. D. REVERS, Adm. de Ruyterlaan 28, Voorburg.

1421-'44 — K 2850

GESCHRIFTEN VAN DE VEREENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

IX

VERSLAG VAN DE ALGEMEENE VERGADERING GEHOUDEN TE UTRECHT, OP 25 SEPTEMBER 1943

PUBLIEKRECHTELIJKE OVEREENKOMSTEN

BERAADSLAGING OVER DE PRAE-ADVIEZEN UITGEBRACHT DOOR

Mr. L. J. M. BEEL

EN

Mr. G. J. WIARDA

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

I

BERAADSLAGING OVER DE PRAEADVIEZEN UITGEBRACHT DOOR Mr. L. J. M. BEEL EN Mr. G. J. WIARDA OVER PUBLIEKRECHTELIJKE OVEREENKOMSTEN.

De VOORZITTER:

Ik zou niet gaarne de beraadslaging willen openen alvorens den heeren BEEL en WIARDA mijn hartelijken dank te hebben betuigd voor hun vriendelijkheid, onze uitnoodiging aan te nemen en voor de moeite, die zij hebben willen nemen om deze uitnemende prae-adviezen samen te stellen.

Er is over deze prae-adviezen voldoende debat mogelijk gebleken. De inleiders hebben ieder hun prae-advies zoo samengesteld, dat het eenigszins aanvechtbaar is.

Zij hebben beiden geschermd met open vizier.

De heer Dr. H. KRAMER (Roermond):

M. de V. Het is mijn bedoeling slechts een enkele korte opmerking naar aanleiding van de beide prae-adviezen te maken, omdat mij, door zeer bijzondere omstandigheden, de tijd ontbroken heeft om mij op dit debat wel zóó voor te bereiden, als de voortreffelijke inhoud van de prae-adviezen en de belangrijkheid van het onderwerp dit vragen.

Ik vraag mij allereerst af wat eigenlijk een publiekrechtelijke overeenkomst is. Wij hebben daaromtrent twee verschillende definities, die van den heer BEEL en die van den heer WIARDA. De definitie van den heer BEEL sluit zich aan bij wat door Mr. ROMEYN in zijn „Administratief Recht" daaromtrent wordt opgemerkt. Ik lees op bldz. 11 van het prae-advies van den heer BEEL:

> „Publiekrechtelijke overeenkomsten zijn naar de omschrijving van ROMEYN, die overeenkomsten, waarbij de overeenstemmende wilsverklaringen gericht zijn op een in het leven roepen van eenzelfde rechtsgevolg op het gebied van het administratieve recht."

De heer BEEL spreekt voortdurend over het administratieve recht. Hij vermijdt dus eigenlijk den term: publiekrechtelijke overeenkomst. Ik geloof, dat het zeer gelukkig is, dat hij dit doet want tenslotte, zóóals het nu is, verstaan wij onder publiek recht een zeer uitgebreid gedeelte van de rechtelijke stof, omvattende

niet alleen wat men ons administratief recht noemt, maar ook het staatsrecht, het volkenrecht, zelfs het strafrecht.

Ik acht het zeer verhelderend hier te spreken van administratiefrechtelijke overeenkomsten, omdat zoowel de heer WIARDA als de heer BEEL zich terecht beperken tot wat wij noemen het administratiefrecht en de overeenkomsten, welke zich daarbij voordoen.

Want de overeenkomsten, die wij op het terrein van het volkenrecht, het staatsrecht en het strafrecht aantreffen, zijn, ook onderling, van een zoo geheel verschillenden aard en struktuur dat het slechts verwarrend zou werken, te haren opzichte dezelfde criteria als t.a.v. de administratief rechtelijke overeenkomst te bezigen.

Ik geloof, dat de ruime definitie van publiekrechtelijke overeenkomst, zooals de heer BEEL die geeft, een zeer gelukkige is, omdat een overeenkomst altijd een bijzonder karakter krijgt zoodra de overheid daarbij als partij optreedt.

Waar de heer WIARDA aan het slot van zijn prae-advies nog even terugkomt op de definitie van publiekrechtelijke overeenkomst, beperkt hij deze tot die overeenkomsten, welke in het publiekrecht een eigen grondslag en een, zij het slechts summiere, regeling hebben gevonden. Ook wanneer de overheid als partij optreedt, zonder dat die overeenkomst zijn grondslag vindt in publiekrecht, geloof ik echter, dat die overeenkomst een bijzonder karakter draagt, omdat de overheid optreedt als vertegenwoordigster van het algemeen welzijn en derhalve, ook als zij zuiver privaatrechtelijk terrein betreedt, aanspraak moet maken op een bijzondere positie.

Wat is nu de consequentie ten aanzien van het toe te passen recht, wanneer de overheid als partij bij een overeenkomst optreedt?

Wanneer daaromtrent een administratiefrechtelijke regeling bestaat, geldt natuurlijk die administratiefrechtelijke regeling. Bestaat die regeling niet, dan geldt het privaatrecht. Nu is het mogelijk, en de heer WIARDA wijst daarop ook, dat de publiekrechtelijke regeling niet compleet is, dus leemten vertoont, en dan moet daarin worden voorzien door toepassing van het privaatrecht.

Ik kan echter niet inzien, dat — zooals WIARDA o.m. op blz. 73 van zijn prae-advies opmerkt — het privaatrecht t.a.v. administratiefrechtelijke overeenkomsten de bindende kracht mist, welke het t.o.v. de als burgerrechtelijk te beschouwen overeenkomsten toekomt. Een uitzondering zou ik hier alleen willen maken voor wat betreft de toepassing van art. 1374[2] B.W., maar voor het overige is — dunkt mij — het privaatrecht onverkort ook op de administratiefrechtelijke overeenkomsten van toepassing, tenzij en voorzoover daarvoor een afzonderlijke administratiefrechtelijke regeling is vastgesteld.

Dit wil niet zeggen, dat het privaatrecht zonder eenige modificatie van toepassing is op overeenkomsten, waarbij de overheid als partij is betrokken, omdat — en Prof. KRANENBURG, mijn leermeester, vestigt daar terecht de aandacht op in zijn Inleiding in het Nederlandsch Administratiefrecht — wij hierbij tenslotte te doen hebben met bijzonder genuanceerde verhoudingen, een nuanceering, die m.i. haar oorzaak vindt in de omstandigheid, dat in privaatrechtelijke overeenkomsten de overheid als vertegenwoordigster van het algemeen belang nooit geheel en al op voet van gelijkheid kan staan met een gewoon particulier.

Ik geloof, dat het een gelukkige gedachte van Prof. KRANENBURG is geweest om in dit verband de aandacht te vestigen op art. 1374[2] B.W., waarin staat, dat een overeenkomst alleen kan worden ontbonden met wederzijdsche toestemming van partijen. Indien bij een privaatrechtelijke overeenkomst de overheid als partij optreedt, kan nooit de medewerking van de tegenpartij noodig zijn om de overeenkomst ontbonden te verklaren. Naar mijn oordeel moet de overheid rechtens bevoegd zijn om, indien het algemeen belang zulks eischt, de overeenkomst te doen eindigen ook zonder de medewerking van de tegenpartij, zij het dat aan de laatste een vergoeding kan worden toegekend, wanneer zij door de ontbinding van de overeenkomst schade lijdt. Een en ander natuurlijk onder contrôle van een behoorlijk geoutilleerde administratieve rechtspraak. Met inachtneming van deze restrictie geloof ik, dat het het beste is bij de overeenkomsten, waarbij de overheid als partij optreedt, gewoon de regels van het privaatrecht te volgen (waarin de ervaring van eeuwen is vastgelegd in een zeer mooie en uitgewerkte regeling, die geheel bij de verhoudingen van de concrete overeenkomst kan worden aangepast), tenzij het publiekrecht een specialen, afwijkenden regel inhoudt, die dan den voorrang heeft.

Maar ook wanneer wij het publiekrecht moeten aanvullen, dienen wij gewoon terug te grijpen op de regels van het privaatrecht met de restrictie, dat de overheid, zij het tegen toekenning van een schadevergoeding, de bevoegdheid heeft de overeenkomst eenzijdig te doen eindigen.

M. de V.! Dit is het voornaamste van wat ik naar aanleiding van de voor ons liggende prae-adviezen wilde opmerken.

Ik zie het dus zoo, dat, tenzij het publiekrecht een afzonderlijken regel inhoudt, op de overeenkomsten het privaatrecht is toe te passen met de restrictie, dat de overheid bevoegd is eenzijdig de overeenkomst te verbreken, terwijl natuurlijk verder rekening moet worden gehouden (waartoe het privaatrecht ruimschoots gelegenheid biedt) met den bijzonderen aard van de betrokken verhoudingen. In ons B.W. wordt herhaaldelijk verwezen naar het gebruik en den aard van de overeenkomsten. Dat is m.i. voldoende. Ik geloof, dat het verkeerd zou zijn daarnaast een

bijzonder publiekrechtelijk-overeenkomstenrecht te gaan opbouwen. Het overeenkomsten- en verbintenissenrecht is tot nu toe geheel en al in het privaatrecht geregeld en wij hebben daaromtrent een uitstekende privaatrechtelijke jurisprudentie. Een overeenkomst is nu eenmaal een overeenkomst. Dat de overheid als partij optreedt, geeft wel eenige verandering, maar niet van zóó wezenlijken aard, dat het aanleiding zou moeten of mogen zijn om naast het voortreffelijke verbintenissenrecht, dat wij in het B.W. bezitten, een eigen publiekrechtelijk verbintenissenrecht te gaan opbouwen.

M. de V.! In de tweede plaats zou ik een opmerking willen maken naar aanleiding van hetgeen de heer WIARDA heeft opgemerkt omtrent de concessie en de vergunning.

De heer WIARDA beschouwt in het algemeen de concessie en de vergunning als éénzijdige rechtshandelingen. Hij zegt: er kan wel, wanneer de overheid bijzondere voorwaarden wil opleggen, buiten het publiekrecht om een overeenkomst bijkomen, maar de vergunning en de concessie zijn beide éénzijdig.

Het is mogelijk, dat in sommige publiekrechtelijke regelingen inderdaad formeel juridisch de vergunning en de concessie zijn geconstrueerd als éénzijdige rechtshandelingen, maar wanneer men te rade gaat bij het wezen van wat werkelijk gebeurt, geloof ik, dat wij zoowel bij de vergunning als bij de concessie met tweezijdige rechtshandelingen te doen hebben.

De heer WIARDA noemt als voorbeelden van vergunningen, die z.i. zuiver éénzijdig zijn, vergunningen volgens de Drankwet, de Hinderwet en de Woningwet.

In al die gevallen is allereerst noodig een aanvrage omdat — zooals Prof. KRANENBURG terecht opmerkt — een vergunning niet aan iemand wordt opgelegd. Men heeft de aanvrage. Maar bovendien, en dit is nog veel belangrijker, wanneer de overheid eenmaal haar voorwaarden heeft gesteld, is er dikwijls een uitdrukkelijke, in ieder geval een stilzwijgende aanvaarding noodig, anders werkt de vergunning niet. Wanneer aan iemand een drankwetvergunning wordt verleend, moet hij die ook accepteeren. En vóórdat hij de vergunning accepteert, weegt de aspirantvergunninghouder wel degelijk het vóór en het tégen af van wat hem door de Overheid aan voorwaarden voor de vergunning wordt voorgelegd, zooals men ook pleegt te doen als men een zuiver privaatrechtelijke overeenkomst aangaat.

Er wordt ook gezegd door den heer WIARDA: bij zulk een vergunning wordt alleen maar een bevoegdheid gegeven. Ik geloof, dat het in werkelijkheid heel anders is. Men krijgt ook allerlei verplichtingen als verkrijger van een vergunning, zoowel bij een drankwet- als bij een woningwet- of hinderwetvergunning. Daar is in de eerste plaats de fiscale kant, het betalen van het vergunningsrecht. Verder het in orde brengen van het lokaal, zoo-

dat het voldoet aan de Drankwet en de vastgestelde bepalingen. Neem ook de Hinderwet. Men moet zoodanige maatregelen nemen, dat hinder voorkomen wordt. En, bij de bouwvergunning, het bouwen conform de daaromtrent bij of krachtens de bouwverordening gegeven voorschriften.

Men kan zeggen: die voorwaarden worden éénzijdig door de overheid aan de wederpartij opgelegd, maar wanneer men een polis van een levensverzekering bekijkt, en dat is toch zeker een contract, ziet men ook alle mogelijke voorwaarden éénzijdig opgelegd. Dat heb je maar te aanvaarden. Als men al te veel ziek is, wordt de verzekering, die tegen de geldelijke gevolgen van ziekte gesloten is, geacht geëindigd te zijn naar de beslissing van het bestuur, e.d. Dat zijn toch contracten.

Wij hebben ook de kwestie van de status-contracten. Volgens den heer WIARDA zijn dit overeenkomsten, waarvoor de wilsovereenstemming van partijen alleen noodig is op het moment, dat het status-contract tot stand komt, maar voor den duur van het contract werkt die overeenstemming, volgens den heer WIARDA, niet door.

Dit is m.i. volstrekt niet juist. Neem een ambtenaar, die een publiekrechtelijke aanstelling krijgt. Nu is het Ambtenarenreglement op hem van toepassing, maar wanneer de ambtenaar meent, dat de overheid dit reglement onjuist toepast gaat hij, wanneer dit mogelijk is, naar den ambtenarenrechter, wanneer die weg niet is versperd, en hij strijdt dat tegen de Overheid uit.

Hoe moet dat Ambtenarenreglement worden geïnterpreteerd? Het is niet zeker, dat dan de ambtenarenrechter dat reglement zóó interpreteert, als de Overheid, die wederpartij is, meent dat het zou moeten geschieden. Er kan sprake zijn van interpretatie naar wat er staat, maar de vraag is m.i. ook, welke verwachtingen door den tekst van het reglement bij den ambtenaar werden opgewekt, althans mochten worden opgewekt.

Ook tijdens den duur van de status-overeenkomst moet men derhalve rekening houden met de wilsovereenstemming en met wat die persoon, die de status-overeenkomst accepteert, gewild heeft.

De definitie, welke de heer BEEL geeft in navolging van ROMEYN, biedt voordeelen boven de zeer veel engere definitie, welke de heer WIARDA van het begrip publiekrechtelijke overeenkomst geeft, omdat steeds, wanneer de overheid als partij optreedt bij het sluiten van een overeenkomst, om die overeenkomst een bijzondere sfeer heerscht, die overeenkomst een bijzonder karakter krijgt. Iedere overeenkomst op het gebied van het administratief recht heeft een bijzonder karakter. Er is dus aanleiding die overeenkomst als een bijzondere overeenkomst te behandelen en uit te bouwen.

Wij moeten dat echter niet méér bijzonder maken dan het is.

Wij kunnen het principe van de burgerrechtelijke overeenkomst heel goed gebruiken, behalve dan, dat de Overheid bevoegd moet zijn, tegen betaling van schadevergoeding, eenzijdig de overeenkomst te verbreken en verder met de restrictie, dat het privaatrecht moet worden aangepast aan de bijzondere verhoudingen, welke zich bij een dergelijke overeenkomst voordoen, zoodat de functionneering van den openbaren dienst niet mag worden belemmerd.

M. de V. Ik heb hiermede voldaan aan het tot mij gerichte verzoek aan de discussie deel te nemen en hoop een bijdrage aan het debat te hebben geleverd.

De heer STELLINGA (Voorburg):

M. de V. Met groote belangstelling heb ik beide prae-adviezen gelezen. Op heldere wijze hebben de prae-adviseurs ons een overzicht gegeven van hetgeen met betrekking tot het onderwerp van vandaag in literatuur, rechtspraak en wetgeving te berde is gebracht. Dit neemt niet weg, dat ik niettemin tegen de conclusies, waartoe de geachte prae-adviseurs zijn gekomen, eenige bezwaren heb. Deze moge ik hier in het kort naar voren brengen.

Mijn ernstigste bezwaar is dit, dat in de prae-adviezen, evenals trouwens in de geheele literatuur over de publiek-rechtelijke overeenkomsten, geen onderscheid wordt gemaakt tusschen *vorm* en *inhoud* der overeenkomsten. Een overeenkomst van welken aard dan ook, is steeds een *formeel iets*, hetwelk nog geen enkele bepaling geeft van den *inhoud* van de overeenkomst.

Deze onderscheiding treft men ook elders op het terrein van het recht aan. Ik denk in de eerste plaats aan de *wet*. De wet wordt gegeven door een publiekrechtelijke instantie, den wetgever; de wijze waarop een wet tot stand komt, is geregeld in het publiekrecht. Nochtans is de *inhoud* van tallooze wetten zuiver *privaatrechtelijk*. We behoeven hier maar te wijzen op het *B.W.*! Hetzelfde verschijnsel kunnen we constateeren bij het *volkenrechtelijk tractaat*. Naar den formeelen kant wordt het tractaat beheerscht *deels door het volkenrecht* (nu berust bijv. de tractaatsvorm op volkenrechtelijk gebruik, zoolang een tractatentractaat als door Prof. VAN EYSINGA werd ontworpen, geen werkelijkheid is geworden), deels door het *nationale staatsrecht* (dat bijv. aanwijst, welke organen in den staat tot tractaatsluiting bevoegd zijn).

Naar zijn *inhoud* kan het tractaat volkenrechtelijk zijn, maar evenzeer bijv. *privaatrechtelijk*: men denke aan de tractaten over het internationaal privaatrecht!

Nu is naar mijn bescheiden meening ook de publiekrechtelijke overeenkomst niet te verstaan, wanneer men dit onderscheid tusschen *vorm* en *inhoud* niet in het oog houdt.

Wat nu den vorm aangaat is het positieve publiekrecht nogal

karig. De heer WIARDA noemt de intercommunale en interprovinciale regelingen, en sommige concessieregelingen. Hier is dus een *publiekrechtelijke vorm* voor de overeenkomst bepaaldelijk voorgeschreven. Beteekent dit nu, dat een op deze wijze tot stand gebrachte overeenkomst ook naar zijn inhoud steeds publiekrechtelijk zal zijn? Geenszins; het zal zich immers dikwijls voordoen, dat in een dergelijke overeenkomst *zuiver privaatrechtelijke punten* worden geregeld; men denke aan kwesties van eigendom en kostenverdeeling.

De *vorm* kan echter ook kennelijk privaatrechtelijk zijn. Art. 146 der Gemeentewet noemt deze mogelijkheid uitdrukkelijk! Volgt hieruit nu weer, dat de *inhoud* van een dergelijke in een privaatrechtelijken vorm gegoten overeenkomst steeds privaatrechtelijk moet worden geacht? Ook deze vraag meen ik weer ontkennend te moeten beantwoorden: voorzoover zij publiekrechtelijke verhoudingen regelt kan de inhoud niet anders worden gequalificeerd dan *publiekrechtelijk*, al is de inhoud privaatrechtelijk.

Het valt uit wat ik heb gezegd af te leiden, dat ik het met de geachte prae-adviseurs niet eens kan zijn.

Mr. WIARDA wil alleen die overeenkomsten publiekrechtelijk noemen, „welke in het positieve publiekrecht op zoodanige wijze zijn geregeld, dat zij geacht kunnen worden daarin haar grondslag te hebben." Het is duidelijk, dat hier alleen gedoeld kan zijn op den publiekrechtelijk geregelden *vorm*; de inhoud der overeenkomsten wordt immers eerst door de partijen bepaald.

Is deze zienswijze van den geachten prae-adviseur nu wel houdbaar? Dat dit niet het geval is, springt in het oog, wanneer we een parallel gaan trekken. Zoo straks zagen we, dat de tractaatsvorm in het volkenrecht niet *explicite* geregeld is; alles rust hier op gebruik. Mr. WIARDA zou hier dus, als ik het goed zie, tot de conclusie moeten komen, dat er geen volkenrechtelijke tractaten bestaanbaar zijn!

Wenden we ons nu eens tot het door den geachten prae-adviseur met voorliefde genoemde privaatrecht. Vóór 1936 kende het B.W. niet de overeenkomst van koop en verkoop op afbetaling. Beteekende dit nu, dat er vóór 1936 zoodanige overeenkomsten niet konden worden gesloten? Het is duidelijk, waarom dit niet opgaat: het B.W. geeft nu eenmaal het algemeen overeenkomstenrecht, dat ook voor alle, niet uitdrukkelijk genoemde overeenkomsten gelding heeft.

Hier raken wij nu aan een cardinaal punt: *het publiekrecht kent ten onzent een dergelijk algemeen overeenkomstenrecht niet.* Wat volgt hieruit nu? O.i. slechts dit, dat men voor de op publiekrechtelijke verhoudingen betrekking hebbende overeenkomsten een dankbaar gebruik kan maken van het algemeen overeenkomstenrecht door het in de, helaas vele, lacunes van het publiekrecht analogisch toe te passen.

Maar daaruit volgt zeker niet, dat nu alle, op publiekrechtelijke verhoudingen betrekking hebbende niet uitdrukkelijk genoemde overeenkomsten als gewone privaatrechtelijke overeenkomsten zouden beschouwd moeten worden. Ware deze gevolgtrekking juist, dan zouden immers ook vele volkenrechtelijke verdragen als privaatrechtelijk beschouwd dienen te worden. Men zal zeggen: dat is geheel iets anders! Neen, dat is het in de kern der zaak juist niet. Waarin zit hier alleen het „andere"? In de eerste plaats hierin, dat het volkenrecht veel verder afstaat van het privaatrecht dan het publiekrecht: bij publiekrechtelijke overeenkomsten kunnen ook particulieren partij zijn, bij het verdrag *niet*; publiekrecht en privaatrecht bevinden zich beide in de nationale sfeer, het volkenrecht in de internationale; de wetgever speelt een rol bij de vorming van het publiek- zoowel als van het privaatrecht; bij het verdrag is de tot verdragsluiting bevoegde instantie van den staat slechts een partij, etc.

In de tweede plaats zit het verschil hierin, dat althans ten onzent publiekrechtelijke zoowel als privaatrechtelijke overeenkomsten plegen te komen voor denzelfden rechter, nl. den gewonen burgerlijken rechter (natuurlijk voorzoover geen incidenteele administratieve rechter is aangewezen).

Het is duidelijk, dat het hier geen essentieele verschillen betreft wat de verhoudingen publiekrecht—privaatrecht en volkenrecht—privaatrecht aangaat. Het *overeenkomstige* is hier het belangrijkste: alle drie deze rechtsonderdeelen hebben betrekking op een afzonderlijk complex verhoudingen, dat elk zijn eigen kenmerken bezit, welke niet te verwaarloozen zijn. Onderlinge analogische toepassing is mogelijk, doch het is m.i. onjuist om het eene rechtsonderdeel het terrein in het andere te doen annexeeren, voorzoover dit andere zwijgt. Bij het volkenrecht laat men dit terecht na; bij het publiekrecht kan men het alleen maar doen, omdat het zoo gemakkelijk gaat!

Ik kan dus niet meegaan met de conclusie van Mr. WIARDA, dat slechts daar van publiekrechtelijke overeenkomsten sprake kan zijn, waar deze door het publiekrecht uitdrukkelijk zijn geregeld. (Tot nog toe richtte ik mijn aanval in hoofdzaak tegen den heer WIARDA, hetgeen slechts hierin zijn reden heeft, dat deze prae-adviseur het meest uitvoerig is. Als ik goed zie, gaat ook de heer BEEL van hetzelfde standpunt uit, wanneer hij op blz. 12 wil onderscheiden tusschen *administratieve* en *administratiefrechtelijke overeenkomsten*).

Nu is het intusschen wel duidelijk, hoe de heer WIARDA tot dit standpunt komt. Het volgt uit zijn opvatting, welke hij met SCHELTEMA tegen VAN PRAAG aanvaardt, dat niet de rechtsverhouding den rechtsregel, doch integendeel de rechtsregel de rechtsverhouding bepaalt. Met vele anderen kan ik dit standpunt niet aanvaarden. Het is hier uiteraard niet de plaats een grondige

bestrijding daarvan te gaan geven. Op één punt wil ik echter wijzen.

Mr. WIARDA wil alleen dan van publiekrechtelijke overeenkomsten weten, zooals we zagen, wanneer deze in het *positieve* publiekrecht geregeld zijn. De geachte prae-adviseur maakt een vergelijking met het Fransche stelsel, waar men in tegenstelling tot ons land, een publiekrechtelijk contractenrecht kent. Is dit nú ook *positief recht* in Frankrijk? De geachte prae-adviseur moet mededeelen, dat het hier ongeschreven publiekrechtelijke regelen betreft, welke ontstaan konden, doordat men in Frankrijk naast den burgerlijken rechter een afzonderlijken *administratieven* rechter bezit. Men gaat zich afvragen, waarom zich nu ten onzent geen ongeschreven publiekrechtelijke regelen zouden kunnen ontwikkeld hebben en nog ontwikkelen, welke, derogeerend aan het privaatrecht, aangepast zijn aan de publiekrechtelijke verhoudingen. Is dit alleen hierom niet het geval, omdat wij geen algemeenen administratieven rechter kennen? Mr. WIARDA ziet zelf een symptoom van ongeschreven publiekrecht in de jurisprudentie van de Kroon t.o.v. de gemeenschappelijke regelingen tusschen gemeenten ex art. 121 (oud) der Gemeentewet, voorzoover dergelijke regelingen door de Kroon bij de beslissing van geschillen worden opgeheven of gewijzigd (blz. 66—67).

En zou nu ook de burgerlijke rechter, wanneer hij publiekrechtelijke verhoudingen te beoordeelen krijgt, niet zulk publiekrecht kunnen vormen? Mr. WIARDA moet zelf weer erkennen, dat het publiekrecht, ook zonder uitdrukkelijke derogatie, aan de toepasselijkheid van het privaatrecht op de publiekrechtelijke verhoudingen in den weg kan staan.

Ik kan het helaas niet anders zien dan dat de geachte praeadviseur hier zijn eigen stelling: publiekrechtelijke overeenkomsten alleen wanneer het publiekrecht deze uitdrukkelijk regelt, ondergraaft. En dat is geen wonder, want het betreft hier een zienswijze, welke haar grondslag vindt in het reeds lang verlaten positivisme.

Een ander bezwaar tegen de enge opvatting van de publiekrechtelijke overeenkomst, welke in de prae-adviezen wordt voorgestaan, is tenslotte nog dit, dat men geheel voorbijziet, dat door dergelijke overeenkomsten zelve het publiekrecht kan worden uitgebouwd. Een ieder weet, dat men in het volkenrecht uitdrukkelijk spreekt van *rechtscheppende verdragen*. Ditzelfde verschijnsel is waar te nemen bij het evenals het volkenrecht op vele punten nog onvolgroeide publiekrecht. Deze vorming van publiekrecht zou men geheel en al afsnijden, wanneer men het begrip publiekrechtelijke overeenkomst zoo eng nam als de prae-adviseurs.

M.d.V.! Er zijn nog meer punten, waarop ik het met de prae-

adviseurs, salva omni reverentia, niet eens ben. Ik meen het echter hierbij te mogen laten.

De heer Mr. J. H. SCHOLTEN ('s-Gravenhage):

M. de V. Ik moge beginnen met hulde te brengen aan de beide geachte prae-adviseurs voor de heldere wijze, waarop zij het aan de orde zijnde onderwerp hebben belicht, waardoor het verkrijgen van inzicht in deze materie ten zeerste is vergemakkelijkt. Kennisneming van de prae-adviezen, waaraan men het ongevraagde prae-advies van Mr. CLUYSENAER nog zou kunnen toevoegen, heeft mij intusschen niet de overtuiging geschonken, dat de uitdrukking „publiekrechtelijke overeenkomst", indien het niet een contradictio in terminis is, van zoodanig practische beteekenis zou zijn, dat het aanbeveling zou verdienen haar als publiekrechtelijk begrip te handhaven of te introduceeren.

De overeenkomst is een typische *burgerlijk*rechtelijke figuur, een onderlinge afspraak, welke beoogt rechtsgevolgen teweeg te brengen, en welke dengenen, die dezelve hebben aangegaan, tot wet strekt. Zij veronderstelt „ebenbürtigkeit" der daarbij betrokken partijen. Bij rechtsbetrekkingen met de Overheid is daarvan geen sprake, tenzij deze (ik zeg opzettelijk niet: „niet „als zoodanig" optreedt", want de Overheid blijft m.i. altijd overheid en kan zich van deze qualiteit niet ontdoen!) voor een bepaalde gelegenheid geen gebruik maakt van haar dwingende regeermacht, doch met den burger op gelijken voet in relatie treedt; maar dan bevinden we ons op privaatrechtelijken bodem.

Als we nu het begrip overeenkomst op publiekrechtelijk terrein overbrengen, wat is daaronder dan te verstaan? Maar allereerst, waaróm brengt men dit begrip over naar dit terrein, waarop het naar zijn aard niet thuisbehoort? Ik kan mij niet onttrekken aan den indruk, dat dit geschiedt, omdat men zich van de privaatrechtelijke wijze van denken niet goed kan losmaken. Maar dit nu daargelaten; vaststaat, dat men door de bloote wilsovereenstemming, zij het ook gericht op het te weegbrengen van rechtsgevolgen, het begrip overeenkomst in publiekrechtelijken zin nog niet voldoende gedefinieerd acht. Ik moge daarvoor naar de prae-adviezen verwijzen. Wanneer men het begrip overeenkomst beperkt heeft tot dat der verbintenis-scheppende overeenkomst en men voorts alles afgescheiden heeft wat als privaatrechtelijk is aan te merken, zoo b.v. het adhaesie-contract, wat blijft er dan tenslotte voor het publiekrecht nog over?

Binnen het terrein van het publiekrecht zou Mr. WIARDA des noods de z.g. statusovereenkomst willen aanvaarden. Maar van een overeenkomst in de eigenlijke beteekenis van het woord: d.w.z. in eene aan de burgerlijkrechtelijke overeenkomst analoge beteekenis, is hier geen sprake, aangezien hier niet de inhoud van het overeengekomene, maar het te voren door de overheid

eenzijdig vastgestelde en steeds voor verandering door haar vatbaar zijnde statuut den daarbij betrokkenen tot wet strekt! Wanneer men zich dan wijders tracht voor te stellen, wat nu naar de omschrijving van de prae-adviseurs, in het bijzonder van Mr. WIARDA, als publiekrechtelijke overeenkomst zou kunnen worden aangemerkt, is het niet gemakkelijk daarvan een voorbeeld te vinden. Ik heb gedacht aan de schikking van art. 15 2e lid der Keurenwet, met een waterschapsbestuur, ter voorkoming van strafvervolging. Maar waarom hier van overeenkomst te spreken, waar we haar even goed kunnen beschouwen als een eenzijdige overheidsdaad: het opleggen van een boete, waaraan de bekeurde, ter voorkoming van strafvervolging, zich onderwerpt.

Het geval, dat nog het meest aan een overeenkomst in privaatrechtelijken zin doet denken, is de samenwerking tusschen gemeentebesturen ingevolge de artt. 129 en volg. der Gemeentewet. Hier althans hebben we te doen met „ebenbürtigkeit" van partijen. Maar de wet spreekt hier in het geheel niet van overeenkomsten (behalve dan in art. 146, waar een gemeenschappelijke regeling in den vorm van een *burgerlijkrechtelijke overeenkomst* slechts bij uitzondering is toegelaten), maar van het treffen van een regeling ter gemeenschappelijke behartiging van belangen. Hier treedt een overheidsorgaan in de uitoefening van zijn bestuur op, zij het ook in samenwerking met een ander soortgelijk orgaan, welke samenwerking in de gemeentewet uitvoerig is geregeld. Waarom moeten we nu hier van *overeenkomsten* gaan spreken? Verheldert het de zaak? Brengt het ons verder? Integendeel! Het geeft ten hoogste aanleiding tot begripsverwarring.

Nog zou er reden zijn, zich bij zekere publiekrechtelijke verhoudingen van het woord „overeenkomst" te bedienen, indien dit de toepasselijkheid medebracht van de beginselen van het contractenrecht, neergelegd in het IIIde boek, titel II van het B.W.; doch hiervan is geen sprake. Ook de prae-adviseurs willen daarvan niet weten. Ten hoogste zou van analoge toepassing van sommige bepalingen de rede kunnen zijn of liever gezegd: zekere algemeene rechtsbeginselen, welke ook aan het burgerlijk contractenrecht ten grondslag liggen, zouden ook ten aanzien van de bedoelde publiekrechtelijke verhoudingen gelding hebben. Maar daarvoor hebben we het burgerlijk recht, noch het woord „overeenkomst" van noode! Neem b.v. het beginsel van de goede trouw, een beginsel, dat ook bij publiekrechtelijke verhoudingen te hanteeren is en dat geenszins afgeleid behoeft te worden uit de desbetreffende artikelen van het B.W.

Op grond van een en ander meen ik, dat in het publiekrecht het woord „overeenkomst" niet op zijn plaats is, dat men dit begrip ontberen kan en dat het geen aanbeveling verdient, het bij publiekrechtelijke verhoudingen te introduceeren.

Ik ben het dan ook niet eens met Mr. BEEL, wanneer deze aan het einde van zijn prae-advies jure constituendo voorstelt de administratiefrechtelijke overeenkomst als een volwaardige rechtsfiguur te erkennen en (wettelijk) te omlijnen, hetgeen geenszins zeggen wil, dat m.i. bij publiekrechtelijke betrekkingen het eenzijdig inzicht van de Overheid steeds beslissend zou moeten zijn en dat niet, meer dan tot dusverre, aan overleg met belanghebbenden een plaats behoort te worden ingeruimd.

Dit is een vorm van democratie, welke wellicht een anderen keer een onderwerp van bespreking zou kunnen uitmaken. Ik zou het hierbij willen laten.

De heer Mr. S. O. VAN POELJE JR. ('s-Gravenhage):

M. de V. De „publiekrechtelijke overeenkomst" is in ons administratief recht een tamelijk raadselachtige figuur. Het is een term, die reeds gedurende tal van jaren gebruikelijk is en die op het eerste gezicht een zeer plausibelen indruk maakt, maar die — zooals dat meer voorkomt in de juridische wetenschap — bij nader onderzoek voor 101 interpretaties vatbaar blijkt.

Uit het enkele bestaan en telkens terugkeerende gebruik van dezen term valt echter wel af te leiden, dat zich in het publiek recht een bijzonder verschijnsel voordoet, dat men op deze wijze nader wil aanduiden. Dit verschijnsel zou men als volgt kunnen omschrijven: afgezien van de talrijke gevallen, waarin de overheidsorganen op denzelfden voet als particuliere personen onder volledige toepassing van het burgerlijk recht overeenkomsten sluiten, komen ook veelvuldig rechtsverhoudingen voor, waarbij eenerzijds — net als bij de privaatrechtelijke overeenkomst — de wilsovereenstemming een belangrijke rol speelt, doch waarbij anderzijds het overheidsorgaan gebruik kan maken van op het publiekrecht berustende bevoegdheden. Het is waarschijnlijk deze categorie rechtshandelingen, waarbij dus de op het eerste gezicht haast tegenstrijdige elementen van wilsovereenstemming en gezagsuitoefening beide betrokken zijn, die aanleiding heeft gegeven tot het ontstaan van den term „publiekrechtelijke overeenkomsten". Hierbij heeft dan de gedachte voorgezeten, dat de wilsovereenstemming het karakteristieke element is van wat in het privaatrecht „overeenkomst" wordt genoemd; uitsluitend in tegenstelling tot het privaatrecht is toen de formuleering „publiekrechtelijke overeenkomst" ontstaan.

Nu deze term eenmaal ingeburgerd is, heeft hij — eigenlijk los van het verschijnsel, dat men er aanvankelijk mee bedoelde — een eigen leven gekregen. Men heeft zich tot taak gesteld aan dezen term een volgens taalkundige en juridische analyse verantwoorden inhoud te geven. Deze analyse heeft zich bezig gehouden met de beide samenstellende deelen, n.l. „publiekrechtelijke" en „overeenkomst".

Wat de aanduiding „publiekrechtelijk" betreft: de beide prae-adviseurs en ook Mr. CLUYSENAER in zijn artikel in het Rechtsgeleerd Magazijn „Themis", toonen begrip voor het standpunt, dat het hier geen zin heeft om aansluiting te zoeken bij de beschouwingen, welke het begrip „publiekrechtelijk" volgens een materieel criterium trachten te omlijnen. Het ligt voor de hand met den inhoud, welken dit begrip volgens positief Nederlandsch recht moet hebben, te volstaan. Hier doet zich echter de moeilijkheid voor, dat het positief Nederlandsch recht ons — in veel sterkere mate dan het Fransche recht — omtrent de scheidslijn tusschen publiekrecht en privaatrecht in het onzekere laat. De meeste adhaesie is wel betuigd aan de opvatting, die, met een archaïseerenden en weinig concreten term, het privaatrecht stempelt tot „gemeen" recht. Het publiek recht wordt dan in tegenstelling hiermede „uitzonderings"recht. Deze woorden mag men hier — en dit geldt vooral het „uitzonderings"recht — zeker niet volgens normaal spraakgebruik interpreteeren. Er wordt wellicht voornamelijk bedoeld, dat de werkingssfeer van het privaatrecht hoofdzakelijk *negatief* bepaald is, doch die van het publiekrecht hoofdzakelijk *positief*. Door deze onderscheiding wordt nu wel een belangrijke eigenschap van de beide rechtsgebieden aangegeven, zij kan echter niet beschouwd worden als een positief-rechtelijk criterium. Om tot een practisch resultaat te komen schijnt de eenige oplossing dan wel, dat men met Prof. KRANENBURG den term „publiek recht" gebruikt in den zin van „staats- en administratief recht". Wat „staats- en administratief recht" is, laat zich bepalen op grond van historische en utiliteitsoverwegingen. Hierbij zal niet te veel onzekerheid optreden, al kunnen natuurlijk grensgebieden, waar twijfel ontstaat, niet worden vermeden. Een publiekrechtelijke overeenkomst wordt op deze wijze een overeenkomst, die in een speciale betrekking staat tot het staats- en administratief recht. Aangezien overeenkomsten op het gebied van het staatsrecht in engen zin wel zeer zeldzaam zullen zijn, moet de door Mr. BEEL voorgestelde betiteling „administratiefrechtelijke overeenkomst" inderdaad als een verduidelijking worden beschouwd.

Het begrip „overeenkomst" hebben de prae-adviseurs eveneens onder de loupe genomen. De gedachtengang van beiden gaat in de richting, dat het — al zou dit zeer wel mogelijk zijn — geen zin heeft om alles, wat op het gebied van het publiek recht geschiedt krachtens wilsovereenstemming, te betitelen als „overeenkomst" in den zin van ons onderwerp. Mr. WIARDA verwijst in dit verband naar de in Frankrijk gemaakte onderscheiding tusschen de ruime „convention" en het meer beperkte „contrat"; en maakt verder (zij het terloops) melding van het in Duitschland ontwikkelde begrip „Vereinbarung", waartegenover het engere „Vertrag" kan worden gesteld. Wanneer komt vast te staan,

dat men bij een publiekrechtelijke overeenkomst zijn gedachten niet laat uitgaan naar de „convention" of de „Vereinbarung", doch alleen naar „contrat" en „Vertrag", zou het naar mijn indruk aanbeveling verdienen om — gelijk Mr. WIARDA bij zijn bespreking van het begrip „overeenkomst" reeds verscheidene malen doet — bij ons onderwerp niet meer te spreken van „overeenkomsten", doch uitsluitend van „contracten". Hierbij komt immers beter tot uitdrukking, dat wij uitsluitend het oog hebben op verbintenis-scheppende-overeenkomsten, en wel in hoofdzaak verbintenis-scheppende-overeenkomsten op het gebied van het vermogensrecht.

Op deze wijze is het begrip „publiekrechtelijke overeenkomst" beperkt tot „administratiefrechtelijk contract". De betrekking tusschen de samenstellende deelen van dezen term is dan echter nog niet voldoende bepaald. Om hiertoe te komen kunnen we uitgaan van de volgende drie punten:

1. Bij een contract zijn betrokken twee of meer partijen, 2. het heeft een bepaalde rechtsverhouding tot inhoud of object en 3. het wordt beheerscht door zekere rechtsregels.

Bij elk van deze drie factoren heeft men een aanknoopingspunt gezocht om het karakter van het administratiefrechtelijk contract op meer definitieve wijze te bepalen.

Men kan als eisch stellen, dat althans één der partijen een overheidsorgaan is, dus een lichaam, dat in het staats- en administratief recht zijn grondslag vindt. Maar hierbij wordt alleen gedacht aan een overheidsorgaan, dat optreedt krachtens zijn publiekrechtelijke bevoegdheid. Wanneer men uitsluitend het partij-zijn van overheidsorgaan als criterium beschouwt voor het onderkennen van een administratiefrechtelijk contract, moet men onder deze benaming bijv. laten vallen: de aanstelling tot ambtenaar, de concessieverleening, de samenwerking tusschen gemeenten en provinciën, de vrijwillige dienstneming, de capitulantenovereenkomst, het sluiten van herverzekeringsovereenkomsten door den Staat ten behoeve van de molestverzekering van Nederlandsche schepen, de overeenkomst, waarbij een lager en een hooger orgaan een wettelijk niet voorgeschreven beroep of toezicht in het leven roepen, de transactie op het gebied van het fiscale recht, de vrijwillige ouderdomsverzekering, en wellicht nog vele andere.

Daarnaast kan men het criterium zoeken in het onderwerp, dat door het contract geregeld wordt; hierbij gaat het dus om den inhoud van het contract in dien zin, dat deze bijv. de bestuurstaak van een overheidsorgaan moet betreffen, of een rechtsgevolg op het gebied van het administratieve recht moet beoogen. Bij deze opvatting moet de zooeven genoemde lijst nog uitgebreid worden met bijv. de overeenkomst betreffende het onder-

houd van wegen als bedoeld in art. 20a van de Wegenwet en de overeenkomst tot het vestigen van een niet in het Burgerlijk Wetboek voorkomend zakelijk recht krachtens de Belemmeringenwet-Privaatrecht.

Tenslotte kan men zich op het standpunt stellen, dat uitsluitend de rechtssoort, waardoor het contract beheerscht wordt, of waarin het zijn grondslag vindt, beslissend is. In dat geval moeten bijv. ook de ruilverkavelingsovereenkomst, de overeenkomsten krachtens de Landarbeiderswet, de algemeen verbindend verklaarde arbeidsovereenkomsten en dito ondernemersovereenkomsten als administratiefrechtelijke contracten worden beschouwd.

Voor het bepalen van het administratiefrechtelijk karakter van een contract staan ons dus de drie hierboven genoemde criteria ter beschikking. Deze kunnen natuurlijk nog uitgewerkt worden in verschillende formuleeringen, combinaties en tusschenvormen. Daarnaast hebben wij nog de vrijheid het begrip „contract" op ruime of beperkte wijze op te vatten. Het spreekt vanzelf, dat men op deze wijze een groot aantal onderling gevarieerde opvattingen over den inhoud van het begrip „publiekrechtelijke overeenkomst" moet verkrijgen. Er heeft zich dan ook een stelling ontwikkeld, o.a. bij Mr. CLUYSENAER — en ook Mr. BEEL gaat blijkens zijn conclusie in die richting — dat het begrip „publiekrechtelijke overeenkomst" niet absoluut is, doch dat een overeenkomst, waarschijnlijk al naar gelang de bovengenoemde criteria in meerdere of mindere mate en in ruimere of engere formuleering toegepast worden, een meer of minder publiekrechtelijk karakter draagt.

Aan den anderen kant trachten de meeste auteurs toch te komen tot een vast omlijnd begrip. De moeilijkheid hierbij is, dat geen dwingende logische consequenties ons noodzaken een of meer van de genoemde criteria aan te leggen. Hier kan een betrekkelijk willekeurige keus worden gemaakt, waarbij overwegingen van wetenschappelijke utiliteit, welke uiteraard sterk aan persoonlijke voorkeur onderhevig zijn, den doorslag geven. De wegen van de verschillende auteurs loopen dan ook op dit punt sterk uiteen, met als gevolg de ontmoedigende verscheidenheid van opvattingen en interpretaties.

Daardoor valt het des te sterker op, dat de beide prae-adviseurs, hoewel zij geheel verschillende methoden volgen en geheel anders tegenover het onderwerp ingesteld zijn, tot een vrijwel gelijkluidende conclusie komen omtrent den inhoud van het begrip publiekrechtelijke overeenkomst. Dit valt hieruit te verklaren, dat zij beiden het begrip overeenkomst beperken, tot wat men eenvoudigheidshalve kan noemen „contract" en dan de drie criteria van partij, inhoud en rechtssoort gecombineerd toepassen.

Mr. BEEL, die de publiekrechtelijke overeenkomst welgezind is en het van belang acht haar rol in het publieke recht te erkennen en te stimuleeren, vermeldt bij zijn definitie als criteria het object van de overeenkomst en de rechtssoort, welke wordt toegepast. Zijn omschrijving van het object introduceert echter tevens het criterium van de partij, omdat dit object moet zijn: de bestuurlijke taak der overheid. De conclusie luidt dan, dat als zuiver voorbeeld van een administratiefrechtelijke overeenkomst slechts in aanmerking komt de vrijwillige samenwerking van gemeenten.

Mr. WIARDA, die een meer afwijzende houding tegenover het begrip aanneemt, vermeldt zeer uitdrukkelijk als criterium de rechtssoort en formuleert dit op deze wijze, dat een publiekrechtelijke overeenkomst in ieder geval in het publieke recht een eigen grondslag moet vinden. Tevens stelt deze auteur, hoewel dit niet met nadruk gezegd wordt, aan een publiekrechtelijke overeenkomst den eisch, dat een der partijen een overheidsorgaan is. Tenslotte blijkt uit den aanvang van zijn prae-advies, dat ook de inhoud der overeenkomst een rol speelt, omdat hij uitsluitend rekening houdt met die overeenkomsten, waarbij de inhoud wordt bepaald door den wil der partijen; gevallen, waarbij de wilsovereenstemming een door het objectieve recht geheel vastgelegde rechtsverhouding betreft, worden door hem buiten beschouwing gelaten. Op deze wijze komt hij tot een begrip ,,publiekrechtelijke overeenkomst'', dat omvat de gemeenschappelijke regelingen tusschen gemeenten en enkele gevallen van concessieverleening, zooals krachtens de Wet Autovervoerpersonen, waarbij op tamelijk kunstmatige wijze een splitsing wordt aangebracht in een eenzijdige overheidsdaad en een overeenkomst, die dan als publiekrechtelijk te beschouwen is.

Ik zou mij — met den heer WIARDA — willen scharen aan de zijde van hen, die aan de publiekrechtelijke overeenkomst (desgewenscht administratiefrechtelijk contract) voor de verdere ontwikkeling van het administratief recht geen waarde toekennen. Het is inderdaad niet onmogelijk om op grond van een uitvoerig terminologisch onderzoek en na het nemen van verschillende willekeurige beslissingen een ruimer of enger begrip ,,publiekrechtelijke overeenkomst'' of ,,administratiefrechtelijk contract'' te ontwikkelen. Al deze pogingen leiden echter tot geen ander resultaat dan dat men, om met Mr. WIARDA te spreken, ,,onder één begrip figuren van geheel verschillenden aard en rechtsgevolgen tezamen brengt'' of, zooals in de prae-adviezen feitelijk geschiedt, den rechtsvorm, die tot nog toe op volkomen duidelijke en bevredigende wijze als ,,gemeenschappelijke regeling van gemeenten'' werd betiteld, plotseling omdoopt tot publiekrechtelijke of administratiefrechtelijke overeenkomst.

Het werkelijke probleem in dezen hoek van het administra-

tiéve recht ligt hierin — zooals ik in het begin aanduidde — dat er overheidshandelingen zijn, waarbij de wilsovereenstemming en de gezagsuitoefening beide betrokken zijn. Dit verschijnsel kan men misschien — met de Duitsche wetenschap — het beste karakteriseeren als ,,zweiseitige Verwaltungsakt'', waaronder te verstaan valt een administratieve rechtshandeling, welke slechts rechtsgevolgen heeft, wanneer zij gepaard gaat met de onverplichte medewerking van hem, tot wien zij gericht is. Voor dezen term bestaat in het Nederlandsch nog geen equivalent; ,,meerzijdige bestuurshandeling'', ,,meerzijdige beschikking'' of ,,meerzijdige administratieve rechtshandeling'' zouden het — ook niet onberispelijke — Duitsche origineel kunnen weergeven.

Mr. WIARDA heeft zich in zijn ,,Overeenkomsten met overheidslichamen'' verzet tegen het begrip ,,bedingte Verfügung'' of ,,Verwaltungsakt auf Unterwerfung'' en zal de in hoofdzaak met deze begrippen overeenkomende ,,zweiseitige Verwaltungsakt'' niet kunnen erkennen. Hij meent — op het voetspoor van KELSEN — dat, wanneer voor het tot stand komen van een rechtsgevolg wilsovereenstemming noodig is, van een overeenkomst en niet van een overheidshandeling moet worden gesproken; de omstandigheid, dat een der partijen daarbij — door welke oorzaak dan ook — in een sterkere positie verkeert dan de ander, kan hieraan naar zijn meening niet afdoen. Dit absoluut geformuleerde ,,door welke oorzaak dan ook'' kan echter niet opgaan: indien die oorzaak is een in het positief recht (dat dan gewoonlijk publiek recht zal zijn) neergelegde bevoegdheid, is er alle aanleiding niet van een overeenkomst, en wel van een overheidshandeling te spreken.

JELLINEK heeft opgemerkt *), dat het begrip veel verhoudingen opheldert, die men aanvankelijk als publiekrechtelijke overeenkomsten heeft gequalificeerd, zonder hierdoor aan de specifieke werkzaamheid van de overheidsorganen recht te doen wedervaren.

Ik kan het, vooral na kennisneming van de prae-adviezen, die ongetwijfeld verhelderend gewerkt hebben, niet anders zien, dan dat het begrip ,,publiekrechtelijke overeenkomst'', opgevat in ruimen zin, door de vele meeningsverschillen en gevarieerde opvattingen geheel vormloos is geworden en op misleidende wijze tot associaties met het burgerlijk recht aanleiding geeft; na moeizaam onderzoek kan men komen tot een beperkt begrip ,,administratiefrechtelijk contract'', dat niet vaag of misleidend is, maar waarvan men ten hoogste zou kunnen zeggen, dat het overbodig is. Het komt mij dan ook voor, dat het administratieve recht er mee gediend zal zijn, wanneer men de publiekrechtelijke overeenkomst verder laat rusten op de bescheiden plaats,

*) Verwaltungsrecht, 3e druk, p. 252/253.

die haar als administratiefrechtelijk contract is aangewezen en meer aandacht besteedt aan de bestudeering en ontwikkeling van het begrip meerzijdige beschikking in den zin van „zweiseitige Verwaltungsakt", omdat hiermede juist de tusschenvorm wordt aangeduid, waaraan klaarblijkelijk behoefte is: n.l. de figuur, die ligt tusschen de eenzijdige overheidshandeling, waarbij de houding van de betrokkenen geen enkel gewicht in de schaal legt, en de zuivere overeenkomst, waarbij de partijen juridisch volkomen gelijkgerechtigd zijn.

De heer Mr. Dr. H. J. ROMEYN ('s-Gravenhage):

M. de V. Ik sluit mij gaarne aan bij de hulde, door de verschillende debaters gebracht aan de prae-adviseurs voor de wijze, waarop zij hun gedachten hebben uiteengezet en de helderheid, waarmede zij hun denkbeelden hebben ontwikkeld. Zij hebben het ons gemakkelijk gemaakt ons een denkbeeld te vormen van hetgeen zij willen, maar ik kan toch niet nalaten uiting te geven aan een zeker gevoel van teleurstelling, omdat ik, bij den een meer, bij den ander minder, toch heb meenen te moeten constateeren een gebrek aan perspectief.

Natuurlijk, wij hebben voorlichting en gegevens gekregen. De heer BEEL heeft zich in die richting minder positief uitgedrukt en hij staat daardoor ook dichter bij mijn opvatting, maar vooral de heer WIARDA heeft zich aldus uitgelaten, en daar hebben zich enkele debaters bij aangesloten, dat wij van het begrip publiekrechtelijke overeenkomst voor de ontwikkeling van ons administratief recht niet heel veel hebben te verwachten.

Dit is voor mij teleurstellend, want ik meen, dat, wanneer men wil komen tot een goeden uitbouw van ons administratief recht, wij dat begrip, of men dat wil noemen publiekrechtelijke overeenkomst of een tweezijdige administratieve rechtshandeling of hoe dan ook, niet zullen kunnen missen. Ik meen dat wij noodig zullen hebben een administratiefrechtelijk „algemeen gedeelte", zoowel van formeelen als van materieelen aard.

Wanneer men — vooral van de zijde van onze vereeniging — eens ernstig onder de oogen wilde zien, hoe men zou kunnen komen tot het maken van een niet te ingewikkeld, niet te veel omvattend, maar wel scherp geformuleerd Eerste Gedeelte, zooals wij dat kunnen vinden in ons Wetboek van Strafrecht, en wanneer men zich daarbij niet bepaalde tot het materieele recht, doch zeer speciaal ook behandelde het formeele recht, dan geloof ik, dat men voor de ontwikkeling van ons administratiefrecht zeer veel zou hebben gedaan en dat dan ook wel degelijk daarbij de regeling van de gevolgen van een rechtshandeling, die tweezijdig is, voor den dag zou komen.

Ik mag U misschien wel een voorbeeld geven van wat ons gebleken is, dat in de practijk op dit gebied eigenlijk wordt gedaan.

Wij hebben gezien, dat oorspronkelijk bij de uitvoering van een uitbreidingsplan de gemeente Den Haag regelingen maakte, waardoor men eigenlijk niets anders deed dan zich er rekenschap van geven hoe zoo'n plan, naar men meende, tot uitvoering zou komen, terwijl men het verder in de lucht liet hangen. Het was niet meer dan een handleiding voor het sluiten van overeenkomsten, waarvan men dacht, dat zij bindende kracht had. Er is over gevochten tot voor den Hoogen Raad toe, die uitmaakte, dat zij niet bindend was.

Toen hebben andere gemeentebesturen zich beholpen en bij de uitvoering van hun uitbreidingsplannen verschillende wegen ingeslagen. De gemeente Amsterdam heeft het heel radicaal gedaan en zich oorspronkelijk op het standpunt gesteld, dat een uitbreidingsplan niet kon worden uitgevoerd, indien niet alle grond, tot het uitbreidingsplan behoorende, eigendom van de gemeente was, omdat het absoluut onmogelijk was met alle eigenaren tot overeenstemming te komen. Andere gemeenten, die niet zoo machtig waren als Amsterdam, hebben het op een andere manier gedaan en hebben geprobeerd een overeenstemming tusschen de eigenaren van de verschillende gronden tot stand te brengen. Dat was natuurlijk heel erg noodig, vooral naarmate de denkbeelden omtrent de uitbreidingsplannen begonnen te groeien en men meer en meer rekening ging houden met de bestemming van de gronden, zoodat de waarde van den grond van den een sterk werd beïnvloed door maatregelen, die voor hem gunstig waren, terwijl zij voor den ander ongunstig waren en men, indien men tot overeenstemming wilde komen, een belangeneenheid noodig had om te maken, dat niet de eene eigenaar buitengewoon voordeel van het uitbreidingsplan genoot en de ander niet.

Toen heeft men op alle mogelijke manieren andere middelen geprobeerd. Men heeft ook de mogelijkheid gezocht en gevonden, dat een gemeente, die gronden van het uitbreidingsplan in eigendom had, bij de uitgifte van deze gronden nadere voorwaarden omtrent de bebouwing ging stellen. Dit ging een tijdlang goed, totdat van hooger hand werd gezegd, dat het niet meer mocht en de nadere voorwaarden in een algemeene publiekrechtelijke regeling thuisbehoorden, omdat men vooruit moest weten, waaraan men toe was.

Deze voorbeelden toonen aan, hoe de gedachte zich heeft ontwikkeld en de zaak ten slotte publiekrechtelijk is geregeld.

Hoe men het echter wendt of keert, ten slotte is het niet mogelijk het goed te regelen, zonder dat er ook tweezijdige rechtshandelingen plaats hebben, d.w.z. dat men ten aanzien van sommige onderdeelen overeenkomsten moet sluiten.

Ook op formeel administratiefrechtelijk gebied bestaat er behoefte aan regelingen met algemeen karakter. Zoo kan er bijv.

op worden gewezen, dat het bij uitbreidingsplannen van belang kan zijn te komen tot ruilverkaveling, hetgeen wij in ons land, in tegenstelling tot het buitenland, heel weinig hebben. Die ruilverkaveling kan zijn vrijwillig maar ook gedwongen.

In al deze gevallen zal het van belang zijn te overwegen op welke wijze dat behoort te worden gedaan. Nu acht ik het van zeer veel belang, dat regelingen worden getroffen. Deze zullen moeten worden gevonden in een administratiefrechtelijk ,,algemeen gedeelte'', waarin geregeld worden, zij het dan ook globaal, de voorwaarden, waaronder tweezijdige administratieve rechtshandelingen moeten worden tot stand gebracht, de manier waarop ze kunnen worden gehandhaafd, de verplichtingen, welke worden geboren, zoowel formeel als materieel, bijv. dat bij uitbreidingsplannen ingeschreven moeten worden op het kadaster verplichtingen, welke op de verschillende gronden rusten, zoodat zonder veel moeite ook overdracht van grond kan plaatsvinden en men niet de moeite heeft van thans, dat bij verkoop van grond de kadastrale nummers niet bekend zijn en men er dikwijls lang op moet wachten.

Wanneer dit van den beginne af administratiefrechtelijk wordt behandeld op behoorlijke wijze, zal men een veel vlottere en betere manier van behandeling krijgen.

De heer Mr. J. L. H. CLUYSENAER (Groningen):

M. de V. Ik behoef van uw tijd niet veel te gebruiken. In de eerste plaats omdat ik elders reeds gelegenheid had om eenige opmerkingen, dit onderwerp betreffende, te berde te brengen en in de tweede plaats (en dit is veel voornamer) omdat ik het met beide prae-adviseurs volkomen eens ben. Op dat ,,volkomen'' is echter één belangrijke restrictie te maken: de conclusie.

Zie ik het goed, dan is Mr. WIARDA eigenlijk een tegenstander van de publiekrechtelijke overeenkomst. Toch aanvaardt hij deze, zij het dan ook in uiterst beperkte mate. Ik vraag mij af, waarom hij dit doet. Dit kan slechts één reden hebben: de heer WIARDA meent, dat wet en jurisprudentie zeer positief tot het aannemen van de publiekrechtelijke overeenkomst dwingen.

Dit nu is m.i. niet het geval. Het komt hier aan op een vrij specieuse vraag van wetsuitlegging. Ik zou deze dan ook gaarne hier achterwege willen laten, en verwijzen naar mijn Themisartikel, waarin ik er op heb gewezen, in de eerste plaats dat men m.i. aan art. 146 van de Gemeentewet geen dwingend argument kan ontleenen, dat ons recht de publiekrechtelijke overeenkomst kent — men kan de samenwerking van gemeenten ook anders opvatten — en in de tweede plaats dat ik ook in het andere argument, n.l. dat de Kroon bij samenwerking van gemeenten de bekende clausula rebus sic stantibus aanvaardt, geen reden zie over te gaan tot een dergelijken ingrijpenden maatregel als het

voor ons recht aannemen van de publiekrechtelijke overeenkomst.

Omgekeerd geloof ik, dat de heer BEEL een voorstander van de publiekrechtelijke overeenkomsten is. Doch ook hij aanvaardt deze in een zeer beperkte mate. Waarom hier deze beperking? Dat kan weer slechts één reden hebben, n.l. dat de heer BEEL meent, dat onze wet dwingt vele overheidsovereenkomsten als privaatrechtelijke te beschouwen. Ik geloof echter, dat ook daarvoor geen grond bestaat. Men kan met wetsuitlegging altijd veel bereiken, maar ik geloof toch, dat men op dit terrein moet zeggen, dat noch de wet, noch de jurisprudentie van den burgerlijken of den administratieven rechter, noch de doctrine bepaaldelijk dwingt tot hetzij het aannemen, hetzij het verwerpen van een onderscheid tusschen publiekrechtelijke en privaatrechtelijke overeenkomsten.

Zoo is voor mij de vraag, of ons recht een publiekrechtelijke overeenkomst kent, zuiver een vraag de jure constituendo; een vraag, die men dan van twee kanten kan bekijken.

Ten eerste de vraag, of het wenschelijk zou zijn, dat *de wetgever* hier een regeling aanbracht, dat hij dus de overheidsovereenkomsten (hetzij alle, hetzij een deel) aan bepaalde regels onderwierp. Deze vraag heeft de heer ROMEYN even aangesneden en zal ik buiten bespreking laten. Niet echter wil ik dit de vraag (en daar draaien eigenlijk de beide prae-adviezen om en ging in ieder geval mijn artikel over) of ten onzent *de rechter* een onderscheid moet maken tusschen de overheidsovereenkomsten in privaat- en publiekrechtelijke. Daarbij stel ik nogmaals voorop, dat m.i. de rechter niet door de wet aan een antwoord in één richting gebonden is. En dan geloof ik, dat ik deze vraag ontkennend moet beantwoorden. Men *kan* mogelijkerwijze een onderscheid aanbrengen tusschen de overheidsovereenkomsten naar den aard (het standpunt van Dr. VAN PRAAG, dat vandaag door den heer STELLINGA is verdedigd) maar ik betwijfel toch zeer, of dit juist, d.i. wenschelijk is. Er zijn uitersten: de overheid koopt voor haar huishoudelijken dienst papier, aan den anderen kant sluit zij een vrijwillige ouderdomsverzekering af, maar daartusschen zijn 1001 schakeeringen. Bovendien kan iedere overheidsovereenkomst, ook het koopen van papier, op een gegeven oogenblik een publiekrechtelijk karakter dragen. Zoo geloof ik dan ook, dat het beter is hier niet rigoureus een onderscheid tusschen de overheidsovereenkomsten in twee groepen te maken en vooral niet, omdat er hier een zekere verschuiving in tijd is. En verwerpt men een onderscheid, dan kan men zich afvragen, of men niet alle overheidsovereenkomsten op grond van bepaalde eigenaardigheden, die zij hebben, publiekrechtelijk moet noemen. Dat is eigenlijk een kwestie van naam. Ieder is het er mede eens, dat alle overheidsovereenkomsten bijzondere eigenaardigheden hebben; ieder is het er ook mede eens, dat zij alle

voor een belangrijk deel door het burgerlijk recht worden beheerscht. En wat de naam betreft: ik zou met het etiket „publiekrechtelijk" zuinig willen zijn, omdat ik de overtuiging heb, dat in onze rechtspraak de burger meer is te kort gekomen, doordat het praedicaat publiekrechtelijk werd aangenomen dan dat de administratie is te kort gekomen, doordat het praedicaat privaatrechtelijk op iets werd gedrukt.

En zoo is mijn conclusie deze: 1° dat de vraag, of ons geldend recht publiekrechtelijke overeenkomsten kent, uit wet noch rechtspraak kan worden beantwoord en dus een vraag de jure constituendo is en 2° dat *de rechter* het best zal doen met alle overeenkomsten door het burgerlijkrecht te laten beheerschen met voor iedere overeenkomst die uitzonderingen, welke den aard van *deze* overeenkomst met zich brengt.

De heer Mr. J. V. RIJPPERDA WIERDSMA:

M. de V. Ik wil U toonen, dat ik hetgeen U aan het begin der vergadering hebt gezegd ter harte heb genomen, en zal vooropstellen wat, naar mijn bescheiden meening, de hoofdzaak is. Ik geloof dan zonder veel tegenspraak hier wel te mogen vaststellen, dat de beantwoording van de vraag, of een overeenkomst publiek- of privaatrechtelijk is, weliswaar ook uit theoretisch oogpunt zeer interessant kan zijn, maar toch in de eerste plaats van belang is voor de beantwoording van deze tweede vraag: ***welk recht*** is op die rechtsverhouding toepasselijk?

Men kan andersom redeneeren — zooals de heer STELLINGA heeft gedaan — dat, wanneer op een bepaalde rechtsverhouding publiekrecht van toepassing is, zij *daarom* een publiekrechtelijke verhouding is. Dit kan men moeilijk betwisten, wil men niet komen in een Babylonische spraakverwarring; maar niet de gevallen, waarin men weet, welk recht van toepassing is, bieden de moeilijkheid, doch juist de gevallen, waarin men twijfelt welk recht van toepassing is.

Om tot een beantwoording van deze vraag te komen, moet men door redeneering vaststellen: welke verhouding hebben wij, dus welk recht moet hier worden toegepast. Men zal dan derhalve naar den *aard* van de rechtsverhouding moeten zien. De aard daarvan, juist het publiekrechtelijke karakter, kan er zich tegen verzetten, dat men op een dergelijke verhouding burgerlijk recht toepast.

Men heeft hiervan voorbeelden ook op ander terrein dan dat der overeenkomsten. Een negatief antwoord is b.v. gegeven op de vragen, of de Faillissementswet kan worden toegepast op een gemeente, wanneer zij ophoudt te betalen; of een belastingschuld in compensatie kan worden gebracht met een schuldvordering op de Overheid; of de betaler van eens anders belastingschuld in de rechten van den Staat kan worden gesubrogeerd.

Dit zijn enkele gevallen waarin uit den aard van de verhouding is geconcludeerd: neen, dat kan niet; wij hebben hier met een publiekrechtelijke verhouding te doen en het publiekrecht verzet zich tegen de toepassing van het civielrecht.

De belangrijkste gevallen van publiekrechtelijke overeenkomsten, welke zich in de praktijk voordoen — dit ben ik geneigd den heer WIARDA toe te geven — treft men in de gemeenschappelijke regelingen van overheidslichamen. Wij denken hierbij vooral aan gemeenten. Tot 1931 was het voornamelijk de rechtspraak van de Kroon, ingevolge art. 70 (thans art. 72) van de Grondwet, waarbij inderdaad elementen naar voren zijn gekomen, welke men in het civielrecht niet kent, met name de imprévision, de toestand, dat de omstandigheden dermate verandering hebben ondergaan, dat, zooals de Franschen zeggen, de „économie du contrat" is verstoord geworden en opheffing der overeenkomst gewettigd is. In de toekomst (zooals ook nu reeds) zullen wij de bedoelde rechtspraak, voor wat de gemeenten betreft, vermoedelijk in hoofdzaak nog slechts zien van Gedeputeerde Staten, in verband met de wijziging van de Gemeentewet in '31, en daardoor zal zij minder bekend worden dan vroeger, toen ze in het Staatsblad kwam door de beslissing van de Kroon. Maar de Kroon zal voortgaan uitspraken te geven, wanneer het betreft gemeenschappelijke regelingen van provincies en ook van waterschappen.

Ik heb in de prae-adviezen gemist de vermelding, dat de Waterstaatswet 1900 wel niet uitdrukkelijk aan waterschappen de bevoegdheid toekent om gemeenschappelijke regelingen te treffen, maar haar toch veronderstelt, omdat een bevel tot uitvoering van noodzakelijke waterstaatswerken kan worden gegeven aan waterschapsbesturen, wanneer de verplichting tot die uitvoering voortvloeit uit een gemeenschappelijke regeling van waterschappen.

Ik herinner verder aan de vorming van doelcorporaties, waarbij de mogelijkheid van allerlei regelingen van overheidslichamen ook met particulieren geopend is.

Maar de procedure, wat de practijk van dergelijke rechtspraak betreft — de procedure voor de Kroon, d.w.z. de contradictoire behandeling voor den Raad van State — voldoet in het algemeen slechts matig. Men is veelal niet voldaan over de manier van procedeeren in geschillen van bestuur en nog veel meer geldt de grief, wanneer het betreft de procedure voor de colleges van Gedeputeerde Staten. Het procesrecht van Gedeputeerde Staten is in alle provinciën uiteraard verschillend geregeld, maar in sommige provinciën is dat zeer gebrekkig en komt van een contradictoire behandeling b.v. in de praktijk ook niets terecht.

Toch blijf ik met den heer WIARDA deze rechtspraak betreffende regelingen van overheidslichamen beschouwen als een heel

belangrijke categorie van rechtspraak over publiekrechtelijke overeenkomsten.

Het heeft mij getroffen, dat de beide prae-adviseurs, doch vooral de heer WIARDA, in het begin van hun prae-adviezen het gebied van publiekrechtelijke overeenkomsten zeer sterk beperken.

Ten eerste is de volkenrechtelijke overeenkomst direct afgekapt, over welke species de heer STELLINGA heden zeer behartenswaardige opmerkingen heeft gemaakt.

In de tweede plaats de overeenkomsten, die niet tusschen overheidslichamen onderling zijn aangegaan. Ik breng hierbij in herinnering, dat in de literatuur (door Dr. VAN PRAAG in zijn „Grenzen") het voorbeeld is genoemd van de overeenkomst, waarbij een ingeland aan een ander volmacht verleent om zijn stem uit te brengen in een waterschapsvergadering en de ander deze volmacht aanneemt.

In de derde plaats de niet-verbintenisscheppende overeenkomst, waarbij men op het gebied van de convention komt en dat van het eigenlijke contrat verlaat. Speciaal de heer WIARDA meent, dat wij de status-overeenkomst, welke hij als niet-verbintenisscheppend beschouwt, beter er buiten kunnen laten, omdat men anders verwarring krijgt; hij vindt die status-overeenkomst niet voldoende de moeite waard.

Ik zou in alle bescheidenheid de vraag willen stellen, of wij niet veeleer verwarring krijgen, indien wij haar er buiten laten. Ik zie niet veel reden om zulks te doen en vind deze overeenkomst ook minder onbelangrijk dan de prae-adviseur. Ik wil er niet over twisten of de ambtenaarsverhouding ontstaat door een status-overeenkomst. De heer BEEL decreteert op een moment, dat het buiten twijfel is, dat de ambtenaarsverhouding als regel uit een overeenkomst tusschen Overheid en particulieren wordt geboren. De heer WIARDA acht hier geen overeenkomst, maar een tweezijdige overheidshandeling in het spel en zegt: als ik aanneem, dat er wèl een overeenkomst is, heb ik het gevoel, dat wij te maken moeten hebben met een status-overeenkomst, waarbij de wilsovereenstemming van partijen uitsluitend werkt bij, invloed heeft op het tot stand komen en verder geheel uitgewerkt is.

Ik vind deze beschouwing wat simplistisch, wellicht eenigszins pour le besoin de la cause gevonden, en gevoel meer voor de redeneering van den heer CLUYSENAER, dat het hier gaat om een verschil van *graad*. De heer CLUYSENAER stelt de vraag: Is de overeenkomst, die gij met Uw dienstbode sluit, een status-overeenkomst? Die vraag mag men stellen, want de arbeidsovereenkomst is uitvoerig geregeld in het B.W. Wij gaan meer en meer dien kant uit, naarmate de algemeene contractsvrijheid van het B.W. wordt beperkt voor bepaalde gevallen en men

somtijds aan tal van wettelijke regelen onderworpen is, wanneer men overeenkomsten van een bepaalde soort aangaat.

Ik houd het niet voor toevallig, dat de status-overeenkomst bij uitstek een figuur is van het publieke recht. Het privaatrecht heeft als uitgangspunt de contractsvrijheid en het publiekrecht heeft voor alle mogelijke onderwerpen positieve regelingen.

Wanneer tengevolge van een status-overeenkomst een bepaalde regeling van toepassing wordt, zij het ook, dat zij eenzijdig door de Overheid kan worden veranderd, dan maakt dit slechts een gradueel verschil met andere overeenkomsten uit, want ook bij die andere overeenkomsten staat men er in beginsel aan bloot, dat het positieve recht verandert, en in den tegenwoordigen tijd is wel gebleken, dat dit onder bepaalde omstandigheden veel gemakkelijker gaat dan anders.

Daarom verwacht ik van het buiten beschouwing laten van de status-overeenkomst geen verheldering van het begrip der publiekrechtelijke overeenkomst.

De VOORZITTER:

U hebt iets gezegd over de behandeling van de „geschillen van bestuur" door den Raad van State. Ik zou haast willen zeggen: het verwondert mij, dat bezwaren tegen die procedure zouden komen van den kant van Gedeputeerde Staten, want juist Gedeputeerde Staten maken van het recht om daar op te treden en hun standpunt te verdedigen het minst gebruik.

De heer Mr. J. V. RIJPPERDA WIERDSMA:

Gedeputeerde Staten geven dikwijls gevolg aan den vriendelijken wenk om niet te verschijnen! De bezwaren komen, als ik het wel heb, niet zoozeer van den kant van eenig provinciaal bestuur als wel van juristen en anderen, die werken op het gebied van het publieke recht. Het is dan ook niet de meening van een of ander provinciaal bestuur, die ik hier heb weergegeven.

De VOORZITTER:

Gedeputeerde Staten blijven weg, laten zich niet vertegenwoordigen, terwijl dan de aardigheid van het proces af is, juist als men denkt: nu zal het komen.

De heer Prof. Dr. G. A. VAN POELJE ('s-Gravenhage):

M. de V. „Aan Babels wateren gezeten
Denk ik aan Sion en verteer".

Dat wil te dezer plaatse zeggen, dat het voorrecht om deze prae-adviezen te bestudeeren mij gegeven is zonder jurisprudentie en, behoudens eèn enkele uitzondering, zonder litteratuur tot mijn beschikking te hebben. Ik zal dus enkele opmerkingeu maken, welke noch op het een noch op het ander gebaseerd zijn,

althans voorzoover dat een raadplegen kort geleden zou veronderstellen.

Wat het eerste betreft, acht ik het eigenlijk geen nadeel, dat ik over dit geval een paar woorden moet zeggen zonder de jurisprudentie te hebben aanschouwd, omdat het mij voorkomt, dat in een overwegend rechtstheoretisch geval als waarover hier gesproken wordt, de jurisprudentie, psychologisch gezien, niet anders kan doen dan achter de feiten aankomen. Misschien moet ik zeggen, dat de Hooge Raad der Nederlanden niet anders kan doen dan achter de feiten aanschrijden. Anders gezegd: wanneer de jurisprudentie op een oogenblik uitmaakt, dat het burgerlijk recht gemeen recht is, dat dit dan beteekent, dat het wellicht weleens zóó geweest is, maar allerminst, dat op dat oogenblik nòg, naar den stand van de rechtsontwikkeling op hetzelfde moment, het burgerlijk recht inderdaad als het gemeene recht moet worden gezien.

Het komt mij voor, dat in dezen tijd — en dan spreek ik natuurlijk geheel los van het bezettingsrecht — de rechtsontwikkeling in die mate en in een zoodanig tempo een andere richting uitgaat (de richting van het praevaleeren van wat wij nu, omdat wij elkaar dan het best begrijpen, publiek recht noemen), dat het meer dan tijd is, dat wij van de voorstelling van het privaatrecht als gemeen recht afkomen.

Dit zeggende, stel ik mij ten aanzien van een van de grondslagen van hun betoog, als ik het wel heb begrepen, tegenover de geachte prae-adviseurs, hetgeen ondertusschen niet wil zeggen, dat ik in waardeering voor hun arbeid te kort schiet.

Wanneer ik tusschen beiden nog onderscheid moet maken, wil ik wel zeggen, dat in het bijzonder het prae-advies van den heer BEEL mij heeft getroffen, doordat hij er in geslaagd is aan een zoo moeilijke en ingewikkelde materie in een kort bestek een klare omlijning te geven, waarbij wij geen oogenblik aan zijn bedoelingen behoeven te twijfelen. Juist in het prae-advies van den heer BEEL, en wel in de allereerste regels daarvan, is er echter iets, dat mij al zeer weinig zint. Dat is helaas zoo, omdat ik mij daarbij eigenlijk richt niet tot den heer BEEL, maar wel tot een derde. Ik richt mij namelijk tegen het citaat, dat de heer BEEL aan Mr. DONNER meent te moeten ontleenen.

Op zichzelf is het een niet af te keuren gebruik, dat men elkaar eert door elkaars meening naar voren te brengen. Er is echter een zeer groot verschil tusschen, of een uitdrukking als deze terloops in een verdienstelijke dissertatie als die van Mr. DONNER voorkomt, dan wel dat de heer BEEL een haar uit het betoog, waarin zij misschien past, losplukt, in de hoogte tilt, en tot uitgangspunt van zijn betoog maakt. De stelling luidt:

> „De staatsorganen voeren al hunne werkzaamheden in den weg van het recht" — het „in den weg" is hier eenigs-

zins zonderling gebruikt — „uit en elk hunner handelingen wordt in het keurslijf der rechtsvormen geregen."

Men moet zich dat voorstellen: zoo'n corsetje, dan trekken aan het vetertje en zoo'n empire-bustetje. Ik heb er ernstig bezwaar tegen . . .

De VOORZITTER: Tegen die empire-buste?

De heer Prof. Dr. G. A. VAN POELJE: M. de V.! Ik spreek over den juridischen en niet over den biologischen kant van het geval; ik laat gaarne aan U en Uw goeden smaak den biologischen kant over.

Ik heb er ernstig bezwaar tegen, dat men op deze wijze uitgaat van een dualisme tusschen rechtshandeling en rechtsvorm, terwijl juist de eenheid van handeling en vorm naar mijn overtuiging zoo essentieel is voor het recht, dat wij voor onze beschouwing van die eenheid van handeling en vorm moeten uitgaan. Wij moeten ons niet plaatsen op een dualistische basis, d.w.z. eerst begripsmatig, los van de werkelijkheid, het geval bekijken en formuleeren en als dat heel mooi is, onderzoeken, in hoeverre wij in de praktijk aanknoopingspunten kunnen vinden (ik zeg niet, dat de heeren het zoo bar hebben gedaan als ik het nu formuleer) voor die mooi uitgedachte theorie. Wij moeten m.i. uitgaan van de volstrekte identiteit tusschen rechtshandeling en rechtsvorm: de voorstelling van zelfstandig bestaande rechtshandelingen, die achterna in het „keurslijf" der vormen worden geregen, is geheel verwerpelijk.

Het komt mij voor, dat wanneer de prae-adviseurs deze richting waren uitgegaan en bij hun beschouwing van den rechtsvorm voortdurend aan de werkelijkheid van het recht aandacht hadden geschonken, zich voortdurend hadden afgevraagd, in welke mate de overheidslichamen behalve de eenzijdige handeling ook de tweezijdige handeling (contract of overeenkomst of hoe men het wil noemen) gebruiken, zij tot de overtuiging zouden zijn gekomen, niet dat de publiekrechtelijke overeenkomst (of welken naam men anders wil gebruiken) een uitzondering is, maar dat de publiekrechtelijke overeenkomst één van de noodzakelijke en een van de, van den aanvang af voorkomende arbeidsmethodes voor onze openbare lichamen en voor onze gemeenten in het bijzonder is. Ik zou zelfs de vraag willen stellen, of niet het geheele begin van onze gemeentelijke zelfstandigheid, de overeenkomst tusschen den landsheer en de stad, waarbij de stad betaalde en in ruil voor de betaling haar privilegiën kreeg, een publiekrechtelijke overeenkomst was. Wanneer wij daarmede beginnen en wij gaan dan de rechtsontwikkeling door, ontmoeten wij die publiekrechtelijke overeenkomst — ik ben dit met den heer ROMEYN eens — ieder oogenblik.

En wij kunnen ze, naar mijn overtuiging, ook niet missen.

Ik meen, met den heer ROMEYN, dat daarin voor onze rechtsontwikkeling een element zit van zeer bijzondere waarde en dat zeer dikwijls juist de aanvangsvorm van de overeenkomst geleid heeft tot den lateren vorm, waarin het geval in een rechtsregeling werd belichaamd. Ik mag daarvan misschien een enkel exempel noemen.

Voordat de Warenwet tot stand kwam, zat men met het probleem: als een kleine gemeente eens den keuringsdienst van een groote gemeente wil gebruiken om ook tot een behoorlijk onderzoek van levensmiddelen en dergelijke te komen, kan dan daarvoor dienen een gemeenschappelijke regeling volgens de Gemeentewet, zooals die toen luidde?

Wij hebben toen gezegd — ik was daarbij betrokken —: dat kan niet, want de groote gemeente moet zich de eenzijdige zeggenschap voorbehouden omtrent den inhoud van haar verordeningen en de organisatie van haar dienst en zij kan deze niet met die kleine gemeenten deelen. Ondertusschen wil die kleine gemeente ook van dien keuringsdienst profiteeren. Toen hebben wij een contract gemaakt, waarbij de groote gemeente haar apparaat ter beschikking stelde van de kleine gemeente. In dat contract heeft de kleine gemeente zich verbonden — men kan over de juridische waarde van die verbintenis praten — om haar keuringsverordening, voorzooveel dat mogelijk was, met de verordening van de groote gemeente in overeenstemming te brengen. Toen hadden wij een zeer behoorlijke regeling, die jarenlang heeft gegolden, totdat later de Warenwet de gedachte heeft overgenomen, en men tot een behoorlijk systeem over het geheele land is gekomen.

Ik geloof, dat men een aantal voorbeelden van soortgelijke ontwikkeling kan opdelven, en dat ook in de toekomst stellig de publiekrechtelijke overeenkomst haar rol zal blijven spelen.

Juist omdat ik dat geloof, hoop ik, dat het „Algemeen Deel" van het administratief recht, dat de heer ROMEYN zoo gaarne ziet, althans nog gedurende mijn leven afwezig blijft: ik zie liever die vrije ontwikkeling dan dat de zaak ontijdig aan een „Algemeen Deel" met doctrinair uitgedachte regelen wordt gebonden.

Wanneer de prae-adviseurs te werk waren gegaan, zooals ik zeg — ik geef toe, dat hun taak dan veel zwaarder zou zijn geworden dan zij nu reeds is geweest en dat het zeer de vraag is, of zij dan binnen het dubbele van den hun toegemeten tijd met hun onderzoek hadden kunnen gereed komen — dan zouden zij bij hun pogingen om de publiekrechtelijke overeenkomst te omlijnen, vermoedelijk ook een analogie hebben ontdekt, die mij in het bijzonder heeft getroffen, n.l. die met de tegenstelling tusschen roerende en onroerende zaken en de pogingen om ook deze beide begrippen afdoende te omschrijven.

Daar zien wij het interessante geval, dat de wetenschap theoretisch beide begrippen tracht te omlijnen maar dat men in de praktijk van het rechtsleven zich moet bepalen tot een zoo scherp mogelijke definitie van *onroerende* zaken en dan zeggen: alle andere zaken zijn roerende, omdat, wanneer men dat niet doet, men zeker is dat altijd een zeker aantal zaken tusschen de beide definities doorvalt, zoodat men niet weet, of zij het een of het ander zijn.

Ik geloof, dat men voor het afbakenen van de twee begrippen, „privaatrechtelijke" en „publiekrechtelijke" overeenkomsten, analoog te werk moet gaan en moet zeggen: een privaatrechtelijke overeenkomst is iedere overeenkomst, die, ook wanneer daarbij een overheidslichaam partij is, volledig beantwoordt aan de voorschriften van het B.W. Zoodra een overheidslichaam een overeenkomst (een contract) sluit — en de overheidslichamen doen het elken dag —, die niet ten volle beantwoordt aan de omschrijving van het B.W., maar toch noodig is voor een behoorlijke vervulling van de overheidstaak, heeft men te doen met een publiekrechtelijke overeenkomst; anders uitgedrukt: een publiekrechtelijke overeenkomst is iedere overeenkomst, waarbij een overheidslichaam partij is en die niet is een overeenkomst in den strikten zin van het B.W.

M. de V.! Ik geloof, dat wanneer men deze eenvoudige formule ten grondslag legt aan zijn betoog, men gemakkelijker dan het wel lijkt tot een oplossing komt van de moeilijkheden, die zich bij dit geval voordoen. Ook geloof ik, dat men dan dichter bij het Fransche stelsel komt dan wanneer men de meeningen van den heer WIARDA aanvaardt. Want dit is wel interessant: de heer WIARDA verwerpt ongeveer de publiekrechtelijke overeenkomst en meent tenslotte, dat zijn standpunt vrijwel overeenstemt met het standpunt van de Fransche rechtsgeleerden van het oogenblik.

Nu ben ik, zooals ik reeds heb gezegd, van mijn bronnen gescheiden, maar ik heb het geluk gehad, toch nog een dierbaar boek te kunnen medenemen. Het geval ligt nu aldus, dat de heer WIARDA „tot de conclusie kwam, dat als publiekrechtelijke overeenkomsten alleen die overeenkomsten met overheidslichamen kunnen worden beschouwd, welke in het positieve publiekrecht op zoodanige wijze zijn geregeld, dat zij geacht kunnen worden daarin haar grondslag te hebben". (bl. 71). Hij zegt dit op bl. 73 van zijn prae-advies nogeens.

En nu WALINE, dien ik onder de Fransche schrijvers van den lateren tijd buitengewoon hoogacht vanwege zijn precieze, scherpjuridische formuleering van alle dingen! Hij zegt dit:

> „Les contrats administratifs, c'est à dire les contrats soumis à un régime juridique conférant à l'administration des droits, ou à ses agents des pouvoirs, dérogeant au droit

commun, sont donc ceux qui ont pour but l'organisation ou le fonctionnement d'un service public." (Manuel élémentaire de droit administratif).

WALINE aanvaardt dus het naar ik meen door beide prae-adviseurs verworpen stelsel, dat het doel de overeenkomst maakt tot een publiekrechtelijke overeenkomst, dat zoodra de overheidsinstantie ter vervulling van haar taak een overeenkomst sluit, zonder dat deze zuiver privaatrechtelijk is, men met een publiekrechtelijke overeenkomst te doen heeft.

Nu zijn natuurlijk niet alle Fransche schrijvers het met elkaar eens, evenmin als wij het allen met elkaar zijn. Het is dus mogelijk, dat de heer WIARDA een Franschen auteur achter de hand heeft, die het met hem eens is. Maar toch meen ik te mogen zeggen: laten wij het in ieder geval hierover met elkaar eens zijn, dat de Fransche jurisprudentie en de Fransche geleerden (ook de nieuwe en beste auteurs) een opvatting huldigen, die dichter bij *mijn* standpunt dan bij dat van den heer WIARDA ligt.

De heer Dr. J. VAN DER POEL (Rotterdam):

M. de V. Wanneer men aan het eind van het debat aan de besprekingen deelneemt, verkeert men over het algemeen in een ongelukkige positie. In de eerste plaats willen de prae-adviseurs allang gelooven, dat men hun hulde wil brengen voor de prae-adviezen en in de tweede plaats loopt men groot gevaar, dat men in herhaling treedt. Misschien is het minder erg, wanneer ik de zaak behandel en bekijk van een anderen kant dan dat in de debatten tot nu toe geschiedde.

Bij de behandeling van onderwerpen, die op het grensgebied van publiek- en privaatrecht spelen, opent men onvermijdelijk de preliminairen met een beschouwing over hetgeen de betrokkene onder publiek- en onder privaatrecht verstaat. Dat kan ook niet anders, want „pour discussier il faut être d'accord". Ook de beide prae-adviseurs doen dit en zij zijn het daarbij in groote lijn eens. Zij sluiten zich aan bij HAMAKER en een schare van corypheeën: het privaatrecht is het algemeen recht, waarop het publiekrecht inbreuk maakt. Is dit uitgangspunt inderdaad in elk opzicht bevredigend?

De heer VAN POELJE heeft gezegd, dat dit niet meer zoo is, maar ik zou willen zeggen: het is nooit zoo geweest. De grondslag daarvan immers is de gedachte, dat er oorspronkelijk maar één recht was, waarvan zich later, bij verdere differentiatie, eenige andere soorten hebben afgescheiden, toen er bij verdere ontwikkeling, voor een bepaalde branche aparte, van het „gemeen" recht afwijkende, eischen werden gesteld. Dit is natuurlijk juist. Maar is dat ééne recht, waaruit het andere zich heeft ontwikkeld, juist privaatrecht?

Aannemelijk is inderdaad, dat de eerst ontstane rechtsregels

geschillen tusschen particulieren onderling betroffen, want deze liggen den meesten menschen na aan het hart, maar heel lang kan dat niet geduurd hebben, want zoodra er een samenleving is, is er noodwendig ook publiekrecht. Langen tijd was er geen rechtsgeheel, geen rechtssysteem; er waren alleen fragmenten van recht. Dat was recht van verschillende soort maar zeker niet alleen privaatrecht.

Op historisch terrein gekomen, dus daar voor het eerst met een „geheel" van wetgeving kennis makend, vinden we niet alleen privaatrecht, doch een samenstel van allerlei bepalingen, naast en door elkaar. Bij de eerste historische producten op wetgevend gebied, vinden wij door elkaar staan privaatrecht, stukken strafrecht en publiekrecht en dan weer privaatrecht. Zelfs onder de Republiek — zoo zij zich niet uitsluitend beperkten tot een alphabetische toelichting van woorden — zien we nog slechts bescheiden pogingen van de auteurs om in paragrafen verschillende onderdeelen systematisch bijeen te brengen. Ons oudvaderlandsche recht kent alleen maar recht in brokken. Het privaatrecht is daarbij waarschijnlijk het grootste brok.

Dan komt het moment, waarop getracht wordt, al die brokstukken principieel en systematisch te ordenen en te regelen. Van de afzonderlijke deelen, dus van iedere wetgeving van verschillende soort, een afzonderlijk deel te maken, in de codificatieperiode. Daarbij maakt men echter twee fouten. De eerste is, dat een volledig algemeen deel ontbreekt. De tweede, dat men niet onderkent, dat ook een code administratif had moeten worden vervaardigd. Dat men het laatste niet deed, is hieraan toe te schrijven, dat de jonge staatsinrichting, welke wij toen hadden, nog in den groei was, dus dat men nog niet inzag, dat dat aparte deelen *moesten* zijn, maar bovendien aan het feit, dat het begrip „civil" tot toen een heel ander begrip was. Het omvatte, tot toen, voor een groot deel ook het begrip administratiefrecht.

Wanneer men nu wil aantoonen of verklaren, dat het privaatrecht het algemeene is, zal men, hetzij een beroep moeten doen op de ontwerpers van het bestaande privaatrecht, dus de ontwerpers van den code civil in het algemeen, hetzij uit de historie zelf de juistheid van de visie, dat het privaatrecht het algemeene recht is, moeten aantoonen.

Om recht te verstaan, wat *van de codificatie af* als droit civil moet worden aangemerkt, althans wat men zich ten doel stelde tot stand te brengen, dienen wij ons door dien code en de Fransche ontwerpers van dien tijd te doen voorlichten. Een onwraakbare, ik meen te mogen zeggen de beste, bron is LOCRÉ, Secretaris-Generaal van den Conseil d'Etat, die zijn onmiddellijk na de codificatie verschenen boek aan den Keizer zelf opdraagt. Daarin zijn de volgende uitspraken van belang:

„Aujourd'hui les mots droit civil et droit privé sont

synonymes. Le code civil lui-même en est la preuve: toutes ses dispositions ne se rapportent qu'aux intérêts particuliers". (bl. 24).

„. . . Chez les nations où la civilisation est la plus perfectionnée, il n'est point permis aux particuliers de poursuivre la punition des crimes commis contre eux; ils ne peuvent que réclamer la réparation à prix d'argent du dommage qu'ils ont reçu, parcequ'alors ils demandent seulement l'exécution de l'engagement civil que le coupable a contracté envers eux par son fait. Mais c'est la société, seule partie offensée, qui poursuit par ses officiers l'application de la peine pour la vindicte publique. Ainsi les délits, les peines, les jugements criminels ne sont pas des matières du droit privé; ils appartiennent au droit public." (bl. 64).

Het is eigenaardig, dat dit toen moest worden gezegd, maar het was noodig, omdat tijdens wat wij noemen de Republiek der Zeven Vereenigde Nederlanden — doch het was in Frankrijk ook zoo — de boeten tot het civielrechtelijke (wij zouden nu zeggen het administratiefrechtelijke) terrein behoorden.

„Les différences entre particuliers et pour intérêts privés sont donc les seules que les lois civiles sont appelées à régler. Or, ces différences et les intérêts privés en général ont toujours pour sujet la propriété". (bl. 65).

Nu komt het XIXde hoofdstuk, de *Conclusion*. Het bevat geen syllabe meer, waaruit men kan zien, hoe belangrijk hij deze uitspraak vindt, dan dit:

„Voilà donc ce qu'est le droit civil ou privé: son objet est de régler les rapports individuels, tels qu'ils existent dans l'état de société; son matière, la propriété; son principe est dans la nature; sa forme dans le droit positif." (bl. 48).

Die gedachtengang bracht van nu af aan mee, de boeten, door de Overheid op het begaan van een delict, en ook die, welke op het overtreden van een *bestuursgebod* waren gesteld, niet langer als civiel, doch als crimineel te zien. De boete gaat nu pas behooren tot de peines, de straffen.

Onze conclusie kan thans geen andere zijn dan dat het burgerlijk recht naar de bedoeling van de ontwerpers zelf alleen regelt de verhouding *tusschen particulieren* voor persoonlijke vermogensrechtelijke belangen, *maar dan kan het ook ten hoogste bij analogie op ander recht van toepassing zijn.*

Wellicht hebben echter de ontwerpers van den code civil in het algemeen — niets menschelijks hun vreemd zijnde — zich vergist.

Wellicht hebben zij, gebruik makende van de oude door hen bewerkte en verwerkte stof, daarvan meer gebruikt dan de

materie betrof, die zij wilden regelen. Dat wordt te eerder waarschijnlijk, omdat het begrip civiel vroeger een ander was dan vóór de codificatie: „Aujourd'hui" zegt LOCRÉ, beteekent civielrecht hetzelfde als privaatrecht. Wat beteekende het dan daarvóór? In Themis in 1926 en in 1928 en 1942 elders, heb ik uiteengezet, dat o.a. uit de artikelen 246 vlg. van de Algemeene Wet op de Invoerrechten blijkt, dat het woord civiel daar in veel ruimer zin wordt gebruikt dan dien wij er nu aan toekennen, n.l. in den zin van het Oud-Vaderlandsch recht.

Civiel beteekende in de Middeleeuwen niet, zooals thans, een *tegenstelling* tot publiekrecht, maar het omvatte ook een deel daarvan, n.l. dat, waarin de Overheid optrad met een op geld waardeerbare vordering en in een bevoorrechte positie.

Ook de rechtsregelen, die de Overheid stelde ter bevordering van de welvaart en ter bewaring van de orde, rust en veiligheid, waren civiel en de sanctie er op was een amende civile, een sanctie dus van vermogensrechtelijken aard. Dit bestuursrecht, uiting van bestuursmacht, maakt men geleidelijk, als het zaken van ernstigen aard betreft, die men tenslotte toch gaat aanvoelen als materieel onrecht, dat andersoortige sanctie eischt, los uit de competentie van administratieve macht en men brengt die over naar het strafrecht. Gedurende de Republiek gaat dit afscheidingsproces voort, maar tot aan de codificatie blijft deze oorspronkelijke grondgedachte gehandhaafd. Wèl vindt men ook dan herhaaldelijk de definitie, dat civielrecht het recht is tusschen de burgers onderling, maar ontwijfelbaar behoorde er ook toen een stuk publiek, administratief, recht toe.

In het oude Romeinsch recht had het woord „civielrecht" nog weer een andere beteekenis, ja verschillende beteekenissen. Men moet er zich dus voor wachten, in ouder recht privaatrecht en civielrecht als synoniem te beschouwen en bij het bezigen der woorden in nuttelooze tautologie te vervallen. Ook zoo gezien is niet het privaatrecht het algemeene; het oude civielrecht bevatte brokstukken van wat wij thans administratief- of wel strafrecht noemen.

Het is noodig, dat beschouwingen worden geopend over wat onder publiek- en privaatrecht wordt verstaan, maar men moet goed weten, waarover men dan eigenlijk spreekt. Wanneer wij bijv. (zie blz. 46 van het prae-advies WIARDA) spreken van „het voor de Overheid toepasselijk burgerlijk recht", voert LOCRÉ hiertegen aan: het burgerlijk recht regelt *alleen* de verhouding tusschen *particulieren*.

Het eenige, wat hiertegenover is aan te voeren is, dat de scheiding en onderscheiding t.t.t. niet zoo goed heeft plaats gehad als LOCRÉ, als de ontwerpers zelf meenden.

Als we administratiefrechtelijke zaken te behandelen hebben, moeten we dus vooropstellen, dat het administratief recht niet

als zoodanig geregeld en niet gecodificeerd is, dat er wellicht algemeene beginselen van administratief recht in het burgerlijkrecht voorkomen, die we kunnen gebruiken, doch dat we overigens voor een ledig staan. Het administratief recht, dat men eerst na 1820 ontdekte, moet zijn eigen vorm en afronding zoeken, deels uit het verleden, deels uit vormen en groei van de gewoonte en de gedachte van een nieuwen tijd.

Wat zegt ons nu dit alles met betrekking tot de publiekrechtelijke overeenkomst?

M.i. dit, dat wij, zeer zeker, bij het beschouwen eener publiekrechtelijke overeenkomst, al is het maar om de mogelijkheid van toepassing naar analogie te overwegen, naar het B.W. kunnen zien; dat we zelfs mogen aannemen, dat een deel van wat daar over de overeenkomst staat, ook voor de administratiefrechtelijke kan zijn bedoeld, maar dat men niet verder moet gaan. Wat bijv. de algemeene beginselen van de overeenkomst betreft, hier is alleen formeel — eigenlijk alleen in naam — burgerlijk recht. In werkelijkheid is het *algemeen* recht, dat aldus wordt toegepast, niet omdat het burgerlijk recht, maar omdat het algemeen recht is, niet omdat het civielrecht het algemeene is, maar omdat in den code civil en het B.W. ook algemeen recht is overgebleven.

Had men destijds het bestaan van de wenschelijkheid van het afscheiden van het administratief recht ingezien — het recht, dat, in tegenstelling tot het huidig privaatrecht, niet gericht is op de behartiging van het belang van de burgers onderling, maar op algemeene belangen — dan zou men ook een begrip als publieke overeenkomst — gesteld, dat men daar toen al voor gevoelde — een eigen vorm en uitwerking hebben gegeven.

En hoe komt het nu, dat men in de negentiende eeuw zoover en zooveel verder in de vereering van het B.W. is gegaan?

De practijk ging ook hier, zooals m.i. veelal in het juridische, aan de theorie vooraf. Men vond in het B.W. beginsel (dat men kon gebruiken) en daarnaast *uitwerking* van de overeenkomst tusschen burgers onderling. De mensch is gemakkelijk: wat klaar ligt, behoeft geen eigen overdenking en uitwerking: men volgt het B.W.

Eerst wanneer het niet meer past en in strijd komt met de beoogde doeleinden, houdt men halt en formeert men — ten deele — bijzondere of afwijkende bepalingen.

Wanneer is er nu van een publiekrechtelijke overeenkomst sprake? Ik wil het debat niet bemoeilijken door in een uitwerking te treden en te zeggen, wat men — na al wat reeds gezegd is — daarover nog zeggen kan. Ik wil slechts een enkele opmerking er over maken.

Mr. CLUYSENAER is van oordeel, dat het voor de vraag, of de bepalingen van een B.W. al dan niet toepassing moeten vinden, niet van belang is, of de overeenkomst van civielrechtelijken of

administratiefrechtelijken aard is, maar wel de vraag, of zij al dan niet van vermogensrechtelijken aard is. Deze auteur komt hiermede eigenlijk volledig in het oude civielrechtelijke begrip: als iets op geld waardeerbaar is, is het civiel, tot zelfs de boete, de gewone straf op administratiefrechtelijke vergrijpen toe. Bij de behandeling van het wetboek van 1807 bleek een der grootste bezwaren tegen dit wetboek te zijn, dat geldboeten voortaan onder de soort van straffen zouden worden gerekend; dat was immers civielrechtelijk, wij zouden nu zeggen: *administratief*-rechtelijk terrein. Wanneer waar was, wat Mr. CLUYSENAER meent, dan zou de in de practijk wellicht het meest belangrijke publieke overeenkomst, het fiscale compromis, zeker een overeenkomst alleen van vermogensrechtelijken aard, reeds daarom geen *publiekrechtelijke* overeenkomst zijn.

Wanneer dit niet dubbelzinnig was, zou ik er voor gevoelen, de overeenkomsten te splitsen in overeenkomsten in (uitsluitend) formeelen en in (ook) materieelen zin.

De overeenkomsten in (uitsluitend) formeelen zin zijn dan alle, welke tusschen de Overheid en particulieren worden gesloten, zonder onderscheid. Voor haar kunnen in hoofdzaak, met eenige variatie, de bepalingen van het B.W. gelden. De overeenkomsten in (ook) materieelen zin zijn die, waarbij de overheid *als zoodanig* met den burger een overeenkomst aangaat.

Het is dus naar mijn meening toch wel de inhoud, de aard van de overeenkomst, welke over de vraag: publiekrechtelijke overeenkomst of niet, beslist. Maar bij die in (uitsluitend) formeelen zin is er dit verschil met de privaatrechtelijke, dat het een overeenkomst geldt tusschen Overheid en burger en niet tusschen burgers onderling; bij de materieelrechtelijke (die tevens formeelrechtelijk is) treedt de Overheid niet alleen in naam, maar ook als zoodanig op. Alsdan geldt slechts ten deele en bij analogie de regeling van het B.W. Andere details, die hier van belang zijn, worden in de prae-adviezen reeds uitvoerig besproken en ik kom er niet op terug. De vraag, wanneer men een publiekrechtelijke overeenkomst, ik bedoel dan in materieelrechtelijken zin, mag sluiten, wil ik echter nog even aanroeren.

De prae-adviseur WIARDA staat op het standpunt, dat voor het begrip publieke overeenkomst alleen die overeenkomsten met overheidslichamen in aanmerking komen, welke in het positief publiekrecht haar grondslag vinden. Alle andere zijn eigenlijk privaatrechtelijke. Het kan wel niet anders, of zijn verdere conclusie is, dat er voor de publiekrechtelijke overeenkomst weinig plaats is.

Ik zie het eigenlijk zoo, dat Mr. WIARDA, omdat hij anders geen plaats voor de publiekrechtelijke overeenkomst weet, dit standpunt inneemt. Ik meen daarentegen, dat de publiekrechtelijke overeenkomst wel een plaats moet hebben. Mij dunkt ook

— en nu kom ik aan de motiveering — dat dit standpunt zeer weinig administratiefrechtelijk gezien is. Aldus de grens trekkende, doet men te kort aan de vrijheid der administratie en miskent men de administratieve practijk, de administratieve gewoonte, die juist bij gebreke van een algemeen deel van het administratiefrecht zoo welig bloeit en zoo dringend een plaats vraagt en die zich vrijelijk moet kunnen ontplooien, wil het administratiefrecht eens werkelijk tot volle ontwikkeling komen.

In het administratief recht heeft het — zie o.a. Bellefroid, Inleiding, blz. 37 — aan de bestuursgewoonte als rechtsbron in historischen tijd nooit ontbroken. Alleen de gewoonte vormt het recht zeggen NABER en Prof. I. B. COHEN en SICCAMA: „Door den tijd wordt zelfs een vicieus begin gelegitimiteerd in den vorm van interpretatie of verjaring."

Vanwaar nu die eisch, dat het publiekrecht zelf althans de *summiere* regeling er van moet inhouden? Op verschillende bladzijden bij den heer WIARDA kan men de motieven nalezen, maar ik stel er tegenover, dat ik nergens vind voorgeschreven, dat het zoo moet zijn. En waar zou ik ook moeten zoeken, om dit voorschrift te vinden? Ten tijde der codificatie gruwde men bij de gedachte alleen van een overheidsovereenkomst. Die tastte immers de hoogheid der Regeering aan! Maar dit standpunt mag als verlaten worden beschouwd, daarmee staat of valt de Regeeringsautoriteit niet.

De eenige grens, die moet worden gesteld, is deze, dat een dergelijke overeenkomst niet mag zijn contra legem, niet — zooals het in het Nederlandsch-Indische recht ten aanzien van het fiscaal compromis heet — grovelijk tegen de wet, althans niet tegen het materieele recht.

Die gedachte, dat er een grondslag voor de overeenkomst in het publiekrecht moet zijn, is voorts, zei ik, in strijd met de vrijheid der administratie.

In het stelsel van de concentratie, dat de belangrijkste takken van administratieven dienst in ons land kennen, is den ambtenaar, de „Behörde", binnen de grenzen en bij het volvoeren van zijn ambtstaak een zekere vrijheid gelaten, omdat dit inhaerent is aan een juiste, doeltreffende wetsuitvoering, een vrijheid, slechts beperkt door het centraal gezag, welks bevelen ten aanzien van de uitvoering van zijn wettelijke taak de ambtenaar heeft op te volgen.

En dat centraal gezag wederom, dat volgens onze grondwettelijke regelen verantwoordelijk is aan de volksvertegenwoordiging, gedraagt zich terzake naar eigen inzicht en is zelfs aan 's rechters inzicht niet verder gebonden dan voorzoover het daartoe door 's rechters optreden kan worden genoopt.

Zoo mag de administratie in fiscale zaken zeer wel minder vragen dan de Hooge Raad oirbaar acht, maar zij kan niet méér

vragen (en dat is haar eenige grens) omdat telkens, wanneer zij zulks wèl zou doen, de betrokkene met winst een beroep op den Hoogen Raad kan doen. Zoo belet niets de administratie een publiekrechtelijke overeenkomst aan te gaan — de mogelijkheid van verwerping dier overeenkomst door den civielen rechter zal zij in de meeste gevallen als quantité négligeable kunnen beschouwen. Recht is rechtvaardigheid + doelmatigheid en op de doelmatigheid dient hier de nadruk te vallen.

Ik zie weinig of geen bezwaar tegen de publiekrechtelijke overeenkomst zonder wettelijke regeling als ondergrond en het fiscaal compromis, waarop ik aanstonds terugkom, is daar om te bewijzen, dat de praktijk ook reeds zoover gaat.

De prae-adviseur WIARDA zegt aan het slot van zijn betoog: het burgerlijk recht mag worden toegepast ter aanvulling van de lacunes, welke het publiekrecht bij zijn regeling heeft gelaten. Ik zou willen zeggen: het burgerlijk recht mag bij analogie en onder meer het instituut van de publiekrechtelijke overeenkomst mag ter aanvulling in de lacunes van het publiekrecht worden toegepast.

Een derde opmerking nog naar aanleiding van het slot van het tweede praeadvies.

„Rechtspraak en literatuur — staat er — zullen tot taak hebben, het voor dezelfde overeenkomsten passende recht te vinden en aldus mede te werken aan de schepping van een ongeschreven publiek contracten recht."

Ik had gedacht, dat in de prae-adviezen over een administratiefrechtelijk onderwerp, gericht aan Uw Vereeniging, ook op de rechtsvormende taak van de administratie, naast die van de rechtspraak en de literatuur, zou zijn gewezen.

Nergens staat omschreven, verklaart SUIJLING in zijn inleiding, dat de rechtsproductie ten behoeve van de in de Grondwet uitdrukkelijk als rechtsproducenten genoemde organen gemonopoliseerd is. Nu komt naar mijn meening aan de administratie speciaal deze taak toe: het scheppen van ongeschreven publiek contractenrecht, ja zij is meer dan de rechtspraak daartoè in staat en geschikt krachtens haar dagelijks besturende functie.

Thans nog een kort woord, M. de V., over een tweetal in de prae-adviezen niet genoemde publiekrechtelijke overeenkomsten, in de eerste plaats omdat zij, wat aantal en er mede annex zijnde vermogensrechtelijke belangen betreft, van zoo groot gewicht zijn voor de betrokken materie, dat het mij een lacune schijnt, dat zij al was het maar in ontkennenden zin, niet zijn vermeld, in de tweede plaats omdat zij elk een eigen aspect hebben, dat van het aspect der wèl genoemden afwijkt, in de derde plaats omdat zij leeren, dat het ook daarom ongewenscht is, al te huiverig te staan tegenover de publiekrechtelijke overeenkomsten, wijl zij den weg banen en de gegevens en

de ervaring verschaffen voor nieuw recht in anderen vorm.

Allereerst de transactie.

Het is een veel voorkomende misvatting, dat dit eigenlijk een fiscaalrechtelijk instituut is. Het is er een van het gemeene recht en wel een instituut van oud-civielen, dus administratiefrechtelijken huize, dat ook daarom in de prae-adviezen bespreking had verdiend, omdat het hier een andersoortige publieke overeenkomst geldt dan de in de prae-adviezen besprokene, n.l. een die ligt op het terrein, dat heden tot het strafrecht wordt gerekend, doch dat eertijds en terecht tot het administratiefrecht heeft behoord.

Ik zou te veel van uw tijd vergen, indien ik hierop nader inging en verwijs daarom naar een aantal bladzijden in mijn proefschrift.

Wat haar wezen betreft, zij is door de administratieve gewoonte zoodanig tot een rechtsinstituut geijkt (ik geef den heer SCHOLTEN daarin volkomen gelijk), dat ik haar thans niet eens meer als overeenkomst aanvoel, maar zij is het inderdaad geweest.

Een ministerieele resolutie van 1906, B.i.B. 185, noemt haar uitdrukkelijk een publiekrechtelijke overeenkomst. DAMSTÉ noemt haar een administratieve bepaling en oplegging van straf, waarbij men slechts naar den *vorm* van een overeenkomst kan spreken. Zelfs die vorm is sindsdien veranderd en heeft niets meer van een overeenkomst. Den heer SCHOLTEN moet ik zeggen, dat zijn meening en de mijne niet wordt gedeeld door Mr. VAN DEN BERGE, die in het Weekblad der Belastingen eenige bladzijden aan de bestrijding van mijn meening heeft gewijd — hij betoogt, dat zij nog steeds als zoodanig, als overeenkomst, moet worden beschouwd.

Wat er van zij, of zij nog een publiekrechtelijke overeenkomst is, of dat zij het alleen is *geweest*, de wet zegt niet, wat er onder te verstaan is en aan welke vormen zij moet voldoen, doch een aantal bepalingen in verschillende wetten spreken er over en met goeden wil kan men dus zeggen, dat het *instituut* in de wet is geregeld; maar het wordt ver buiten de daar gestelde grenzen — dus contra legem — toegepast, zonder dat iemand er aanstoot aan neemt en tot groote bevrediging van velen. En ik meen juist aan dit voorbeeld te kunnen duidelijk maken, hoe nuttig de publiekrechtelijke overeenkomst kan zijn: uit haar kan *nieuw recht* groeien. Het recht heeft hier ook op algemeen strafrechtelijk terrein zijn spiraalgang volbracht; in artikel 74 Wetboek van Strafrecht — ik veronderstel dat de heer SCHOLTEN de speciale norm, die hij noemde, slechts als voorbeeld heeft bedoeld — is de transactie, na een eeuw afwezigheid, teruggekeerd. Men zal zien, dat de werking van het artikel zich bijna geheel voltrekt op het vroegere administratiefrechtelijke terrein,

dat is bij het geven van beslissingen in administratieve zaken.

Nog veel belangrijker is echter het fiscale compromis, waaronder ik versta het accoord, waartoe men bij de behandeling van aanslagen in een belasting, meer algemeen bij het opleggen van belastingen, zonder tusschenkomst van scheidslieden na onderling overleg tusschen inspecteur en belastingplichtige komt. In de wet staat er geenerlei verwijzing naar, in de literatuur vóór 1942 wordt het nauwelijks genoemd, velen ontkennen zijn rechtsgeldigheid en de rechter, althans de rechter van de wet R.O. — de Raden van beroep denken er herhaaldelijk anders over — legt het ter zijde. Desniettegenstaande vindt het in de practijk geregeld toepassing en werkt het tot genoegen van administratie en belanghebbenden. Ik meen, dat dergelijke compromissen, mits niet contra legem wat het materieele recht betreft, geoorloofd zijn, ook nu zij in de wet niet geregeld zijn, zelfs nu de wet ze schijnt te verbieden. Alleen de officieele wetenschap is veelal huiverig voor aantasten van de hoogheid van den Staat, indien hij zijn wil niet oplegt, doch overeenkomsten sluit.

Zoo kom ik dan tot mijn eindconclusie. Waar het administratief recht hoogstens fragmentarisch zijn regeling heeft gevonden, is het zaak, dit zooveel mogelijk en met alle ten dienste staande middelen uit te bouwen. Een van de daarbij voor de hand liggende middelen is, aangezien de bouw van onder op zal moeten beginnen en de gewoonte het recht vormt, het gebruik maken van de publiekrechtelijke overeenkomst, die vanzelf — zooals ik dat ten aanzien van het fiscaal compromis in mijn proefschrift bepleitte — zal leiden tot een wettelijke regeling van het onderwerp in kwestie. Aldus wordt de bouwstof voor het later op te trekken gebouw aangedragen. Wil men dien bouw bevorderen, dan trekke men geen prikkeldraadversperringen, doch bevordere, op elk zich daartoe leenend terrein, zijn groei.

De heer Mr. H. J. MORREN (Voorburg):

In de eerste plaats dank ik U voor de gelegenheid, welke mij geboden is om hier als gast aanwezig te zijn. Ik waardeer dit te meer, omdat hier een onderwerp besproken wordt, dat mij na aan het hart ligt, te weten de ambtenaarsverhouding.

Wanneer ik iets over de prae-adviezen in het algemeen zeg, is het dit, dat er inzake het begrip „publiekrechtelijke overeenkomsten" zooveel meeningen bestaan, dat het den lezer van de prae-adviezen wel voor de oogen moet schemeren.

Wanneer de heer BEEL er op wijst, dat ook de volkenrechtelijke overeenkomst een publiekrechtelijke overeenkomst is, waaruit wel blijkt, hoe uitgebreid het terrein van deze overeenkomsten is, komt hij er toch in zijn prae-advies toe de publiekrechtelijke overeenkomst binnen enge grenzen terug te dringen en de heer WIARDA doet precies hetzelfde. Daarbij komen de ver-

gunning, de concessie, de ambtenaarsverhouding en de samenwerking tusschen publiekrechtelijke lichamen in het bijzonder naar voren. Eigenlijk wil de heer BEEL van het begrip „publiekrechtelijke overeenkomst" niets weten en zou dit willen vervangen door het begrip: „administratieve of administratiefrechtelijke overeenkomst". De tegenstelling, welke hij tusschen beide maakt, is mij niet geheel duidelijk. Volgens zijn definitie zou een administratieve overeenkomst in publiekrechtelijken vorm gegoten kunnen zijn, maar zij zou administratiefrechtelijk worden, wanneer daarbij een van het privaatrecht afwijkende figuur is gebezigd.

Onderscheidt men publiek- en privaatrecht en dienovereenkomstig publiek- en privaatrechtelijke overeenkomsten, dan zal er een vacuum zijn voor die gevallen, waarin een overeenkomst naar de begrippen der prae-adviseurs niet publiekrechtelijk genoemd kan worden, doch evenmin een zuiver privaatrechtelijk karakter draagt.

In dit verband maak ik melding van een figuur, die ik in de literatuur over de hier in het geding zijnde materie niet besproken vond, nl. de transactie, genoemd in art. 74 van het Wetboek van Strafrecht. Hiermede komt overeen de door Mr. SCHOLTEN reeds aangehaalde „schikking" uit het Waterstaatsrecht. Hier is ongetwijfeld sprake van een overeenkomst, nl. tusschen het O.M. en den verdachte. Die overeenkomst lijkt op dading, maar zij voldoet niet geheel aan de kenmerken, die het B.W., dienaangaande stelt. Een privaatrechtelijke overeenkomst is er dus niet. Een publiekrechtelijke dan? De heer BEEL zwijgt over het geval. Als ik het prae-advies van den heer WIARDA goed begrijp, zou hier wel een publiekrechtelijke overeenkomst aanwezig zijn. Misschien willen de prae-adviseurs hun oordeel hierover nog kenbaar maken.

Wanneer een lichaam, dat wij in onze dagelijksche practijk gewoon zijn als publiekrechtelijk te betitelen, een overeenkomst sluit, waarbij ik met de prae-adviseurs van meening ben, dat aan een verbintenis-scheppende overeenkomst moet worden gedacht, en men wil weten, welke bepalingen ten aanzien van deze overeenkomst van toepassing zullen zijn, moet worden nagegaan, of zij in ons positief recht geregeld is. Voldoet de overeenkomst geheel aan de kenmerken, die het Burgerlijk Wetboek te haren aanzien stelt, dan zal dit wetboek moeten worden toegepast, tenzij er een speciale wet is, die voor die overeenkomst een bijzondere, afwijkende, regeling heeft getroffen. Voldoet zij niet aan de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, dan moet worden nagegaan, of zij wellicht in een of andere bijzondere wet geregeld is, en is dit laatste niet het geval, dan zullen bestaande wettelijke bepalingen, hetzij dat zij voorkomen in het privaatrecht, hetzij dat zij voorkomen in het publiekrecht, naar analogie moeten worden toegepast.

Het begrip „publiekrechtelijke overeenkomst", waarvan ik het nut niet kan inzien, vind ik een onding en ik zou dien term dan ook liefst geheel vermeden zien, omdat hij m.i. te veel aanleiding tot misverstand geeft.

Dat men bij het sluiten en beoordeelen van overeenkomsten met de bijzondere positie, waarin de Overheid verkeert, rekening moet houden, spreekt m.i. vanzelf en beide prae-adviseurs wijzen hierop terecht. Maar daarbij mag de rechtszekerheid niet uit het oog verloren worden en het is m.i. de verdienste van den heer BEEL, dat hij met nadruk hierop gewezen heeft.

Tot slot zou ik iets willen zeggen over de ambtenaarsverhouding. Kort nadat een artikel over dit onderwerp van mijn hand in Themis van 1917 was verschenen, bleek mij van de zijde van het Departement van Defensie belangstelling voor deze materie te bestaan en niet veel later voerde men daar het arbeidscontract voor overheidspersoneel in. Daarna heeft dit instituut een geweldige uitbreiding gevonden, totdat het tenslotte een wettelijke basis heeft gekregen.

Vóór de totstandkoming van de Ambtenarenwet in 1929 kende men twee vormen van arbeidsverhouding ten aanzien van overheidslichamen: eenerzijds de geheel publiekrechtelijke, anderzijds de geheel privaatrechtelijke. Na de wettelijke regeling is de laatstgenoemde hoe langer hoe meer op de eerstgenoemde gaan lijken en de verschillen tusschen beide zijn thans zoo heel groot niet meer. Nu vindt men in de prae-adviezen over die verschillen verklaringen en de benamingen status-overeenkomst en contrat d'adhésion komen bij beide prae-adviseurs voor. Men moet zich echter niet de illusie maken, dat bij het totstandkomen van bedoelde wettelijke regeling streng principieele gronden tot verschil in behandeling aanleiding hebben gegeven. Integendeel! De wet liep achter de feiten aan! De privaat-rechtelijke arbeidsovereenkomst die de Overheid met haar dienaren sluit, heeft niets met principes te maken, maar doodgewoon hieraan haar ontstaan te danken, dat men zocht naar een middel om zoo goedkoop mogelijk van zijn ambtenaren af te kunnen komen. Hierin is men aardig geslaagd en velen onder ons zullen weten, hoe de Overheid van het instituut der privaatrechtelijke arbeidsovereenkomst misbruik heeft gemaakt en nog maakt, waartegen klachten uit de beide Kamers der Staten-Generaal vaak weinig of niets vermochten.

Hoe weinig principieel men bij het regelen van deze materie is geweest, blijkt bijvoorbeeld uit art. 124 der Ambtenarenwet, waarin sprake is van hen, die anders dan krachtens een overeenkomst naar burgerlijk recht aangesteld zijn. Hier wordt dus klaarblijkelijk van een *aanstelling* van personeel op arbeidscontract door de Overheid uitgegaan.

Dat de positie van den arbeider in het vrije bedrijf en die van

den arbeider in overheidsdienst elkaar hoe langer hoe meer naderen, heeft de heer BEEL op blz. 16 van zijn prae-advies duidelijk aangetoond. Vooral in dezen tijd is dat merkbaar. Wat blijft er langzamerhand over van de vrijheid van den werkgever en den arbeider om naar eigen goedvinden te bepalen, onder welke voorwaarden zal worden gewerkt, van de sfeer van vrijheid en zelfbepaling? De begrippen „status-overeenkomst" en „contrat d'adhésion", tot dusver vrijwel uitsluitend gebezigd voor arbeidsverhoudingen t.a.v. de Overheid, gaan ook in het vrije bedrijf hun intrede doen. Bevindt ons ambtenarenrecht zich volgens prof. KRANENBURG, door mr. BEEL aangehaald, in een overgangstoestand, hetzelfde geldt m.i. voor ons geheele arbeidsrecht. De verschillen tusschen publiek- en privaatrechtelijke arbeidsverhoudingen zijn bezig te vervagen en na den oorlog zullen wij deze materie wellicht geheel moeten herzien.

Op het onderscheid tusschen aanstelling, indienstneming, status-overeenkomst en contrat d'adhésion gaat in het bijzonder de heer WIARDA uitvoerig in. Ik vraag mij echter af, of degenen, die dit onderscheid maken, soms niet teveel uit het oog verliezen, dat al deze vormen niet afdoen aan het feit, dat er een overeenkomst van weerszijden vooraf moet gaan, waarvan het object is eenerzijds arbeid te doen verrichten, anderzijds arbeid te verrichten. Hierop is de wil van beide partijen gericht en hier ligt het voornaamste element van de aangegane verbintenis.

Mijn conclusie is, dat aan de sociale positie van den ambtenaar nog wel een en ander ontbreekt; ik hoop, dat diegenen onder ons, die in de toekomst geroepen zullen zijn om over deze materie mede te spreken, niet alleen aan de hoogheid van het standpunt van den Staat, maar ook aan de maatschappelijke positie van den ambtenaar zullen denken.

De heer Mr. L. J. M. BEEL, Prae-adviseur:

M. de V. Alvorens de verschillende sprekers te beantwoorden, moge ik een woord van dank richten tot het Bestuur, voor zijn uitnoodiging tot het schrijven van dit prae-advies. Ik heb deze op hoogen prijs gesteld. Ik dank ook de debaters van heden voor de woorden van waardeering, welke zij aan het adres van de prae-adviseurs hebben gericht. Ook daarvoor ben ik zeer erkentelijk.

Wanneer ik nu de verschillende sprekers ga beantwoorden, dan lijkt het mij het meest juist, indien ik dit doe aan de hand van de indeeling, welke ik bij mijn prae-advies heb gevolgd.

Ik kom dan het eerst bij Prof. VAN POELJE, die een der eerste zinsneden van mijn prae-advies heeft aangevallen en heeft gezegd: U hebt uit de dissertatie van Mr. DONNER een citaat gelicht en dat bevalt mij niet erg, omdat de plaats, welke gij aan dat citaat hebt gegeven, eigenlijk niet juist is.

M.d.V. Het door Prof. VAN POELJE bedoelde citaat heb ik enkel gebezigd om een aansluiting te vinden aan de studie van Mr. DONNER, welke geheel gewijd is aan de „eenzijdige" overheidsbeschikking.

DONNER vat verschillende rechtsvormen samen onder het begrip: „beschikking". De eenzijdigheid vormt daarvan het karakteristieke element. De rechtsvormen, waarvan de Overheid zich bij de volvoering harer taak bedient, dragen echter niet alle dit eenzijdig karakter. Het onderwerp van deze vergadering nu heeft betrekking op deze niet-eenzijdige rechtsvormen. Het was dus allerminst mijn bedoeling aan dit citaat groote beteekenis te hechten.

Prof. VAN POELJE heeft vervolgens gezegd: u hadt een andere methode kunnen volgen, meer historisch-juridisch kunnen werken en zoudt dan wellicht tot andere conclusies zijn gekomen. Hij heeft er echter bijgevoegd: U zoudt alsdan voorloopig niet klaar zijn geweest.

Juist omdat het onderwerp van rechtstheoretischen aard is, heb ik gemeend, te moeten uitgaan van een theoretische beschouwing. Daarenboven als wij ver in de historie teruggaan, krijgen wij totaal andere verhoudingen. Het administratiefrecht — de heer VAN DER POEL heeft er op gewezen — heeft eerst in het begin van de 19de eeuw zijn huidigen vorm, afgescheiden van het burgerlijk recht, gekregen. De vraag naar de tegenstelling tusschen publiekrecht en privaatrecht in de oudheid, het landsheerlijk tijdperk, tijdens de oude republiek, enz., is voor de onderhavige quaestie derhalve van weinig beteekenis.

Ik kom thans tot de door mij gegeven omlijning van het begrip „overeenkomst".

Ik moet hierbij iets rechtzetten. Er is mij ten onrechte in de schoenen geschoven, dat ik de status-overeenkomst niet zou beschouwen als een overeenkomst. Ik heb de status-overeenkomst wel degelijk onder het begrip overeenkomst begrepen. Met den heer RYPPERDA WIERDSMA ben ik het eens, dat wij haar in dezen niet moeten uitsluiten. Wanneer ik dan ook op bl. 6 en 7 mijn begrip „overeenkomst" omschrijf, zult u daarbij nergens vinden, dat ik de status-overeenkomst, ofschoon de inhoud daarvan vrijwel geheel eenzijdig wordt bepaald, niet als een overeenkomst zou aanmerken.

Ik heb vervolgens niet gerept van de vrijwillige ouderdomsverzekering; dit houdt verband met de beperking, die ik heb aangelegd ten aanzien van het begrip overeenkomst, en welke U vindt op blz. 11 van mijn prae-advies, waar ik heb geschreven:

> „Indien het beoogde rechtsgevolg beperkt blijft tot het vermogensrecht en het m.a.w. betreft overeenkomsten, welke door overheidslichamen, zich als rechtspersonen met eigen vermogen bewegend binnen de sfeer van het maat-

schappelijk verkeer, onderling of met derden worden aangegaan, dan is van een publiekrechtelijke overeenkomst geen sprake".

Ik beschouw de Overheid ten aanzien van de vrijwillige ouderdomsverzekering zuiver als verzekeraar en uit dien hoofde heb ik geen melding gemaakt van de V.O.V.

Aan de verschillende theorieën, welke bestaan nopens de tegenstelling tusschen publiek- en privaatrecht, heb ik geen uitvoerige beschouwing gewijd; dit onderwerp is in 1941 voor deze vergadering in afzonderlijke prae-adviezen behandeld en ik heb uit dien hoofde gemeend te kunnen volstaan met in het kort mijn eigen visie weer te geven.

Met betrekking tot deze eigen visie moet ik even de aandacht vestigen op hetgeen ik heb geschreven op bl. 9 van mijn prae-advies n.l.:

> „Met HAMAKER pleegt men nu het privaatrecht te beschouwen als het gemeene recht, waarop het publiekrecht inbreuk maakt telkens wanneer en in zooverre de Overheid zich daartoe ter verwezenlijking harer doelstelling genoodzaakt ziet."
>
> „Dit sluit evenwel — zooals SCHOLTENS opmerkt — niet in, dat men bij het zwijgen van het publiekrecht vanzelf een oplossing op het privaatrechtelijk terrein zou pogen te vinden; veeleer moet men zeggen, dat zoowel in het civiel als in het publiek recht gemeen recht voorkomt, d.w.z. gemeenschappelijke rechtsbeginselen worden aangetroffen."

Welnu, als de heer SCHOLTEN mij vraagt: wat hebben wij op administratief terrein met het privaatrecht te maken, dan ligt hierin mijn antwoord besloten. Immers, waarom toch zouden wij die algemeene rechtsbeginselen, welke aan het publiekrecht ten grondslag liggen, nogeens uitwerken, als wij dezelfde rechtsbeginselen reeds geconcretiseerd vinden in het privaatrecht.

De tegenstelling publiek- en privaatrecht, zooals die aan ons administratief recht nog steeds ten grondslag ligt, moeten wij zien, zooals die in de negentiende eeuw ontleend is aan het rechtspositivisme, en waarvan — naar Dr. VAN PRAAG opmerkt — de juristen van het geheele continent in de negentiende eeuw doordrongen waren. Daarvan vertoont ons administratief recht nog duidelijk de sporen. Wij kunnen ons derhalve niet losmaken van die tegenstelling tusschen publiek- en privaatrecht, zooals die in de vorige eeuw als een wezenlijke werd aanvaard.

Op bldz. 12 van mijn prae-advies heb ik een tegenstelling gemaakt tusschen administratieve en administratiefrechtelijke overeenkomsten. Mr. MORREN heeft daarin een onduidelijkheid gezien en gezegd: wat is daarbij van toepassing, als noch publiek- noch privaatrecht toepassing vinden.

Ik heb enkel geschreven:

„. . . instede van over „publiekrechtelijke overeenkomsten" spreken over administratieve overeenkomsten, telkens wanneer bij een meerzijdige rechtshandeling de bestuurlijke taak der Overheid het object vormt, ongeacht of deze rechtshandeling gegoten is in publiekrechtelijken dan wel in privaatrechtelijken rechtsvorm."

M.a.w. de vraag, in welken rechtsvorm zij gegoten is, doet niet terzake. Wanneer echter een speciale, een van het privaatrecht afwijkende rechtsfiguur is gebezigd, beschouw ik die overeenkomsten, die zich bewegen op het terrein van de administratie van het bestuur, als administratiefrechtelijke overeenkomsten. Ik beschouw ze dan als administratiefrechtelijke overeenkomsten omdat zij dan niet alleen in materieel opzicht een administratief karakter dragen, maar bovendien nog geheel of ten deele haar vorm vinden in het positieve administratieve recht.

Bij het zoeken naar publiekrechtelijke overeenkomsten in ons administratief recht treffen wij deze alleen aan bij gemeenschappelijke regelingen tusschen gemeentebesturen, enz. Ik ben het eens met den heer VAN POELJE Jr., dat wij in de desbetreffende bepalingen der Gemeentewet niet den naam „overeenkomst" vinden, maar ik meen, dat wij daarin geen argument kunnen zien op grond waarvan wij zouden moeten zeggen: dit is geen overeenkomst. Als de essentialia maar aanwezig zijn, doet het er niet toe hoe het administratief recht deze betitelt. Het gaat ten slotte om de wezenskenmerken en ik meen aan de hand daarvan deze als administratiefrechtelijke overeenkomsten te moeten onderkennen.

Mr. STELLINGA heeft als zijn meening naar voren gebracht, dat door de publiekrechtelijke overeenkomst in ons administratiefrecht op te nemen de ontwikkeling wordt afgesneden. Ik zie dat niet in. Naar mijn meening wordt juist de ontwikkeling van ons administratief recht belemmerd wanneer alles in het keurslijf moet worden geregen van de eenzijdige beschikking. Ik ben van oordeel, dat juist door de inschakeling van de publiekrechtelijke overeenkomst die ontwikkeling op gezonde wijze mogelijk wordt gemaakt en dat daartegen geen wezenlijk bezwaar kan worden gemaakt.

De heer SCHOLTEN zegt: er moet overleg worden gepleegd met belanghebbenden, maar verder wil ik niet gaan. Doch zijn wij dan niet reeds op den weg naar de overeenkomst, als wij overleg gaan plegen met belanghebbenden? Want wat is het resultaat van overleg? Dat men tot overeenstemming geraakt welke moet worden vastgelegd in eene overeenkomst. Als men zegt: voor overleg ben ik te vinden, laat men dan nog een stapje verder zetten en trachten te komen tot overeenstemming. Het is steeds dezelfde opvatting, welke ik meen te moeten bestrijden, alsof

zich tegen zoodanige overeenstemming de staatshoogheid zou verzetten; de opvatting, welke ik ook bij DONNER terugvind. Eveneens acht ik onjuist de stelling, volgens welke het algemeen belang steeds in tegenstelling staat tot het privaat belang. Ik meen het algemeen belang zoo te moeten zien, dat daarbij gestreefd moet worden naar bescherming van het privaat belang. Het algemeen belang, dat praevaleeren moet, kan niet worden losgemaakt van het private welzijn, terwijl het private welzijn moet worden gezien in het raam van en derhalve zijn begrenzing vindt in het algemeen welzijn.

De heer VAN POELJE Jr. heeft de probleemstelling op juiste wijze aangegeven. Hij heeft de vraag gesteld: hoe kunnen wij die tegenstrijdige elementen, wilsovereenstemming aan den eenen kant en gezagsuitoefening aan den anderen kant, met elkaar vereenigen?

Ik moet alleen bestrijden, dat hier van „tegenstrijdige" elementen sprake is. Ook dit hangt af van de visie, die men heeft op het publiek- en het privaatrecht en omtrent het wezen van het overheidsgezag.

De criteria, welke de heer VAN POELJE Jr. naar voren heeft gebracht, vindt u ook in mijn omschrijving van administratiefrechtelijke overeenkomst.

Dat de publiekrechtelijke overeenkomst, ruim gezien, vormloos is, ben ik met den heer VAN POELJE Jr. eens. Ook de privaatrechtelijke overeenkomst, ruim gezien, is vormloos. Dit neemt echter niet weg, dat het juist voor de gezonde ontwikkeling van ons administratiefrecht gewenscht is, haar een concreten vorm te geven. Dit behoeft geenszins te beteekenen, dat de rechtsvorm een keurslijf wordt; voldoende is, dat bepaalde criteria worden vastgesteld. Dit kan gebeuren bij de opstelling van een algemeen deel van het administratief recht. Ik wil hierbij vanzelfsprekend de nóodige voorzichtigheid betracht zien, juist om te voorkomen dat aan een gezonde ontwikkeling te veel begrenzingen zouden worden gesteld. Maar dat wij er ten slotte toe moeten komen, ben ik eens met Mr. ROMEYN.

Mr. ROMEYN heeft den prae-adviseurs gebrek aan perspectief verweten.

Het wil mij voorkomen, dat dit perspectief in mijn prae-advies niet ontbreekt. Zooals ik in mijn beschouwing de jure constituendo uitdrukkelijk heb gezegd, wil ik aan de publiekrechtelijke overeenkomst de lege ferendo een ruime plaats zien toebedeeld, juist omdat in de laatste decénnia de Overheid haar bemoeiingen op het maatschappelijke terrein zóózeer heeft uitgestrekt. Wij moeten niet steeds krijgen een eenzijdig domineeren van het overheidsgezag, ofschoon het mogelijk moet blijven, dat, indien deze eisch gesteld wordt door het algemeen welzijn, de verplichtingen, voortspruitende uit eene administratieve „overeenkomst"

eventueel ongedaan kunnen worden gemaakt. De eisch van veranderlijkheid zal n.l. zijn te combineeren met de voorwaarde van rechtszekerheid, welke wij uit een oogpunt van sociaal recht moeten stellen. Wij moeten het niet zóó zien, alsof de afstand tusschen den eisch van veranderlijkheid en den eisch van rechtszekerheid niet te overbruggen zou zijn.

Wanneer het algemeen belang het vordert, dient de Overheid zich te kunnen losmaken van hetgeen zij overeengekomen is, mits onder contrôle van een rechterlijke instantie en onder de verplichting tot schadevergoeding.

Ik wil in dit verband even de aandacht vestigen op de onteigening.

De onteigening is tenslotte het belangrijke ingrijpen van de Overheid in het eigendomsrecht uit hoofde van het algemeen welzijn en tegen schadeloosstelling. Daarbij is echter de beoordeeling van het criterium, „het algemeen nut", doordat de verklaring dienaangaande is vervat in een formeele wet, onttrokken aan de contrôle van den rechter. Dat gaat zelfs zoo ver, dat ook ten aanzien van een raadsbesluit, waarin wordt verklaard, dat het belang van de volkshuisvesting onteigening vordert, de Hooge Raad evenmin in de beoordeeling daarvan wenscht te treden.

Het zou ongewenscht zijn, indien de beoordeeling van de vraag, of het algemeen belang de ontbinding eener administratieve overeenkomst vordert, eveneens onttrokken zou blijven aan den rechter, daarmede toch zou de weg gebaand zijn voor een willekeur, welke wij in elk geval moeten voorkomen.

De heer RYPPERDA WIERDSMA heeft gesproken over het bevel tot samenwerking in de Waterstaatswet en heeft gezegd: ik mis het noode in de prae-adviezen. Maar hier is een bevel tot samenwerking en aangezien een bevel, waarin niet de vrije wil van de rechtsobjecten naar voren treedt . . .

De heer Mr. J. V. RYPPERDA WIERDSMA: In artikel 38, laatste lid, wordt van een gemeenschappelijke regeling gesproken, waaruit de verplichting tot uitvoering van een werk voortspruit, niet van een bevel. Het is een werk op grond van gemeenschappelijke regeling.

De heer Mr. L. J. M. BEEL: Dan hebt u gelijk; ik ken den tekst niet uit het hoofd.

Inderdaad moet dan ook die gemeenschappelijke regeling worden vermeld.

Door een der sprekers is nog gezegd: U ziet eenerzijds de ambtenaarsverhouding als een overeenkomst en later spreekt U er over, dat zij naar positief recht eenzijdig geconstrueerd is. Is dat niet in tegenspraak met elkaar?

Dit is geenszins het geval. In wezen is deze rechtsverhouding tweezijdig. Wij kunnen er echter niet aan ontkomen, dat de jure constituto onze wetgever haar zuiver eenzijdig heeft geconstrueerd en daarom heb ik ook deze ambtenaarsverhouding niet onder de publiekrechtelijke overeenkomsten gerangschikt.

Prof. VAN POELJE heeft voorts gezegd: ik zou gaarne het onderscheid tusschen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke overeenkomsten aldus willen maken, dat ik als privaatrechtelijke overeenkomsten beschouw die, welke volledig worden beheerscht door het privaatrecht en als publiekrechtelijke alle overige overeenkomsten.

Ik heb hiertegen bezwaar, daar men dan een verzamelbegrip krijgt, waaraan moeilijk rechtsgevolgen kunnen worden toegekend. Ik blijf van oordeel, dat wij niet kunnen ontkomen aan eene nadere preciseering van het begrip „administratiefrechtelijke overeenkomst".

Ik ben — zooals reeds aangestipt — tot de conclusie gekomen, dat de jure constituto er maar één enkel voorbeeld eener administratiefrechtelijke overeenkomst is, maar aan den anderen kant, dat wij het aan de orde zijnde onderwerp vooral de jure constituendo moeten bezien, en dat een ontwikkeling in deze richting absoluut wenschelijk is, juist om te komen tot een gezonde ontwikkeling van het administratief recht.

Ik ben mij bewust, M.d.V., dat ik niet alle sprekers volledig heb beantwoord, maar meen hiermede toch te kunnen volstaan, temeer waar vele opmerkingen tot mijn mede-praeadviseur waren gericht en deze derhalve nog beantwoording zullen vinden.

De heer Mr. G. J. WIARDA, Prae-adviseur:

M. de V. Ook ik moge beginnen met een woord van hartelijken dank tot het Bestuur voor de uitnoodiging om een prae-advies te schrijven, als ook tot de vergadering voor de vriendelijke woorden, welke zij aan het adres van mijn mede-prae-adviseur en mij heeft gericht.

Het ligt thans niet in mijn bedoeling elke opmerking, welke in dit debat is gemaakt, op zichzelf te beantwoorden. Ik zal echter trachten in een algemeene bespreking de verschillende sprekers en opmerkingen te betrekken.

De gemaakte opmerkingen betreffen de beide belangrijkste vragen, die bij de bespreking van het begrip der publiekrechtelijke overeenkomst te pas komen: wat is eigenlijk een overeenkomst? En in de tweede plaats, wat is er van het onderscheid tusschen publiek- en privaatrecht, en van den invloed, dien dit heeft op de beschouwing van de publiekrechtelijke overeenkomst?

Er zijn verschillende opmerkingen gemaakt naar aanleiding van hetgeen ik geschreven heb over het begrip „overeenkomst". Zeer in het kort wil ik hierop even ingaan.

Verschillende sprekers hebben gesproken over den status-overeenkomst, die ik, zij het met eenige aarzeling, eigenlijk buiten het terrein der bespreking heb gehouden. Ik meen er tenslotte bij te moeten blijven, dat wij bij de status-overeenkomst (dat is dus de overeenkomst, die niet veel anders inhoudt dan een onderlinge wilsovereenstemming, gericht op het van toepassing worden van een te voren vastgesteld complex van regelen van objectief recht), wanneer het geval zich werkelijk in alle scherpte voordoet, als bij de ambtenaarsverhouding, niet te maken hebben met een verbintenisscheppende overeenkomst, waarbij partijen elkaar wederzijds beloven iets te doen en verbintenissen op zich nemen. Wel is waar is de aan de ambtenaarsverhouding ten grondslag liggende overeenkomst, zooals de heer MORREN heeft gezegd, een overeenkomst tot het verrichten van werkzaamheden. Maar consequenties op het gebied van het overeenkomstenrecht heeft deze niet, daar de consequenties, die uit de onderlinge wilsovereenstemming voortvloeien, volledig zijn geregeld in een aantal regelen van objectief recht, waarover een van beide partijen de vrije beschikking heeft.

De heer KRAMER heeft er op gewezen, dat de ambtenaar, die het met een te zijnen aanzien getroffen maatregel niet eens is, naar den ambtenarenrechter kan gaan en deze bij de uitlegging van het Ambtenarenreglement in het geheel niet gebonden is aan wat de Overheid, die wederpartij is, zich bij de aanstelling van de onderlinge verhouding heeft voorgesteld.

De rechter is echter ook niet gebonden aan wat de ambtenaar zich er van heeft voorgesteld. Hij heeft hoegenaamd niet te maken met wat partijen zich er van voorstellen, maar uitsluitend met wat de wetgever zich voorstelde, toen deze de ambtenaarsverhouding regelde. Dezelfde bijzonderheid komt ook zeer sterk tot uiting in de uitspraak van den Centralen Raad van Beroep van 21 October 1937, A.B. 1937, 1117, over de vrijwillige ouderdomsverzekering in een geval, waarin het zeer duidelijk was, dat partijen zich geheel iets anders hadden voorgesteld dan de wetgever blijkbaar bij de vaststelling van het desbetreffende reglement had bedoeld, doch niettemin door den Centralen Raad van Beroep uitsluitend werd gelet op wat de wetgever had bedoeld en niet op wat partijen zich hadden voorgesteld.

Wanneer de zaak zoo scherp ligt als in bovenstaande gevallen, hebben wij niet meer te maken met een verbintenisscheppende overeenkomst.

Ik geef volkomen toe, dat er gradueele verschillen zijn. Er is een gradueel verschil van de verbintenisscheppende overeenkomst naar de status-overeenkomst en er zijn daartusschen tallooze overgangsgevallen; verscheidene in aanleg verbintenisscheppende overeenkomsten vertoonen tegenwoordig wellicht de neiging zich tot status-overeenkomsten te ontwikkelen.

Maar al erken ik volledig, dat er gradueele verschillen zijn en wij niet te snel moeten zijn met het ter zijde stellen van de verbintenisscheppende overeenkomst, toch geloof ik, dat wanneer de zaak in het stadium van de ambtenaarsverhouding en de V.O.V. is gekomen, het begrip verbintenisscheppende overeenkomst niet meer toepasselijk is.

Thans iets over de publiekrechtelijke overeenkomsten. Ik geloof, dat alle sprekers het er wel over eens zijn, dat de overeenkomsten met de Overheid steeds een bijzonder karakter hebben. Het is in het geheel niet de bedoeling van mijn prae-advies geweest, dit te ontkennen, ook al zou ik niet voor mijn rekening kunnen nemen, dat, zooals de heer KRAMER heeft gezegd, het bijzondere karakter steeds daarin zijn uiting moet vinden, dat de Overheid steeds van elke overeenkomst, die zij heeft gesloten, door het betalen van een bepaalde schadevergoeding zou kunnen afkomen. Ik geloof, dat dit veel en veel te ver gaat.

Het gaat nu om de vraag: in welken rechtsvorm kunnen wij dat bijzondere karakter het best tot zijn recht laten komen.

Daarbij kunnen wij op twee verschillende manieren te werk gaan, welke, wanneer wij deze goed hanteeren, eigenlijk vaak wel op hetzelfde zullen neerkomen.

Er is in de eerste plaats de Fransche methode, volgens welke overeenkomsten met overheidslichamen van een bepaald karakter, die ik maar kortweg zal beschrijven als overeenkomsten met overheidslichamen, waarbij de Overheid als zoodanig optreedt, waarbij dus de overeenkomst betrekking heeft op de uitoefening van de „service public", zijn publiekrechtelijke overeenkomsten welke een volkomen ander karakter hebben dan privaatrechtelijke overeenkomsten.

Het spijt mij bijzonder, dat ik blijkbaar zoo onduidelijk ben geweest in mijn praeadvies, dat de heer VAN POELJE heeft gemeend, dat ik mij ter verdediging van de opvatting, welke ik voor ons eigen recht voorsta, op de Fransche schrijvers heb beroepen. Naar mijn meening is er tusschen het Nederlandsche en het Fransche stelsel een diametraal verschil. Bij het Fransche stelsel bestaat er een veel scherper scheiding tusschen publiek- en privaatrecht; het kent ook een veel scherper scheiding tusschen privaat- en publiekrechtelijke overeenkomsten. Volgens het Fransche stelsel zijn de meeste overeenkomsten, welke de Overheid aangaat, publiekrechtelijke overeenkomsten, terwijl ik meen, dat het in ons recht juist omgekeerd is.

Men kan n.l. anders dan in het Fransche recht, dat voor verhoudingen, waarbij de Overheid is betrokken, in het algemeen uitgaat van het publiekrecht, en overeenkomsten met overheidslichamen in het algemeen als publiekrechtelijke overeenkomsten beschouwt, ook uit gaan van het privaatrecht, dit als gemeenrecht ook op de hierbedoelde verhoudingen toepassen, doch bij

die toepassing rekening houden met het bijzondere karakter, dat aan alle verhoudingen, waarbij overheidslichamen zijn betrokken, eigen is.

Men kan de keuze tusschen deze beide stelsels slechts bepalen binnen het kader, waarin de verhouding tusschen publiek- en privaatrecht zich in een bepaald land en in een bepaalden tijd heeft ontwikkeld.

Naar mijn meening heeft zich in het Nederlandsche recht die verhouding aldus ontwikkeld, dat men voor dit recht zijn keuze op de laatst genoemde methode moet bepalen.

De heer Prof. Dr. G. A. VAN POELJE ('s-Gravenhage):
U zegt op bldz. 72 van Uw prae-advies:

> „De publiekrechtelijke overeenkomst in den zin, waarin ik deze heb behandeld, komt ongeveer overeen met hetgeen in Frankrijk een contrat administratif wordt genoemd."

Heb ik U daarin verkeerd verstaan?

De heer Mr. G. J. WIARDA, Prae-adviseur:
Daarin hebt U mij in zooverre niet verkeerd verstaan, dat wat ik publiekrechtelijke overeenkomst noem ongeveer op hetzelfde neerkomt als wat de Franschen contrat administratif noemen; maar de Franschen beschouwen een veel grooter aantal overeenkomsten als „contrat administratif" dan wij dat doen. De omvang van het begrip in Frankrijk is veel grooter. Het contrat administratif, dat men in Frankrijk als een algemeen begrip kent, kennen wij ook, maar als een zeer bijzonder begrip.

Volgens den heer STELLINGA heb ik moeten erkennen, en dat is ook zoo, dat in Frankrijk het begrip contrat administratif in hoofdzaak door de rechtspraak is ontwikkeld; dat het is neergelegd in een complex van eigenlijk ongeschreven rechtsregels. De heer STELLINGA heeft zich afgevraagd: waarom kan dat bij ons ook niet. Waarom kan dat begrip „publiekrechtelijke overeenkomst" ook bij ons niet op deze wijze worden ontwikkeld?

Dat zou misschien wel gekund hebben, maar het is nu eenmaal niet gebeurd.

Ik ben bij het schrijven van mijn prae-advies uitgegaan van de gedachte, dat ik in de eerste plaats tot taak zou hebben te beschrijven, wat er op het oogenblik is, en binnen het kader van wat is aan te geven op welke wijze wij dit verder kunnen ontwikkelen en met de eischen van de practijk in overeenstemming kunnen brengen.

Nu geloof ik, dat, waar op het oogenblik de jurisprudentie het privaatrecht nog steeds als het gemeene recht beschouwt en het publiekrecht als uitzonderingsrecht er tegenover stelt, wij goed zullen doen, zoolang dit zoo blijft, de publiekrechtelijke overeenkomst te beperken tot de gevallen, waarin zij in het publiekrecht

met zoovele woorden is omschreven en te trachten de privaatrechtelijke overeenkomst, voor zoover de Overheid er bij betrokken is, met de eischen van de overheidspractijk in overeenstemming te brengen.

Ik meen in mijn prae-advies te hebben aangetoond, dat dit op verschillende wijzen ook zeer goed mogelijk is, dat het burgerlijk recht daartoe alle ruimte laat en dat ook bij ons naast het beginsel, dat het burgerlijk recht ook voor de Overheid geldt, als algemeene regel moet worden erkend, dat dit recht steeds zijn begrenzing vindt in de toepassing van een bepaling van publiekrecht, die er eventueel niet mede zou zijn te rijmen.

Er bestaat wel eenige begripsverwarring bij de beschouwing van het privaatrecht als gemeenrecht.

Het is natuurlijk volkomen juist, dat men niet kan zeggen: het privaatrecht is steeds het gemeene recht, en elk publiekrecht is uitzondering; dat zou ook ik niet voor mijn rekening willen nemen.

Het is inderdaad juist, wat de heeren VAN POELJE Sr. en VAN DER POEL hebben gezegd: dit is niet zoo en is ook nooit zoo geweest. Men kan zelfs zeggen, dat elk privaatrecht veronderstelt een zeker overheidsgezag en de regeling van het overheidsgezag zal steeds publiekrechtelijk zijn. Er zijn regelen van publiekrecht, die niets met het privaatrecht te maken hebben, ook niet als uitzondering daartegenover gesteld kunnen worden, zelfs als noodzakelijke aan het bestaan van het privaatrecht voorafgaande veronderstelling; dat is met name het geval met het staatsrecht.

Wanneer ik van meening blijf, dat wij het privaatrecht als het gemeene recht kunnen blijven omschrijven, bedoel ik slechts, dat voor de onderwerpen, die liggen op het terrein, dat door het privaatrecht wordt beheerscht, d.w.z. voor de algemeene onderwerpen, die in het privaatrecht worden behandeld — b.v. overeenkomst, onrechtmatige daad, onverschuldigde betaling, zakelijke rechten, eigendom — het privaatrecht gemeenrecht is. Wanneer het publiekrecht ten aanzien van diezelfde onderwerpen voor de Overheid bepaalde administratieve rechtsregelen stelt, beschouw ik die als uitzonderingsrecht op het gemeene recht. Daarmede wil ik echter in het geheel niet zeggen, dat alle publiekrecht uitzondering op het gemeene recht is.

Nu verder over het begrip publiekrechtelijke overeenkomst.

Er heerscht hier inderdaad een groot verschil van meening.

De heer SCHOLTEN kan het begrip in het kader van het publiekrecht in het geheel niet plaatsen en meent, dat het eigenlijk in strijd met de functie van de Overheid is overeenkomsten te sluiten. Ik ben het met mijn mede-prae-adviseur, den heer BEEL, eens, dat dit toch moeilijk vol te houden is. Ik geloof, dat wanneer men alleen maar kijkt naar de positief publiekrechtelijke

regeling van de intercommunale samenwerking, men reeds tot een andere conclusie moet komen.

Men heeft betwijfeld, of gemeenschappelijke regelingen van gemeenten als overeenkomst kunnen worden beschouwd. Hier zijn twee gelijkgerechtigde partijen, die met elkaar een bepaalde zaak zullen regelen en ik zie niet in, waarom men die regeling niet een overeenkomst kan noemen. Ik geloof, dat zij in het algemeen voldoet aan wat in het Burgerlijk Wetboek als overeenkomst wordt beschouwd en omschreven.

Ik blijf er dan ook bij, dat ik hierin een voorbeeld moet zien van de publiekrechtelijke overeenkomst. Het zou inderdaad te ver voeren om hier in een uitvoerige bespreking van de interpretatie van de desbetreffende artikelen van de Gemeentewet te vervallen, maar uitgaande van mijn standpunt, dat deze regelingen in het algemeen overeenkomsten zijn, is naar mijn meening op grond van artikel 146 Gemeentewet, waarin staat, dat dergelijke regelingen, afgezien van een bepaalde uitzondering, niet mogen worden getroffen in den vorm van privaatrechtelijke overeenkomsten, geen andere conclusie mogelijk, dan dat die, door mij als overeenkomsten beschouwde regelingen publiekrechtelijke regelingen moeten zijn.

Ik blijf dan ook in die regelingen een zeer merkwaardig en belangrijk voorbeeld zien van de publiekrechtelijke overeenkomst.

Het is ook daarbij heel merkwaardig, dat de rechtspraak, welke over die overeenkomsten bestaat, de rechtspraak van de Kroon, juist tot uitdrukking brengt bepaalde verschillen met het privaatrecht, welke volkomen overeenstemmen met de verschillen, welke ook in de Fransche jurisprudentie tusschen contrat administratif en privaatrechtelijke overeenkomst worden aangetroffen, n.l. de kwestie van de „imprévisiōn".

Er is mij verweten, speciaal door den heer VAN DER POEL, dat ik de vrijheid van de administratie zou hebben beperkt door die publiekrechtelijke overeenkomsten te beperken tot overeenkomsten, welke speciaal een grondslag in het publiekrecht hebben.

Ik kan niet inzien, dat dit juist is. De vrijheid van de administratie om overeenkomsten te sluiten, erken ik volledig. Ik geloof alleen, dat aan een dergelijke overeenkomst het rechtskarakter moet worden toegekend, in het algemeen althans, van een privaatrechtelijke overeenkomst. In hoeverre ik daarmede de vrijheid van de administratie beperk, kan ik niet inzien.

De geachte debater heeft mij ook verweten, dat ik de ontwikkeling van het begrip publiekrechtelijke overeenkomst in hoofdzaak zou willen overlaten aan de rechtspraak en de wetenschap. Ik zou hebben vergeten, dat ook de administratie hier een belangrijke taak heeft.

In zooverre heeft de heer VAN DER POEL gelijk, dat, wanneer

eenmaal een bepaalde overeenkomst als publiekrechtelijk kan worden erkend, inderdaad aan de administratie een belangrijke taak toekomt om die overeenkomst verder tot ontwikkeling te brengen, maar ik geloof niet, dat de administratie zelf de bevoegdheid kan hebben om een bepaalde overeenkomst als publiekrechtelijk of privaatrechtelijk te bestempelen. Dat kan alleen de wet doen, of, wanneer men het minder positivistisch wil opvatten: dat kan alleen het recht doen.

De heer Dr. J. VAN DER POEL: Mag ik even vragen: vindt de prae-adviseur het fiscale compromis en de transactie privaatrechtelijke overeenkomsten? Dat kan ik niet begrijpen!

De heer Mr. G. J. WIARDA. Het is zeer dubieus of de transactie wel geheel en al als overeenkomst kan worden beschouwd.

De heer Dr. J. VAN DER POEL: Rekent u maar, dat verschillende menschen zeggen, dat het wèl een overeenkomst is.

De heer Mr. G. J. WIARDA. Dat is mogelijk, maar ik geloof, dat u zelf zegt, dat het niet zoo is en zoo voel ik het zelf ook.
Ook de schikking in strafzaken beschouw ik niet als overeenkomst; men krijgt een briefje thuis, waarop staat, dat, als men zooveel betaalt, mèn niet wordt vervolgd en dan betaalt men zooveel.
En wat het fiscale compromis betreft, ik geloof, dat ook dit in het geheel geen overeenkomst is, maar zuiver een gentleman's agreement. Het heeft geen rechtskarakter. Het is tot dusverre ook niet als recht erkend. De rechtspraak in belastingzaken houdt er in het geheel geen rekening mee. Een beroep op een fiscaal compromis wordt door den Hoogen Raad niet erkend. Het is in feite buitengewoon belangrijk, dat wil ik toegeven; ik beschouw het in het geheel niet als iets ongeoorloofds, maar het heeft geen rechtskarakter.

De heer Dr. J. VAN DER POEL. Ik heb juist gemeend aan te toonen, dat het niet zoo is. U spreekt van het enkele geval, dat de zaak bij den Hoogen Raad komt, maar dagelijks worden zij afgesloten.

De heer Mr. G. J. WIARDA. Natuurlijk! Maar er worden in het dagelijksch leven nu eenmaal meer afspraken gemaakt dan overeenkomsten gesloten.
Dit wat betreft het fiscale compromis.
Ik blijf dus inderdaad mijn standpunt innemen, dat ik de publiekrechtelijke overeenkomsten wil beperken tot de overeenkomsten, die in de wet zelf of, wil men, in het positieve publiek-

recht, zooals dit in ons land in de wet is omschreven of in de rechtspraak is erkend, beperkt wordt. Heel veel andere voorbeelden dan ik heb genoemd, n.l. de intercommunale samenwerking en de overeenkomsten, die in verband met de concessies staan, kan ik niet vinden.

Verschillende sprekers hebben er hun teleurstelling over uitgesproken, dat er in deze opvatting betrekkelijk weinig perspectief zit. Dit is ten deele juist. Ook ik geloof, dat zoolang de toestand is, zooals deze op het oogenblik is, d.w.z., dat wij geen administratieve rechtspraak hebben, wij moeten trachten de vragen met betrekking tot overeenkomsten met overheidslichamen te beantwoorden uitgaande van het burgerlijk recht en dit uitbouwen en zooveel mogelijk in overeenstemming brengen met de eischen van het publiek belang. Verandert die toestand, krijgen wij t.z.t. wel de beschikking over een administratieve rechtspraak met een even algemeen karakter als zij in Frankrijk heeft, zoodat de administratieve rechter zijn bevoegdheid niet zal beperkt zien tot bepaalde aangewezen gevallen, maar deze rechtspraak met een soort van algemeene formuleering een groot deel van de administratieve practijk zal omvatten, dan zal er mogelijkheid zijn voor de ontwikkeling van het begrip publiekrechtelijke overeenkomst en dan zal het ook mogelijk zijn aansluiting te vinden bij de voorbeelden van publiekrechtelijke overeenkomsten, die thans reeds bestaan.

Wellicht zal hierbij een belangrijke plaats innemen het nieuwe besluit van den Secretaris-Generaal van het Departement van Binnenlandsche Zaken, waarbij de intercommunale samenwerking wordt uitgebreid tot overeenkomsten met andere lichamen en particuliere personen. Dat is nog niet te bezien. Het is recht, dat tijdens de bezetting ontstaan is en waarvan wij niet kunnen beoordeelen, of het eenigen invloed zal hebben. Mogelijk wel. Mogelijk zal dit besluit ook na den oorlog in stand blijven en zal het gebied van de publiekrechtelijke overeenkomsten daardoor een belangrijke uitbreiding vinden.

Mocht een algemeene administratieve rechtspraak worden ingesteld en de administratieve rechter het begrip publiekrechtelijke overeenkomst willen uitbouwen, dan zal hij aan wat op het oogenblik al aan publiekrechtelijke overeenkomst in ons positieve recht bestaat kunnen aansluiten.

Ook het „contrat administratif'' heeft zich in de rechtspraak van den Conseil d'Etat uit de in het geschreven positieve recht geregelde bijzondere publiekrechtelijke overeenkomsten geleidelijk tot een meer algemeen begrip ontwikkeld.

Dit perspectief blijft bestaan; verwezenlijkt kan het echter slechts worden, wanneer wij komen tot een algemeene administratieve rechtspraak; zooals de toestand nu is, blijf ik echter de publiekrechtelijke overeenkomst zien als een betrekkelijk niet

voorgelezen [1]). Het geeft geen aanleiding tot opmerkingen en wordt onder dankzegging aan de secretaresse goedgekeurd.

Het *financieel verslag over 1942* wordt voorgelezen door den penningmeester [2]). Hij wijst er op, dat het jaar 1942 een tekort heeft opgeleverd van *f* 450,—, zoodat het saldo der vereeniging is teruggeloopen van *f* 730,— tot *f* 280,—. Het bestuur heeft er daarom over gedacht de contributie te verhoogen, doch wil voorloopig nog geen voorstel van dien aard doen. Het hoopt dat de financiën der vereeniging door vermeerdering van het ledenaantal voldoende zullen worden versterkt.

Nadat de heer P. W. OOSTERHOFF verslag heeft uitgebracht namens de *kascommissie*, waaruit blijkt dat de financieele administratie in orde is bevonden, wordt het financieele verslag goedgekeurd en de penningmeester onder dank voor het gevoerde beheer gedechargeerd. De benoeming van een kascommissie voor 1943 wordt aan het bestuur overgelaten.

De penningmeester leest vervolgens de door hem opgestelde *begrooting voor 1943* voor. Deze begrooting wordt aangenomen; het bedrag der contributie voor 1943 wordt gesteld op *f* 5,—.

Aan de orde is de *bestuursverkiezing*; blijkens een mededeeling van den voorzitter zijn aan de beurt van aftreden Prof. Mr. A. L. DE BLOCK, Mej. Mr. H. J. D. REVERS en Mr. Dr. R. H. Baron DE VOS VAN STEENWIJK, die allen herkiesbaar zijn. Op voorstel van het bestuur worden de aftredende leden bij acclamatie herkozen.

Ten aanzien van het *werkplan der vereeniging* zegt de voorzitter, dat de verschillende onderwerpen, die op het oogenblik in studie zijn en die in het jaarverslag van de secretaresse zijn genoemd, volgens de meening van het bestuur voorloopig voldoende zijn als werkplan der vereeniging. Het bestuur wil den pot, die op het vuur staat, eerst gaar koken. Als echter de leden nieuwe voorstellen hebben, zal het bestuur die graag in overweging nemen. Het blijkt dat geen van de leden zulk een voorstel heeft.

Aangezien bij de *rondvraag* niemand het woord verlangt, sluit de voorzitter het huishoudelijk gedeelte der vergadering.

---

[1]) Hieronder opgenomen.
[2]) Hieronder opgenomen op pag. 64.

recht, zooals dit in ons land in de wet is omschreven of in de rechtspraak is erkend, beperkt wordt. Heel veel andere voorbeelden dan ik heb genoemd, n.l. de intercommunale samenwerking en de overeenkomsten, die in verband met de concessies staan, kan ik niet vinden.

Verschillende sprekers hebben er hun teleurstelling over uitgesproken, dat er in deze opvatting betrekkelijk weinig perspectief zit. Dit is ten deele juist. Ook ik geloof, dat zoolang de toestand is, zooals deze op het oogenblik is, d.w.z., dat wij geen administratieve rechtspraak hebben, wij moeten trachten de vragen met betrekking tot overeenkomsten met overheidslichamen te beantwoorden uitgaande van het burgerlijk recht en dit uitbouwen en zooveel mogelijk in overeenstemming brengen met de eischen van het publiek belang. Verandert die toestand, krijgen wij t.z.t. wel de beschikking over een administratieve rechtspraak met een even algemeen karakter als zij in Frankrijk heeft, zoodat de administratieve rechter zijn bevoegdheid niet zal beperkt zien tot bepaalde aangewezen gevallen, maar deze rechtspraak met een soort van algemeene formuleering een groot deel van de administratieve practijk zal omvatten, dan zal er mogelijkheid zijn voor de ontwikkeling van het begrip publiekrechtelijke overeenkomst en dan zal het ook mogelijk zijn aansluiting te vinden bij de voorbeelden van publiekrechtelijke overeenkomsten, die thans reeds bestaan.

Wellicht zal hierbij een belangrijke plaats innemen het nieuwe besluit van den Secretaris-Generaal van het Departement van Binnenlandsche Zaken, waarbij de intercommunale samenwerking wordt uitgebreid tot overeenkomsten met andere lichamen en particuliere personen. Dat is nog niet te bezien. Het is recht, dat tijdens de bezetting ontstaan is en waarvan wij niet kunnen beoordeelen, of het eenigen invloed zal hebben. Mogelijk wel. Mogelijk zal dit besluit ook na den oorlog in stand blijven en zal het gebied van de publiekrechtelijke overeenkomsten daardoor een belangrijke uitbreiding vinden.

Mocht een algemeene administratieve rechtspraak worden ingesteld en de administratieve rechter het begrip publiekrechtelijke overeenkomst willen uitbouwen, dan zal hij aan wat op het oogenblik al aan publiekrechtelijke overeenkomst in ons positieve recht bestaat kunnen aansluiten.

Ook het „contrat administratif" heeft zich in de rechtspraak van den Conseil d'Etat uit de in het geschreven positieve recht geregelde bijzondere publiekrechtelijke overeenkomsten geleidelijk tot een meer algemeen begrip ontwikkeld.

Dit perspectief blijft bestaan; verwezenlijkt kan het echter slechts worden, wanneer wij komen tot een algemeene administratieve rechtspraak; zooals de toestand nu is, blijf ik echter de publiekrechtelijke overeenkomst zien als een betrekkelijk niet

zoo heel belangrijk onderdeel van de overeenkomsten, welke in het algemeen de Overheid kan sluiten

M. de V. Ik hoop hiermede de verschillende sprekers naar genoegen te hebben beantwoord.

De VOORZITTER:

Ik stel voor, geen replieken te houden, tenzij iemand meent, dat hij hierdoor bijzonder in zijn rechten gekort wordt, in welk geval ik als uitzondering nog een kort woord zal toestaan.

Aangezien blijkt, dat de debaters verder van het woord afzien, rest mij een hartelijk woord van dank te richten tot de beide prae-adviseurs, die onder moeilijke omstandigheden zich zooveel tijd hebben gegeven om deze vergadering voor te bereiden. Wij zijn bijzonder verheugd, dat ook jonge menschen — ik wil den heer BEEL onder de middelmaat rekenen — aan onze vereeniging deelnemen, hiermede niet tekort doende tegenover de ouderen, die met jeugdig vuur ons enthousiasme hebben weten te wekken.

Ik dank de debaters voor hun bijdrage en de geheele vergadering voor de belangstelling, waarmede zij de behandeling van dit onderwerp heeft gevolgd.

De vergadering wordt gesloten.

II

VERSLAG VAN DE HUISHOUDELIJKE VERGADERING VAN 25 SEPTEMBER 1943.

Aanwezig de leden: N. ARKEMA, den Haag; Dr. Ir. F. BAKKER SCHUT, Haarlem; Mr. W. BAKHUIJS ROOZENBOOM, Amersfoort; Dr. L. J. M. BEEL, Eindhoven; Dr. C. VAN DEN BERG, den Haag; G. J. BERGEN, Delft; Mr. F. J. J. BESIER, den Haag; Mr. E. J. BEUMER, Utrecht; Dr. P. BEIJER, den Haag; Mr. M. J. BODIFÉE, Eindhoven; Mr. L. BOSCH RIDDER VAN ROSENTHAL, Leiden; Dr. Mr. P. G. H. G. BROM, Groningen; G. DE BRUIJN, ec. drs., den Haag; Dr. G. VAN DEN BURG, den Haag; Mr. J. L. H. CLUIJSENAER, Groningen; Mr. TH. VAN DAM JR., Utrecht; Mr. ANT. VAN DIJK, den Haag; D. J. VAN DIJK, ec. drs., den Haag; Mr. H. G. ENGELBERTS, Utrecht; Dr. J. P. FOCKEMA ANDREÆ, Bilthoven; Mr. G. A. DE GRAAG, Utrecht; Mr. D. J. GORTER, Voorburg; Mej. Mr. T. J. GÜNTHER, Amsterdam; A. M. VAN DER HAM, den Haag; Mr. M. P. J. D. baron VAN HARINXMA THOE SLOOTEN, Rijnsburg; Mr. E. HERINGA, den Haag; W. HOUTMAN, Voorburg; Mevr. Mr. A. H. HUART-ENGELSMAN, den Haag; Dr. W. HUIJGENS, Wassenaar; J. V. JANSEN, Rotterdam; Mr. J. M. KAN, Apel-

doorn; Mr. A. KLEIJN, Zweeloo; Mr. A. KOELMA, Alkmaar; Mr. N. KOLFF, Leiden; Mr. E. D. M. KONING, den Haag; H. J. KOSTER, ec. drs., Delft; Prof. Mr. R. KRANENBURG, Leiden; H. A. H. KRANENBURG, Rotterdam; Mr. Dr. T. KRUIJFF, Utrecht; Mr. J. H. KUIPER, Utrecht; Dr. H. L. M. KRAMER, Roermond; Dr. J. DE LANGE, Utrecht; Mr. H. K. DE LANGEN, Meppel; J. MIDDELBURG, den Haag; Mr. H. J. MORREN, Voorburg; A. M. NIEUWENHUIZEN, Schoonhoven; Mr. G. NOTTEN, Eindhoven; Dr. J. VAN DER POEL, Rotterdam; Prof. Dr. G. A. VAN POELJE, Reeuwijk; Mr. S. O. VAN POELJE, den Haag; Jhr. Mr. C. J. A. DE RANITZ, den Haag; Dr. C. G. RECTER, Almelo; Mej. Mr. H. J. D. REVERS, den Haag; Mr. W. RIPHAGEN, Apeldoorn; Mr. J. RIPHAGEN, Hilversum; Mr. H. J. ROMEIJN, den Haag; Mr. A. J. ROMIJN, Enkhuizen; Dr. J. C. C. RUPP, Rotterdam; Mr. J. V. RIJPPERDA WIERDSMA, Arnhem; Mr. R. H. SAMSOM, Alphen a.d. Rijn; Mr. H. M. L. H. SARK, Wassenaar; Mr. J. H. SCHOLTEN, den Haag; Mr. Dr. A. L. SCHOLTENS, den Haag; Mr. W. J. W. SIBMACHER VAN NOOTEN, den Haag; Dr. L. R. W. SOUTENDIJK, Heemstede; Mr. W. A. STEENSTRA TOUSSAINT, Leiden; Mr. R. J. STELLINGA, Voorburg; Mej. Mr. G. J. STEMBERG, den Haag; Mr. R. STRENG, den Haag; Mr. G. W. TOEBES, Deventer; H. TULP, Amsterdam; Mr. W. G. VEGTING, Amsterdam; Mr. J. J. M. VAN DER VEN, Bilthoven; J. M. P. J. VERSTEGEN, den Haag; Mr. P. A. H. M. VAN VLIJMEN, Eindhoven; Mr. F. L. G. Z. M. VONK DE BOTH, Ede; J. TH. VAN DER VOORDE, Huizen; Mr. Dr. R. H. Baron DE VOS VAN STEENWIJK, de Wijk; Mr. J. VINK, Utrecht; Prof. Mr. C. W. DE VRIES, den Haag; Mr. H. M. DE VRIES, Apeldoorn; Mr. J. DE VRIES, den Haag; Mr. U. DE VRIES, 't Harde (bij Oldebroek); Dr. J. J. VAN WERMESKERKEN, Utrecht; Mr. J. WESTHOFF, Utrecht; Mr. G. J. WIARDA, Amsterdam; Mr. J. WIARDA, Amsterdam; Mr. G. C. VAN DER WILLIGEN, Lekkerkerk; Mr. J. J. WOLTMAN, Apeldoorn; Mr. E. H. WUIJSTER, Zaandam.

Van het bestuur: Mr. Dr. E. J. BEUMER, Utrecht; Dr. C. VAN DEN BERG, den Haag; Mej. Mr. H. J. D. REVERS, den Haag; Mr. H. L. M. H. SARK, Wassenaar; Mr. Dr. A. L. SCHOLTENS, den Haag; Mr. Dr. F. L. G. Z. M. VONK DE BOTH, Ede; Mr. Dr. R. H. Baron DE VOS VAN STEENWIJK, de Wijk; Prof. Mr. C. W. DE VRIES, den Haag;

Voorzitter: Prof. Mr. C. W. DE VRIES, den Haag.

Na de opening door den Voorzitter worden de *notulen* van de vergadering van 27 Juni 1942, die zijn opgenomen in Geschrift VII der Vereeniging, ongewijzigd vastgesteld.

Het *jaarverslag van de secretaresse over 1943* wordt door haar

voorgelezen [1]). Het geeft geen aanleiding tot opmerkingen en wordt onder dankzegging aan de secretaresse goedgekeurd.

Het *financieel verslag over 1942* wordt voorgelezen door den penningmeester [2]). Hij wijst er op, dat het jaar 1942 een tekort heeft opgeleverd van ƒ 450,—, zoodat het saldo der vereeniging is teruggeloopen van ƒ 730,— tot ƒ 280,—. Het bestuur heeft er daarom over gedacht de contributie te verhoogen, doch wil voorloopig nog geen voorstel van dien aard doen. Het hoopt dat de financiën der vereeniging door vermeerdering van het ledenaantal voldoende zullen worden versterkt.

Nadat de heer P. W. OOSTERHOFF verslag heeft uitgebracht namens de *kascommissie*, waaruit blijkt dat de financieele administratie in orde is bevonden, wordt het financieele verslag goedgekeurd en de penningmeester onder dank voor het gevoerde beheer gedechargeerd. De benoeming van een kascommissie voor 1943 wordt aan het bestuur overgelaten.

De penningmeester leest vervolgens de door hem opgestelde *begrooting voor 1943* voor. Deze begrooting wordt aangenomen; het bedrag der contributie voor 1943 wordt gesteld op ƒ 5,—.

Aan de orde is de *bestuursverkiezing*; blijkens een mededeeling van den voorzitter zijn aan de beurt van aftreden Prof. Mr. A. L. DE BLOCK, Mej. Mr. H. J. D. REVERS en Mr. Dr. R. H. Baron DE VOS VAN STEENWIJK, die allen herkiesbaar zijn. Op voorstel van het bestuur worden de aftredende leden bij acclamatie herkozen.

Ten aanzien van het *werkplan der vereeniging* zegt de voorzitter, dat de verschillende onderwerpen, die op het oogenblik in studie zijn en die in het jaarverslag van de secretaresse zijn genoemd, volgens de meening van het bestuur voorloopig voldoende zijn als werkplan der vereeniging. Het bestuur wil den pot, die op het vuur staat, eerst gaar koken. Als echter de leden nieuwe voorstellen hebben, zal het bestuur die graag in overweging nemen. Het blijkt dat geen van de leden zulk een voorstel heeft.

Aangezien bij de *rondvraag* niemand het woord verlangt, sluit de voorzitter het huishoudelijk gedeelte der vergadering.

---

[1]) Hieronder opgenomen.
[2]) Hieronder opgenomen op pag. 64.

JAARVERSLAG VAN DE SECRETARESSE OVER 1942.

Het is altijd de bedoeling geweest dat onze Vereeniging zich niet zou beperken tot het houden van jaarlijksche congressen, maar dat zij ook een stimulans zou zijn voor de studie van het administratieve recht in kleineren kring. Hoewel nog op bescheiden schaal begint zich thans langzamerhand hiervan iets af te teekenen. Er zijn op het oogenblik twee onderwerpen in studie bij een kleine commissie, terwijl eveneens wordt gearbeid aan de uitwerking van een derde denkbeeld.

De eerste commissie is de Commissie voor de Wetstechniek, die in 1941 is tot stand gekomen en waaromtrent in de vorige jaarvergadering reeds een en ander werd medegedeeld. Deze commissie, die onder voorzitterschap staat van Dr. J. P. FOCKEMA ANDREAE, heeft in het afgeloopen jaar geregeld vergaderd. Zooals bekend is haar opdracht het ontwerpen van eenvormige richtlijnen voor de wetgeving. De hierbij rijzende kwesties zijn in een door de Commissie opgesteld schema in 26 punten verdeeld, welke punten thans alle aan de hand van nota's van de leden zijn behandeld. De commissie heeft zich thans gezet tot het opstellen van een rapport, waarin de resultaten van haar arbeid zullen worden neergelegd en dat t.z.t. aan het bestuur der Vereeniging zal worden aangeboden.

De tweede commissie is door het bestuur benoemd in het najaar van 1942, in verband met het op de algemeene vergadering van Juni 1942 behandelde onderwerp van de nietigheden. Het bestuur was n.l. van meening, dat het nuttig zou zijn om ten aanzien van dit onderwerp, waarover veel stof was verzameld, te trachten tot een conclusie te komen en het legde aan een commissie de volgende vraag voor: „Vallen, aan de hand van de prae-adviezen en de gevoerde debatten inzake de rechtsgevolgen van formeel onjuiste en onbevoegd genomen (verrichte) beslissingen en handelingen, richtlijnen te bepalen — zij het met de noodige differentiatie voor de verschillende terreinen — die in de practijk van de administratie kunnen worden gevolgd?" Tot leden der commissie worden benoemd: Mr. Dr. E. J. BEUMER, Voorzitter, de twee prae-adviseurs Mr. A. KLEIJN en Mr. J. V. RYPPERDA WIERDSMA en voorts de heeren Dr. C. VAN DEN BERG, Prof. Mr. G. A. VAN POELJE, Jhr. C. J. A. DE RANITZ en Mr. Dr. A. L. SCHOLTENS.

De commissie heeft met den aanvang van haar arbeid gewacht op de verschijning van het verslag der algemeene vergadering van Juni 1942. Dientengevolge werd haar eerste vergadering gehouden in Februari 1943, waarna nog een aantal vergaderingen is gevolgd. Na het houden van algemeene beschouwingen heeft de commissie, aan de hand van een door den heer SCHOLTENS ont-

worpen schema, onderscheidene punten nader besproken; eenige leden hadden intusschen, elk voor enkele met name aangegeven wetten, de bestaande wettelijke voorschriften, de practijk der administratie en de beschikbare jurisprudentie aan een onderzoek onderworpen. De commissie is thans bezig met de formuleering van een aantal conclusies. Zij hoopt voor het einde van 1943 haar taak te hebben beëindigd.

Een ander punt, dat het bestuur reeds lang bezig houdt en dat dan ook reeds in het vorig jaarverslag werd behandeld, is de uitgave van een repertorium voor het administratieve recht. Een sub-commissie uit het bestuur, die deze kwestie heeft bestudeerd en daarbij steeds contact heeft gehouden met den heer WESTHOFF, was aanvankelijk van meening dat het samenstellen van een repertorium in eigenlijken zin te veel moeilijkheden opleverde; zij stelde daarom aan het bestuur voor een serie monografieën te doen samenstellen die met elkaar het algemeene deel van het administratieve recht zouden omvatten, zulks aan de hand van een daartoe door den heer SCHOLTENS opgemaakt schema. Het bestuur, dat de gedachte van een repertorium, ook door den heer WESTHOFF verdedigd, nog niet wilde opgeven, heeft echter besloten om bij wijze van proef zulk een repertorium voor één jaar te doen bewerken en heeft hiertoe een opdracht gegeven.

Er wordt dus hier en daar aan verschillende onderwerpen gewerkt — de vraag is echter wat het bestuur met de producten van dezen arbeid zal kunnen doen. Het antwoord op deze vraag zal voor een groot deel afhangen van de zeer materieele kwestie van de financiën der vereeniging.

Van de jaarvergadering van 1942, die op 27 Juni te Utrecht gehouden werd, is het verslag in druk verschenen, zoodat daarover in dit jaarverslag niet veel meer behoeft te worden gezegd. De opkomst van de leden was zeer behoorlijk, aan debat ontbrak het ook niet; het was zelfs zoo, dat 's middags de sprekers zeer moesten worden beperkt in hun spreektijd en dat de prae-adviseurs hun repliek moesten afroffelen. Het zou dan ook wenschelijk zijn, dat in elk geval de geheele middag voor de debatten beschikbaar was. Het bestuur heeft met het oog daarop aan de algemeene vergadering van dit jaar een diner verbonden, dat echter niet dezelfde aantrekkingskracht bleek te bezitten als een diner in vredestijd; wij hopen echter aan de algemeene vergadering, als wij weer tot normaler tijden zijn teruggekeerd, de noodige uitbreiding te kunnen geven. Er werd dit jaar voor het eerst in plaats van een samenvatting van de discussies een stenografisch verslag gemaakt, hetgeen zeker een verbetering is. Zooals in het begin van dit jaarverslag werd gereleveerd, heeft het bestuur de nadere uitwerking van het onderwerp van de discussies aan een studiecommissie opgedragen.

Bij de rondvraag aan het slot van de huishoudelijke vergadering werden twee denkbeelden door de leden aan het bestuur voorgelegd: de uitgave van een administratiefrechtelijk tijdschrift en van een jaarlijks verschijnend repertorium op de jurisprudentie. Beide voorstellen heeft het bestuur voorloopig in beraad moeten houden.

Wat tenslotte het ledental betreft, dit is langzaam stijgende, maar de stijging zou veel vlugger moeten gaan. Ik zou dan ook een beroep op de leden willen doen om nieuwe leden voor de vereeniging te werven. Pas als de vereeniging een groot aantal van hen, die in ons land het administratief recht beoefenen en bestudeeren, tezamen heeft gebracht en over een daaraan evenredige kas beschikt, zal zij het werk kunnen verrichten dat van haar verwacht mag worden. Het terrein van het administratief recht is zoo groot en zoo onontgonnen, dat het ons aan stof zeker niet zal ontbreken.

September 1943. H. J. D. REVERS.

De ledenlijst der Vereeniging, in vorige jaren achter het verslag der algemeene vergadering afgedrukt, kon ditmaal niet worden opgenomen.

Voor inlichtingen omtrent de Vereeniging wende men zich tot de secretaresse, Mej. Mr. H. J. D. REVERS, K. W. Laan 28, Voorburg.

Inlichtingen omtrent contributiebetaling en derg. bij den penningmeester, Mr. H. M. L. H. SARK, Beukenhorstlaan 3, Wassenaar. Giro der Vereeniging no. 41521, ten name van penningmeester Ver. v. Administratief Recht, te Wassenaar.

BIJLAGE II.

ONTVANGSTEN EN UITGAVEN OVER HET JAAR 1942.

Ontvangsten.		*Uitgaven.*		
Contributies	ƒ 473,90	Administratie-uitgaven aank. schrijfmachine . .	ƒ 108,—	
Verkoop geschriften . .	,, 13,05	porti	,, 61,37	
Nadeelig saldo	,, 451,35	reiskosten . .	,, 30,90	
		bureaukosten	,, 26,58	
				ƒ 226,85
		Algemeene vergadering		,, 173,98
		Geschrift VI		,, 492,65
		Commissie Wetstechniek		,, 44,82
	ƒ 938,30			ƒ 938,30

Saldo 1 Januari 1942	ƒ 734,74
Nadeelig saldo 1942	- 451,35
Saldo per 1 Jan. '43	ƒ 283,39

BEGROOTING VAN INKOMSTEN EN UITGAVEN VOOR HET VEREENIGINGSJAAR 1943.

Ontvangsten.		*Uitgaven.*		
Saldo	ƒ 283,39	Administratie-uitgaven	ƒ 125,—	
Contributies 1943 [1] . .	,, 825,—	Algemeene vergadering	,, 175,—	
		Geschriften	,, 500,—	
		Commissie Wetstechniek	,, 50,—	
		Commissie Beumer . .	,, 100,—	
		Saldo, over te brengen naar 1944	,, 158,39	
	ƒ 1.108,39			ƒ 1.108,39

September 1943.

H. M. L. H. SARK.

[1]) Deze post is aldus geraamd in verband met de contributie van ƒ 5,— per persoon.

K 2350