GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VAN ADMINISTRATIEF RECHT

LI

DE ONDERLINGE VERHOUDING VAN WETTELIJKE VOORSCHRIFTEN, VAN VERSCHILLENDE WETGEVERS AFKOMSTIG

VERSLAG

VAN DE ALGEMENE VERGADERING
GEHOUDEN TE UTRECHT OP 27 SEPTEMBER 1963
TER BEHANDELING VAN DE
PRE-ADVIEZEN VAN

PROF. MR. E. H. s'JACOB EN MR. J. C. SOMER

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

GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VAN ADMINISTRATIEF RECHT

LI

DE ONDERLINGE VERHOUDING VAN WETTELIJKE VOORSCHRIFTEN, VAN VERSCHILLENDE WETGEVERS AFKOMSTIG

VERSLAG

VAN DE ALGEMENE VERGADERING
GEHOUDEN TE UTRECHT OP 27 SEPTEMBER 1963
TER BEHANDELING VAN DE
PRE-ADVIEZEN VAN

PROF. MR. E. H. s'JACOB EN MR. J. C. SOMER

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

INHOUD

I. OPENINGSREDE VAN MR. G. J. WIARDA 5

II. BERAADSLAGING OVER DE PRE-ADVIEZEN 9

prof. dr. J. H. A. Logemann 9
dr. M. Troostwijk 12
drs. Th. A. M. van der Horst 15
prof. mr. J. van der Hoeven 17
mr. Ch. F. G. de Menthon Bake 21
mr. F. J. Meijer Drees 23
prof. dr. G. A. van Poelje 23
prof. mr. W. F. Prins 26
prof. mr. W. L. Snijders 30
prof. mr. J. M. Polak 33
prof. mr. H. D. van Wijk 35

Antwoorden pre-adviseurs 38

mr. J. C. Somer 38
prof. mr. E. H. s' Jacob 44

Slotwoord van de voorzitter 49

III. VERSLAG VAN DE HUISHOUDELIJKE VERGADERING 50

Bijlage A: Jaarverslag 1962 54
Bijlage B: Rekening en verantwoording over 1962 . . . 55
Begroting voor 1964 56

Haarlem, 22 juli 1964

Geachte Redactie,

Hiernevens hebben wij het genoegen U ter bespreking te zenden een exemplaar van:

Geschriften Ver.Admin.Recht nr. 51.52

Prijs ing. f **2.50 per ex.**
geb. f

Wij zullen het zeer op prijs stellen indien U ons van het nummer van Uw blad waarin deze uitgave besproken wordt een tweetal exemplaren wilt zenden, waarvan één voor de auteur bestemd is en één exemplaar voor ons archief.

Hoogachtend,

H. D. TJEENK WILLINK & ZOON's
UITGEVERS MIJ N.V.

Uw ref.:

I

OPENINGSREDE VAN MR. G. J. WIARDA

Waarde aanwezigen,

Als er één ding is, waarover de lezer van deze pre-adviezen, wanneer hij tenminste een menslievende inslag heeft, zich zal verheugen, dan is het wel dit, dat hij al op de eerste bladzijde van het eerste pre-advies kan lezen, dat anders dan meestal wordt verondersteld, het doodvonnis van Barbertje niet bij voorbaat is geveld. Zij behoeft misschien wel niet te hangen, want naast de regel, die de doodstraf stelt op wat ze mocht hebben misdreven, veronderstelt onze eerste pre-adviseur een andere regel, volgens welke ze daarvoor slechts een vrijheidsstraf en nog wel één van beperkte duur behoeft te ondergaan. Hoe zal de rechter over Barbertjes lot beslissen? Dat hangt af van de "voorrangsregel" — om s' Jacobs terminologie te volgen —, die moet worden toegepast om tussen de beide tegenstrijdige strafbepalingen op rechtens verantwoorde wijze te kunnen kiezen. Gaan wij uit van de veronderstelling, dat beide bepalingen van dezelfde rang zijn, dan hangt Barbertjes lot af van de vraag, welke bepaling het laatst werd vastgesteld. Maar wij mogen ter geruststelling van wie met Barbertjes lot is begaan er nog wel aan toevoegen, dat, ook al zou de laatst gegeven strafbepaling de strengste zijn, op Barbertje, gesteld dat ze haar misslag beging toen nog een minder strenge regel gold, volgens artikel 1, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht de gunstigste bepaling zal worden toegepast.

"Voorrangsregels". De door s' Jacob gekozen terminologie roept natuurlijk onmiddellijk de associatie met het verkeersrecht op, en nog sterker wordt die associatie, wanneer we dan verder lezen, dat het weliswaar nodig is om voorrangsregels te benutten, maar dat er geen enkele noodzaak bestaat nu juist deze aan te wenden. De keuze laat zich volgens onze pre-adviseur immers niet logisch bepalen.

Inderdaad, dat rechts en niet links de voorrang heeft, is geen regel, die logisch onontkoombaar lijkt, al zijn er ongetwijfeld goede gronden voor aan te voeren. Toch spreekt de evidentie van de voorrangsregels, die wij bij onze keuze tussen rechtsregels van ongelijke inhoud plegen te benutten, ons bepaaldelijk sterker aan dan de keuze tussen voorrang van rechts of voorrang van links in het wegverkeer.

Het is waar, dat de logica ons niet bepaaldelijk dwingt tot de conclusie, dat de hogere regel voorrang heeft boven de lagere, dat, indien beide van gelijke rang zijn, er reden is om aan de latere voorrang te geven boven de eerdere, en dat, zijn ze van gelijke rang en tijd, de bijzondere regel voorrang heeft boven de algemene. Maar toch is ook waar, dat die regels voor ons zo evident zijn, dat wij ons moeilijk kun-

nen voorstellen, dat wij, zolang de wet geen blijk geeft daarvan incidenteel te willen afwijken, andere regels zouden volgen. Dit werken met regels, die zonder strict logische grondslag te hebben niettemin met een zo grote evidentie tot ons spreken, dat ze behoudens een duidelijke tegenindicatie bijna gedachteloos door ons worden toegepast, behoort, dunkt me, tot de typische kenmerken van ons juristenbedrijf.

Een boekje, dat de laatste jaren in Duitsland en ook wel daarbuiten nogal wat opgang maakte, Theodor Viehwegs "Topik und Jurisprudenz", tracht dat historisch en rechtstheoretisch te verantwoorden.

Het begrip "Topik", dat mij althans tot dusver onbekend was, ontleent Viehweg aan de in de oudheid en ook wel in de latere op de oudheid geïnspireerde literatuur bekende figuur van de "topica", titel van een gelijknamig geschrift van Aristoteles. Het is een naast de ware wijsbegeerte staande minder verheven maar vooral voor het praktische leven aangeprezen redeneerkunst, waarbij redeneringen worden gebouwd op premissen, die ook zonder logische verantwoording aannemelijk schijnen, omdat ze berusten op hetgeen in het algemeen op grond van de traditie of van gezaghebbende meningen als juist wordt aanvaard. Het is een redeneerkunst, die niet tot de echte wijsbegeerte behoorde, omdat geen axioma's met absolute gelding eraan ten grondslag lagen, maar die praktisch van grote betekenis werd geacht en de basis vormde van het in de oudheid zo belangrijke bedrijf van sofisten en retoren, waarmee dat van de juristen altijd nauw verwant is geweest. Men kan zich de topica het beste voorstellen als een soort tweede-klas wijsbegeerte, een soort tweede-klas wetenschap, en is dan niet verbaasd, wanneer men bij het opslaan van het woord "topos" in een Grieks woordenboek naast allerlei andere betekenissen die van gemeenplaats vindt en als vertaling van "topika" wordt aangegeven de leer van de "communes opiniones".

Cicero bewerkte ten behoeve van een met hem bevriende jurist de topica voor zijn tijd en dacht daarbij zeker niet in de laatste plaats aan haar toepassing voor de rechtswetenschap. Vele eeuwen lang, men kan wel zeggen, zolang bij de intellectuele vorming, ook bij die van de toekomstige jurist, de retorica haar overwegende rol bleef spelen, heeft vooral het werk van Cicero grote invloed gehad. Merkwaardig is, dat in het bijzonder ten behoeve van de rechtspraktijk hele verzamelingen van juridische gemeenplaatsen werden aangelegd, catalogi van "topoi", waarvan reeds een bekend voorbeeld is te vinden in Digesten 50.17. Vele van de door ons ook nog wel gebruikte typische Latijnse slagzinnen zijn daaruit afkomstig.

De topica raakte met de retoriek in de vergetelheid en paste ook wat het recht betreft niet meer bij de ontwikkeling van een wat casuïstisch bedrijf naar een logisch-systematische discipline op de grondslag licht van in wettelijke teksten neergelegde rechtsnormen. Onze tijd heeft het vertrouwen in de alleenzaligmakende methode van de logisch-systematische wetsinterpretatie weer wat verloren en tracht zich

op zoek naar andere middelen opnieuw bewust te worden van de grondslagen der rechtsvinding. Het is met het oog op deze situatie niet toevallig, dat we daarbij ook weer met de oude topica worden geconfronteerd.

De beschouwingen van Viehweg hebben uitsluitend op de ontwikkeling van het burgerlijk recht betrekking, en het lijkt ook onwaarschijnlijk, dat ten aanzien van andere rechtsgebieden en met name ten aanzien van het bestuursrecht een historisch verband met de oude topica zou kunnen worden vastgesteld. Toch kan men misschien wel zeggen, dat wat de wetenschap van het administratieve recht, dat juist in zijn algemene deel zo weinig vaste wettelijke aanknopingspunten heeft, nastreeft, is het zoeken van algemene gezichtspunten, die op de oude "topoi" lijken, omdat ze enerzijds voldoende evidentie bezitten om tot richtsnoer te kunnen dienen, anderzijds de strakheid van een absolute en onder alle omstandigheden geldende rechtsnorm missen. Zouden wij in die zin de uitgave van onze vereniging van de algemene bepalingen van het administratief recht niet kunnen vergelijken met de "topoi-catalogi", waarvan Viehweg spreekt, vooral wanneer we zien, dat de reeks conclusies, waarmee ons boekje sluit, daar worden aangeduid als „richtlijnen, die het karakter hebben van aanbevelingen voor de praktijk"? En zijn niet de in onze vereniging aan de orde gestelde onderwerpen in het algemeen erop gericht tot uitbreiding te komen van hetgeen voor dit rechtsgebied aan algemeen geldende gezichtspunten kan worden aanvaard?

Dit alles naar aanleiding van de voorrangsregels waarvan Barbertjes lot tenslotte afhankelijk zal zijn. Ik zou zeggen, dat ook deze regels, al ontbreekt er een logische grondslag voor, of juist omdat er een logische grondslag voor ontbreekt, in beginsel geschikt zouden zijn in een "topoi-catalogus", afdeling rechtsvindingsregels, te worden opgenomen. Niettemin, wij bevinden ons wat betreft de voorrangsregels, die ons vandaag in het bijzonder interesseren, op een zekerder bodem dan die van de evidente juridische gemeenplaatsen. Want de wetgever heeft zich althans wat de verhouding hoog en laag betreft deze zaak aangetrokken, is er nog niet zo lang geleden bij de totstandkoming van de Provinciewet weer mee bezig geweest, en zal er zich bij een toekomstige wijziging van de gemeentewet wel opnieuw mee gaan bezighouden. Dit laatste was dan wel de belangrijkste reden, die het bestuur bewogen heeft dit onderwerp nog weer eens aan de orde te stellen.

Onze tweede pre-adviseur, die met kennelijke instemming de woorden aanhaalt, waarmede in 1912 C. J. H. Schepel zijn pre-advies over ons onderwerp voor de Nederlandse Juristenvereniging begon, vraagt zich blijkbaar af, of dit wel een voldoende reden was om dit oude onderwerp nogmaals aan te snijden. Gelukkig heeft J. M. Kan in zijn bespreking van de pre-adviezen in het Nederlands Juristenblad ons beleid in bescherming genomen. Hij vindt, dat wij als bestuur een gelukkige greep hebben gedaan. Wij zijn dat met hem eens, maar behoeven ons

daarvoor niet op de borst te slaan, want het is niet onze keuze van het onderwerp, maar de beide pre-adviezen die er door werden uitgelokt, welke onze greep tot een inderdaad zeer goede greep hebben gemaakt. En hiermee open ik dan de gedachtenwisseling.

II

BERAADSLAGING OVER DE PRE-ADVIEZEN

Prof. dr. J. H. A. Logemann zegt tijdens de inleidende woorden van de voorzitter te hebben overwogen, of deze voor hem geen aanleiding zouden vormen het voornaamste, wat hij met betrekking tot het pre-advies van de heer s' Jacob had op te merken, achterwege te laten, aangezien hij daarmee duidelijk op hetzelfde terrein zou komen. Hij is echter tot de conclusie gekomen, dat er toch wel een zodanig verschil bestaat, dat hij zijn opmerkingen ook thans nog kan voordragen.

De eerste pre-adviseur wil aan zijn onderzoek een systematisch skelet geven door daarvan eerst de logische en daarna de materiële grondslagen te onderscheiden en aan te geven. Als spreker het goed begrijpt, wordt met die logische grondslagen gedoeld op wat in beide pre-adviezen de coëxistentieregels worden genoemd. Zelf zou hij eerder van conflictsregels willen spreken. Deze regels moeten immers de oplossing geven, wanneer de coëxistentie van bepaalde voorschriften juist niet kan worden aanvaard. Althans niet, wanneer men voldoen wil aan hetgeen de heer s' Jacob noemt het axiomatisch uitgangspunt, dat de rechtsorde een zinvol geheel van rechtsbeslissingen behoort te zijn.

Indien voorschriften met elkaar in conflict zijn, zodat coëxistentie — eventueel blijvende coëxistentie — die zinvolheid zou bedreigen, moet er een keus worden gedaan. De conflictsregels maken dan die keus mogelijk en bovendien dwingend. Met dit laatste wordt bedoeld, dat er geen waardering meer behoeft tot stand te komen, maar men eenvoudig slechts heeft te constateren, wat gelden moet: het hogere boven het lagere, het bijzondere boven het algemene, het jongere boven het oudere. In zoverre het nu aan geen twijfel onderhevig kan zijn, tot welke conclusie men in een concreet geval aan de hand van de conflictsregels moet komen, met andere woorden welk voorschrift het hogere, bijzondere of jongere is, kan men inderdaad beamen, dat het hier gaat — zoals de pre-adviseur in de tweede paragraaf opmerkt — om de toepassing van het beginsel der klassieke logica, volgens hetwelk A niet tegelijk kan zijn Niet-A.

Echter indien dit zo is, dan is anders dan de pre-adviseur op blz. 7 van zijn pre-advies stelt, met de aanvaarding van de drie opgesomde conflictsregels de zaak pasklaar. Indien men niets anders te doen heeft dan deze regels te beantwoorden met het antwoord, dat die regels ingeven, nl. het hogere, het latere, het bijzondere, dan valt niet in te zien, wat er aan die logische grondslag verder nog pasklaar zou moeten worden gemaakt. Bedoelt de pre-adviseur echter niet iets anders, dan men bij aanvankelijke lezing uit zijn betoog opmaakt? Bedoelt hij niet, dat men aan de toepassing van het klassieke beginsel A is niet te-

gelijk Niet-A eerst toe komt, wanneer beslist is, welke voorschriften aan dit proces behoren te worden onderworpen? Daarmee komt men dan, als spreker de pre-adviseur goed begrijpt, op de materiële grondslag van de aan de orde gestelde problematiek.

Het lijkt prof. Logemann in dit verband niet gelukkig, dat de heer s' Jacob naast een uitgangsaxioma ook nog een uitgangsvraag heeft geformuleerd, nl. deze: hoever is coëxistentie binnen één rechtsorde mogelijk? Uitgaande van deze formulering zou men b.v. kunnen komen tot de vraag, of leerplichtnormen coëxistent kunnen zijn met veeziektebestrijdingsnormen. Een dwaze vraag, maar zij past in een onderzoek over de gehele linie, of ergens in een rechtsorde coëxistentie mogelijk is. De kwestie van de toepassing van de conflictsnormen komt echter pas aan de orde, wanneer meerdere wetgevers of dezelfde wetgevers op verschillende tijdstippen zich bezig houden met hetzelfde (en voor dezelfden). Men kan dus deze algemene regel opstellen, dat twee wetgevers zich niet mogen inlaten met hetzelfde. Men dient daarbij echter te bedenken, dat de problematiek juist schuilt in de nadere bepaling, van wat als hetzelfde heeft te gelden — en dat is lang niet altijd hetzelfde. Men denke maar aan de hardnekkige strijd, die gevoerd is en ten dele nog gevoerd wordt en waarvan ook de pre-adviezen getuigenis afleggen, rond de aanvullingsbevoegdheid. In het ene geval wordt gezegd, dat van twee normen, die hetzelfde onderwerp bestrijken, één van beide moet wijken, in het andere geval mogen ze wel hetzelfde onderwerp behandelen, als ze maar niet hetzelfde punt betreffen. Pas als deze vragen zijn opgelost, komt men toe aan een automatische en pasklare toepassing van de genoemde drie conflictsregels. De fundamentele vraag is dan ook niet, in hoeverre coëxistentie mogelijk is, maar veeleer, wanneer coëxistentie niet kan worden aanvaard.

Een tweede punt, waar prof. Logemann bij stilstaat, betreft dezelfde kwestie. De pre-adviseur legt er de nadruk op, dat de conflictsregels niet meer zijn dan werkhypothesen. Wat wil hij daarmee zeggen? Vermoedelijk dit, dat ze even goed door een stel anders luidende regels zouden kunnen worden vervangen, waarmee men, zoals hij uitdrukkelijk zegt, evenzeer tot een sluitend geheel zou kunnen komen. Nu is dit, zolang men zich op het terrein van de logica of van de wiskunde beweegt, een juiste bewering. Wanneer men in de wiskunde vanuit een willekeurig stel, mits onderling niet strijdige, uitgangspunten een redenering opbouwt, kan men zeer wel tot een houdbaar geheel komen. Maar dat neemt niet weg, dat we ondanks deze wiskundige waarheid, niet in staat zijn een gebouw neer te zetten in de vierde dimensie. Evenzo kan men geen rechtsorde opzetten met een willekeurig stel andere conflictsregels, dan we nu eenmaal gekozen hebben. Deze regels zijn immers voor het rechtsleven evident. Het woord "werkhypothese" suggereert, dat de vrijheid zou bestaan om voor de verandering eens van die andere omgekeerde regels uit te gaan. Spreker zou dan echter

de pre-adviseur wel eens willen vragen de vergadering een rechtsorde te schilderen, die daarop is gebaseerd.

Hij is van oordeel, dat deze omkeringen van de geldende conflictsregels niet alleen voor de rechtsorde onbruikbaar zijn, maar gedeeltelijk ook slechts in schijn bestaan. De heer s' Jacob zegt: we aanvaarden de regel, dat de hogere norm gaat boven de lagere, maar men zou dat ook kunnen omkeren. Zou men dit echter doen, aldus spreker, dan vindt slechts schijnbaar een omkering plaats. In feite is dan eenvoudig de lagere norm tot hogere norm gemaakt en de hogere tot lagere. Maar de toe te passen regel blijft dezelfde. En wanneer men de oudere rechtsnorm de voorrang gaat geven boven de jongere, dan zet men eenvoudig — de pre-adviseur wijst daar zelf al op — het rechtsleven stil. Het verband tussen het rechtsleven en het maatschappelijk leven, dat niet stilstaat, wordt dan verbroken.

Nu heeft de heer s' Jacob gemeend deze werkhypothesestelling te versterken door op te merken, dat wij jaren lang hebben geleefd onder de voorrang van wettenrecht boven tractatenrecht. Daargelaten of dit zo geformuleerd geheel en al waar is, is deze periode iets anders geweest dan een periode van volkomen rechtswanorde in het internationale leven? Bij dit systeem was er juist het tegendeel van een orde.

Verder wijst de pre-adviseur ter ondersteuning van zijn betoog op artikel 94 van de vroegere Indische Staatsregeling, dat ook zou wijzen in de richting van voorrang van de lagere regel boven de hogere. Spreker brengt de heer s' Jacob, geen onbekende op het gebied van het Indische staatsrecht, in herinnering, dat de betekenis van dit artikel altijd een omstreden zaak is geweest. Naar zijn opvatting geeft deze bepaling geen voorrangsregeling, maar slechts een regeling van tijdsgebied. De hogere regeling, die alleen nog maar in Nederland was tot stand gekomen, kon in Indië niet in werking treden, zolang hij daar niet behoorlijk was afgekondigd. Dat is heel iets anders dan een voorrangsregel.

Als enige toepassing van de vrijheid van keuze ten aanzien van de voorrangsregels rest dan de erkenning van de gelijke rang van sommige regels van verschillende wetgevers. Echter wordt, als spreker zich niet vergist, door beide pre-adviseurs juist betoogd, dat er bij die rechtsregels, welke van gelijke rang zouden zijn, wel degelijk een rangorde te onderscheiden is en behoort te worden. Deze rangorde namelijk, dat de verordeningen van een doelcorporatie, die er juist op gericht is om ter behartiging van bepaalde maatschappelijke belangen werkzaam te zijn, voorrang hebben boven de verordeningen van de territoriale corporaties, die zich weliswaar met dezelfde belangen hebben kunnen bezighouden, maar die juist door de instelling van de doelgemeenschappen in beginsel van dat terrein verdreven zijn.

Het voorgaande samenvattend komt prof. Logemann tot de conclusie, dat de poging van de heer s' Jacob om onder zijn betoog een algemene theoretische basis te leggen zeer te waarderen valt, maar dat de pre-

adviseur naar zijn oordeel in dit pogen niet overtuigend is geslaagd. Het eerste pre-advies zou derhalve aan waarde winnen, wanneer de inleidende paragrafen daaruit eenvoudig vervielen.

Zich vervolgens richtend tot de tweede pre-adviseur merkt prof. Logemann op, dat hij enkele passages uit diens pre-advies, hoezeer hij daarop ook had zitten studeren, niet had kunnen doorgronden. Deze passages betroffen de verhouding van de verordeningen van de bedrijfschappen en aanverwante lichamen tot de verordeningen van de territoriale lichamen. Op blz. 82 stelt de heer Somer met een beroep op prof. Cerutti, dat er tussen deze twee categorieën een principieel onderscheid bestaat. Dit principiële onderscheid heeft spreker met geen mogelijkheid kunnen ontdekken. Het zou te veel tijd vergen om daarop thans uitvoerig in te gaan, maar bij één concrete uitspraak van de heer Somer wil hij toch nog even stilstaan. Op blz. 84 zegt deze het gewenst te achten, dat het stelsel van artikel 194 gemeentewet ook voor de p.b.o.-verordeningen wordt ingevoerd. Maar aangezien er op een bepaald punt onderscheid bestaat tussen deze verordeningen en die van de territoriale lichamen, zal er toch ook een verschil dienen te zijn tussen de redactie van artikel 194 gemeentewet en de in de Wet op de bedrijfsorganisatie op te nemen daarmede corresponderende bepaling. De volgende redactie wordt dan door de pre-adviseur voorgesteld: „Bepalingen van verordeningen van het bestuur van een produkt- of (hoofd)bedrijfschap (S.E.R.), in wier onderwerp bij wet, a.m.v.b. of ministeriële beschikking wordt voorzien, houden van rechtswege op te gelden". Dit is, zo zegt hij, een enigszins andere formulering dan die van artikel 194 gemeentewet en dit verschil is noodzakelijk in verband met de voor beide categorieën van lichamen verschillende situatie. Het is prof. Logemann onbegrijpelijk gebleven, op welk verschil hier wordt gedoeld. Ook heeft hij tussen de tekst van artikel 194 gemeentewet en de door de pre-adviseur voorgedragen redactie geen enkel verschil kunnen ontdekken, behalve uiteraard, dat het over verschillende lichamen gaat. Spreker zou daarom gaarne van de heer Somer willen vernemen, om welk verschil het hier gaat en waarom dat verschil zou moeten blijven bestaan.

Tot *dr. M. Troostwijk* was het verzoek gericht de pre-adviezen vanuit de gemeentelijke bestuurspraktijk aan een beschouwing te onderwerpen. Ware dat niet het geval geweest, dan zou hij niettemin het woord gevraagd hebben, alleen reeds om de pre-adviseurs te bedanken voor het werk, dat zij hebben geleverd en dat voor de gemeentelijke bestuurspraktijk zeker van groot belang zal blijken te zijn.

De tweede pre-adviseur, aldus de heer Troostwijk, begint met te zeggen, dat zich ten aanzien van de verhouding van de wetgevende bevoegdheid der lagere publiekrechtelijke besturen tot de verordeningen van hoger gezag in de praktijk geen grote moeilijkheden hebben voorgedaan. Spreker is zo vrij dit niet met hem eens te zijn. Het moge

zo zijn, dat de moeilijkheden niet steeds in de openbaarheid zijn gekomen, dat neemt niet weg, dat in de gemeentelijke keukens steeds weer met het probleem van de artikelen 193 en 194 gemeentewet wordt geworsteld. Men kan haast wel zeggen, dat bij elke nieuwe verordening, die op stapel wordt gezet telkens weer de vraag terugkeert: blijft deze regeling binnen hetgeen de gemeente mag regelen, en, zo er al een regeling van hoger orde op hetzelfde gebied bestaat, is de verordening in het licht daarvan bezien haalbaar? Prof. s' Jacob heeft in zijn pre-advies op blz. 36 aangehaald het geval van de Groningse marktverordening, waarbij aan degenen, die op het marktterrein een standplaats innemen, is voorgeschreven om gebruik te maken van een snelweger. Spreker kan verklaren, dat er heel lang over nagedacht is, of een dergelijke verordening geoorloofd geacht kon worden. Zo komt eigenlijk bij elke verordening het probleem van de artikelen 193 en 194 gemeentewet om de hoek kijken.

Prof. s' Jacob wijst er in zijn pre-advies op, dat in de moderne wetten in de regel de aanvullende verordenende bevoegdheid van de gemeentebesturen met zoveel woorden wordt erkend. De heer Troostwijk is van mening, dat men met deze wijze van wetgeving eigenlijk niet zo geweldig blij behoeft te zijn. Men zal daarbij immers licht geneigd zijn in een geval, dat niet onder de omschrijving van de aanvullingsbevoegdheid valt, a contrario te redeneren en dus aan de lagere lichamen de aanvullingsbevoegdheid ontzeggen. Bovendien kan prof. s' Jacob worden toegegeven, dat eigenlijk de organieke wet een voor alle gevallen afdoende regeling zou dienen in te houden. Niettemin — ook dat erkent de eerste pre-adviseur — zullen er altijd nog wel twijfelpunten overblijven.

Behalve dat men in hogere wetten tegenkomt, dat de lagere organen de aanvullingsbevoegdheid bezitten, kan men tegenwoordig ook vermeld vinden, dat zij die bevoegdheid niet bezitten. Te denken valt b.v. aan de onlangs tot stand gekomen Wet Premie Kerkenbouw, welke in artikel 12 de aanvullende verordenende bevoegdheid van de gemeentebesturen uitsluit. Spreker gelooft inderdaad, dat het beter is om, wanneer men de aanvullende bevoegdheid bepaald niet wil, deze met zoveel woorden uit te sluiten, dan, zoals tegenwoordig wel geschiedt, incidenteel in de wet te vermelden, dat die aanvullende bevoegdheid wèl bestaat.

Moeilijkheden rijzen ook steeds, wanneer men de vraag wil beantwoorden, of de aanvullende regeling zich wel verdraagt met het systeem van de wet, met de structuur van de wet of met de historie van de wet. Over deze vragen zijn beslissingen gevallen met betrekking tot de Bioscoopwet en de Winkelsluitingswet. De pre-adviezen wijden belangrijke beschouwingen aan de artikelen 193 en 194 van de gemeentewet. Daarnaast is in artikel 80 van de nieuwe Provinciewet een nieuwe figuur ingevoerd. Zeer in het algemeen wordt daar het bestaan van de aanvullende bevoegdheid erkend. Slechts wordt bepaald, dat de provin-

ciale verordeningen niet in strijd mogen zijn met een wet of algemene maatregel van bestuur. Het is spreker niet duidelijk geworden, waarom de oplossing, die de eerste pre-adviseur op blz. 48 en 49 van zijn pre-advies voor dit probleem geeft, waarbij hij komt tot de opstelling van een drietal regels, tot een beter resultaat leidt dan artikel 80 van de Provinciewet. Hij is zelfs van oordeel, dat, wanneer artikel 193 gemeentewet zou worden vervangen door een bepaling, analoog aan artikel 80 Provinciewet, de bestaande moeilijkheden voor een groot gedeelte zouden zijn opgelost. Natuurlijk zou men dan altijd nog kunnen twisten over de vraag, wat nu eigenlijk onder het onderwerp van de verordening verstaan moet worden. Maar de gemeentebesturen hebben het vaak zelf in de hand — al maken ze daar niet altijd gebruik van — om te laten blijken, dat men in verband met het motief, dat aan de verordening ten grondslag ligt, toch een ander onderwerp regelt, dan waarin door een hogere regeling wordt voorzien.

Geconstateerd kan worden, dat de rechter vaak bereid is de gemeentebesturen te helpen. Er wordt geconcludeerd uit de notulen van een raadsvergadering, uit de woorden van de wet, uit de plaats, waarop het artikel in de verordening is opgenomen. Spreker zou daaraan nog willen toevoegen, dat men van de zijde der gemeente de politie zou kunnen instrueren om bij het opmaken van het proces-verbaal iemand van het gemeentebestuur te horen en daarbij te informeren, waarom men een bepaald onderwerp heeft geregeld. Men moet tenslotte de rechter voorlichten en in noodgevallen zou dat op deze wijze kunnen geschieden.

In de praktijk is de gemeenteambtenaar, die zich zet aan het concipiëren van een verordening, zich bewust, dat hij twee controleurs heeft. In de eerste plaats is daar de rechter, die in geval van strijd met de wet de verordening onverbindend zal verklaren, en in de tweede plaats de Kroon, die behalve wegens strijd met de wet de verordening ook nog kan vernietigen, indien deze treedt op het terrein van de hogere wetgever. Op verschillende plaatsen in het pre-advies van prof. s' Jacob (blz. 23, 27, 35) wordt de suggestie gewekt — en naar spreker meent niet ten onrechte — dat de Kroon zich eigenlijk om die gemeentelijke verordeningen niet zo geweldig druk maakt. Op blz. 23 wordt gezegd, dat de Kroon zich na de eeuwwisseling minder intensief heeft bezig gehouden met het vernietigen van gemeentelijke verordeningen wegens het betreden van het terrein van de hogere wetgever, en op blz. 27 wordt dat nog eens herhaald. Spreker meent, dat in de praktijk aan een intensieve bemoeienis van de Kroon met de gemeentelijke verordeningen ook geen behoefte bestaat. De eerste zeef, waardoor deze verordeningen gaan, wordt gevormd door het college van gedeputeerde staten. Ieder, die op het gemeentelijk erf werkt, weet, dat er talrijke gevallen zijn, waarin gedeputeerde staten, voordat zij een beslissing nemen, de verordening terugsturen naar het gemeentebestuur met het verzoek daarin de nodige wijzigingen aan te

brengen. Komt het gemeentebestuur aan de gerezen bezwaren tegemoet — en als de bezwaren redelijk zijn, is men daar doorgaans toe bereid —, dan is er eigenlijk voor de Kroon geen taak meer.

Spreker geeft toe, dat er gevallen geweest zijn, waarvan men het kan betreuren, dat de Kroon niet is opgetreden. Hij denkt hierbij aan het door prof. s' Jacob behandelde geval van de Harlinger melktappers. Het mag bijzonder merkwaardig genoemd worden, dat in dit geval geen vernietiging heeft plaats gevonden, zeker wanneer men bedenkt, dat de gemeentebesturen verplicht zijn alle verordeningen op het terrein van de Winkelsluitingswet toe te zenden aan het Ministerie van Economische Zaken.

Wanneer een verordening, die de toets der kritiek niet kan verdragen, niettemin in werking treedt, blijft er voor de justitiabele slechts over, hetzij zich tot de rechter te wenden, hetzij — gelijk mr. Kan opmerkt in zijn bespreking van de pre-adviezen in het Nederlands Juristenblad — bij de Kroon vernietiging van de verordening te vragen. Dit laatste biedt echter geen bevredigende oplossing, want het duurt voor de betrokkene veel te lang, voordat er een beslissing genomen wordt. Intussen moet hij dan maar bij zichzelf uitmaken, of hij die verordening al of niet wil nakomen. Doet hij dit niet, dan komt hij in de regel met de rechter in aanraking en dat kost nu eenmaal geld. Evenzo lijkt spreker het voorstel van prof. s' Jacob om een beroep op de Kroon te openen voor elke belanghebbende, die meent, dat een gemeentelijke verordening het terrein van een hogere verordening betreedt, weinig doeltreffend. Een dergelijk beroep zal te veel tijd vergen, terwijl de klager intussen de narigheid verbonden aan het al of niet nakomen van de verordening in ruime mate kan ondervinden.

Spreker zou er daarom voor willen pleiten, dat de Kroon juist in die gevallen, waarin de rechter niet kan helpen, omdat strijd met de wet niet of nauwelijks is aan te tonen, de justitiabele meer dan thans te hulp komt. Hij denkt daarbij met name aan de thans als paddestoelen uit de grond rijzende verordeningen inzake het afsnijden van gas of electriciteit als sanctie op wanbetaling bij de huur van gemeentewoningen. Het is de vraag, of de rechter hier zou kunnen ingrijpen, maar de Kroon zou zeker het verlossende woord kunnen spreken.

Het voorgaande resumerend vraagt de heer Troostwijk aan prof. s' Jacob hem te willen uitleggen, waarom de door hem op blz. 48 en 49 van zijn pre-advies geformuleerde regels beter zijn dan artikel 80 van de nieuwe Provinciewet, en nader in te gaan op de vraag, of het door hem op de laatste bladzijde van zijn pre-advies geïntroduceerde beroep op de Kroon de justitiabele, die door een onverbindende verordening in zijn belang wordt getroffen, wel afdoende helpt.

Drs. Th. A. M. van der Horst zegt zich te willen beperken tot een enkele detail-opmerking met betrekking tot het pre-advies van de heer Somer. Op blz. 65 gebruikt deze de term „algemene beginselen van be-

hoorlijke wetgeving". Deze term roept als zodanig associaties op met die andere term, die zich gaandeweg in de jurisprudentie en de literatuur een vaste plaats heeft verworven, nl. de term „algemene beginselen van behoorlijk bestuur". Het is moeilijk nauwkeurig te formuleren, wat een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur is, en deze moeilijkheid doet zich nog sterker gevoelen, wanneer men daarnaast nog de term "algemeen rechtsbeginsel" stelt. Niettemin is het mogelijk een catalogus op te stellen van regels, die als algemene beginselen van behoorlijk bestuur worden aanvaard, en een omschrijving te geven van de functie, die deze beginselen vervullen.

De heer Van der Horst vraagt zich echter af, wat de functie is van het begrip „algemene beginselen van behoorlijke wetgeving". Uit het verband, waarin de term door de heer Somer wordt gebruikt, kan worden afgeleid, dat hij deze beginselen ziet als normen, waaraan de rechter verordeningen toetst. Hij maakt daarbij een onderscheid tussen beginselen van behoorlijke wetgeving, die zijn uitgedrukt in een hogere regeling, en beginselen, die daarin niet zijn uitgedrukt, ongeschreven beginselen van behoorlijke wetgeving.

Spreker wil beide categorieën een ogenblik in beschouwing nemen. Indien een rechter ertoe overgaat een verordening te toetsen aan een in een hogere regeling uitgedrukt beginsel, dan kan dit per definitie niet anders zijn, dan toetsing aan deze hogere regeling zelf. Om die toetsing op de meest doeltreffende wijze te doen geschieden staan aan de rechter de verschillende methoden van wetsinterpretatie ten dienste. Spreker is voorlopig geneigd tot de opvatting, dat de rechter in de mogelijkheid van keuze tussen deze interpretatiemethoden voldoende bewegingsvrijheid kan vinden. In ieder geval zal het hem niet meer bewegingsvrijheid bieden, wanneer hij in een hogere geschreven regel een beginsel van behoorlijke wetgeving, waaraan de lagere wetgever zich zou hebben te houden, meent te kunnen onderscheiden. Uit een oogpunt van rechterlijke toetsing van verordeningen aan hogere geschreven regels schijnt het begrip „algemene beginselen van behoorlijke wetgeving" spreker derhalve geen rol van praktische betekenis te kunnen vervullen.

De andere mogelijkheid, die de heer Somer aangeeft, is, dat een rechter zich geroepen zou voelen een verordening te toetsen aan een niet in een hogere regeling uitgedrukt beginsel van behoorlijke wetgeving. Strikt genomen treedt men hiermee buiten het onderwerp van de pre-adviezen, aangezien een niet in een hogere regeling uitgedrukt beginsel immers niet is een wettelijk voorschrift afkomstig van een wetgever. De heer Van der Horst zou echter willen opmerken, dat op dit punt een meer genuanceerde benadering vereist is, dan de pre-adviseur aangeeft. De heer Somer vermeldt de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 31 oktober 1935, waarbij aan een door gedeputeerde staten van Utrecht vastgestelde jaarwedderegeling voor gemeentesecretarissen, voor zover het de terugwerkende kracht van

een salarisverlaging betrof, rechtskracht werd ontzegd, omdat het algemene rechtsbeginsel, dat aantasting van hetgeen rechtmatig is verworven, verbiedt, moet worden geëerbiedigd, ook al is het niet in een uitdrukkelijke wetstekst neergelegd. Naast deze uitspraak kan echter geplaatst worden de uitspraak van hetzelfde rechtsprekend college van 1 februari 1955 (A.B. 105), waarin wordt gezegd, dat, ook al houdt de bij een bepaalde wet aangebrachte wijziging een verslechtering in van de rechtspositie van de ambtenaren, niettemin een door de hoogste wetgever hier te lande uitdrukkelijk verleende terugwerkende kracht moet worden geëerbiedigd. Bijna verontschuldigend laat de Centrale Raad er dan nog op volgen: „ongeacht de omstandigheid, dat, naar 's Raads oordeel, aan een verslechtering ener rechtspositieregeling althans in het algemeen geen terugwerkende kracht behoort te worden gegeven". Wanneer men dus als een beginsel van behoorlijke wetgeving zou kunnen beschouwen, dat een verslechtering in een rechtspositieregeling niet met terugwerkende kracht mag worden aangebracht, dan is dit beginsel blijkbaar toch niet zo algemeen, dat het als rechterlijke toetsingsnorm ten opzichte van alle produkten van wetgeving toepasbaar is. Spreker vreest overigens, dat de rechter, toetsend aan ongeschreven beginselen van behoorlijke wetgeving, niet ver meer is van het hem verboden terrein van de beoordeling van de innerlijke waarde en billijkheid der wet.

Voortredenerend in de trant van algemene beginselen van behoorlijk bestuur en algemene beginselen van behoorlijke wetgeving opent zich het perspectief van de algemene beginselen van behoorlijke rechtspraak. De gedachte aan een dergelijke driedeling is al eens eerder geuit door mr. J. Steenbeek in een artikel in de Nederlandse Gemeente (1961, blz. 457). Een dergelijke allernieuwste ontwikkeling van het begrippenstelsel zou als noodzakelijk gevolg met zich mee brengen, dat de allerverouderdste leer van de trias politica weer in het zadel zou zijn gezet. Dit „verzeilen in de driedeling van de staatsfuncties", zoals Steenbeek het uitdrukte, lijkt spreker een waarschuwing in te houden voor wie koers willen zetten in de richting, waarheen de door de heer Somer gebruikte term „algemene beginselen van behoorlijke wetgeving" wijst, de richting van de drie categorieën van algemene beginselen. Spreker zou de heer Somer zeer erkentelijk zijn, wanneer deze gelegenheid zou hebben op deze kwestie nader in te gaan en met name uiteen te zetten, wat naar zijn mening onder een algemeen beginsel van behoorlijke wetgeving verstaan moet worden.

Prof. mr. J. van der Hoeven betuigt de beide pre-adviseurs zijn erkentelijkheid voor de kwaliteit van de pre-adviezen en voor het overzicht, dat daarin geboden is van een stof, die naar zijn mening toch wel bijzonder onoverzichtelijk genoemd mag worden. De toegankelijkheid van die stof is thans in aanzienlijke mate verhoogd. De heer Somer zegt, dat zich in de praktijk geen moeilijkheden hebben voorgedaan.

De heer Troostwijk heeft dit op zijn beurt ontkend. Spreker wil hierover niet oordelen, maar stelt vast, dat voor studerenden de moeilijkheden in ieder geval altijd zeer groot zijn geweest. Tot een vermindering van hun moeilijkheden zullen de pre-adviezen in ieder geval zeker kunnen bijdragen.

Het probleem, waarmee de pre-adviseurs zich bezig houden, is omschreven als een probleem van de onderlinge verhouding van wettelijke voorschriften. Prof. Van der Hoeven heeft echter, de stof in zijn geheel beschouwend, de indruk, dat het probleem in feite eigenlijk van ruimere strekking is. Het gaat in wezen om de vraag, of de regelingen van lagere wetgevers passen in de bestaande rechtsorde. Natuurlijk is dat in vele gevallen praktisch hetzelfde als de vraag, of ze in strijd zijn met hogere regelingen. Maar dat is toch niet altijd zo. Prof. s' Jacob geeft dat ook met zoveel woorden te kennen, als hij op blz. 11 van zijn pre-advies schrijft, dat de lagere regelaar de door ons stellig recht gewaarborgde vrijheid van de persoon heeft te eerbiedigen. Die waarborging, zo voegt hij daar om goed begrepen te worden aan toe, geschiedt niet alleen door de nationale of internationale formulering van bepaalde vrijheidsrechten. Hiermee doet hij duidelijk uitkomen, dat de toetsing van lagere regelingen niet uitsluitend bestaat uit een toetsing aan de wettelijke voorschriften van hogere orde, maar tevens omvat een onderzoek naar de vraag, of deze lagere regelingen binnen het raam van de geldende rechtsorde aanvaardbaar geacht kunnen worden. Spreker is het hiermede geheel eens.

Als uitgangspunt voor zijn juridische beschouwing kiest prof. s' Jacob de polariteit van vrijheid en ordening. Prof. Van der Hoeven acht dit een vruchtbaar uitgangspunt en wil het ook voor zijn nadere beschouwing als zodanig gebruiken. Wanneer men de jurisprudentie op de artikelen 168, 193 en 194 van de gemeentewet nagaat, dan wordt men voortdurend gewaar, dat de rechter in feite onderzoekt, of een bepaalde verordening van een lagere regelaar wel te plaatsen is binnen het geheel van het geldend recht. Dat de Hoge Raad zich uiteraard formeel steeds op een wetsartikel moet baseren, doet daaraan in wezen niets af. Met betrekking tot het criterium van de persoonlijke vrijheid is dat het duidelijkst aantoonbaar. Wanneer men b.v. de rechtspraak nagaat op artikelen in gemeentelijke verordeningen, die getoetst worden aan de in artikel 7 van de Grondwet omschreven vrijheid van drukpers, dan ziet men, hoe de gehele ontwikkeling van die rechtspraak erop is gericht een eigen rechterlijk stelsel van waarborgen met betrekking tot het verspreidingsrecht tot ontplooiing te brengen, hoewel het verspreidingsrecht als zodanig in artikel 7 niet voorkomt.

Bij het andere coëxistentie-criterium, door de pre-adviseur omschreven als dat van de maatschappelijke ordening, is men op het eerste gezicht geneigd te zeggen, dat het daar toch werkelijk gaat om het toetsen van lagere regelingen aan hogere. Toch vindt men ook daar voor-

beelden, waarin de vraag naar de coëxistentie weliswaar aan de hand van een wettelijk voorschrift wordt beantwoord, maar in feite is onderzocht, of de lagere regeling wel te plaatsen valt in het geheel van ons recht. Spreker denkt in dit verband bijvoorbeeld aan de beroemde vernietigingsbesluiten van 1927 inzake de huurverordeningen van een aantal gemeenten. Vernietiging vond toen plaats wegens strijd met de wet en daarbij werd dankbaar gebruik gemaakt van artikel 193 van de gemeentewet. Als men echter de motivering van deze besluiten nagaat, dan blijkt heel duidelijk, dat onderzocht werd, of de ingetrokken Huurcommissiewet en de motieven die bij deze intrekking een rol speelden, wel toelieten, dat daarna nog bepaalde lagere regelingen met betrekking tot de huurprijzen tot stand kwamen. In feite ging het er dus om, of in de rechtssituatie, zoals die op het stuk van de huurprijzen bestond, het optreden van lagere regelaars aanvaardbaar was. Ook in dit geval komt duidelijk uit, dat de Kroon niet zozeer toetste aan een hoger wettelijk voorschrift, zoals gesuggereerd wordt door de bekende uitspraak over het „levend lijk, dat nog vanuit zijn graf regeert", maar aan het terzake van de huurprijzen geldende recht in ruimere zin.

Er bestaan meer voorbeelden van een dergelijke toetsing. Spreker herinnert aan het geval van de Gorkumse bioscoopverordening, die ook werd vernietigd wegens strijd met de wet. Leest men het vernietigingsbesluit, dan wordt de indruk gewekt, dat daarbij bedoeld werd strijd met de Bioscoopwet. Maar de Bioscoopwet verbiedt nergens jeugdige personen, die in strijd met haar bepalingen bioscoopvoorstellingen bezoeken, bij gemeentelijke verordening strafbaar te stellen. Ook in de vijftiger jaren zijn dergelijke vernietigingsbesluiten verschenen, b.v. met betrekking tot de strafbaarstelling van klanten, die in een winkel na sluitingstijd iets kopen. Hoewel de Winkelsluitingswet het tot stand komen van een desbetreffende verordening op zichzelf niet verbiedt, werden deze verordeningen nochtans in strijd met de Winkelsluitingswet geacht. Ook hier was feitelijk weer aan de orde een toetsing aan het recht op het stuk van de winkelsluiting.

Prof. Van der Hoeven stelt de vraag, of op grond van de door hem ontwikkelde gedachtengang het probleem van de verhouding van hogere en lagere regelingen niet enigszins anders geformuleerd zou moeten worden, waardoor een beter inzicht verkregen en de kans op praktische moeilijkheden beperkt zou kunnen worden. Spreker denkt hierbij tevens aan een gewijzigde formulering van artikel 185 gemeentewet, in deze zin, dat vernietiging mogelijk zou zijn wegens strijd met het algemeen belang en wegens strijd met het recht. Op het terrein van de rechtspraak is het thans zo ver, dat cassatie niet meer slechts mogelijk is wegens strijd met de wet. Waarom zou dit beginsel ook niet kunnen doorwerken met betrekking tot het vernietigingsrecht van de Kroon? Het begrip „strijd met de wetten" in het geldende artikel 185 zou zich op zichzelf reeds lenen voor een interpretatie in de richting van strijd

met het recht. Nu men dit begrip echter in de praktijk pleegt uit te leggen als strijd met een bepaald wetsartikel, lijkt het spreker gewenst om door wijziging van de formulering van artikel 185 te komen tot een, in de praktijk niet zo zeer andere, maar wel anders gegronde, hantering van het vernietigingsrecht. Dit zou tevens het belangrijke voordeel hebben, dat dan de vernietiging wegens strijd met het algemeen belang gereserveerd zou blijven voor de gevallen, waarin de lagere regelaar optreedt op een terrein, waarvan de Kroon oordeelt, dat daar slechts de hogere wetgever actief behoort te zijn, zonder dat echter voor dat oordeel een beroep gedaan kan worden op het bestaan van een bepaalde rechtssituatie, die het optreden van de lagere wetgever verbiedt.

Een tweede opmerking van prof. Van der Hoeven betreft eveneens het eerste pre-advies. Prof. s' Jacob acht het gewenst, dat het zwaartepunt van de beoordeling van de coëxistentie bij de Kroon komt te liggen en dat de rechter zich in dit opzicht een zekere beperking oplegt. Is dit standpunt juist? De pre-adviseur heeft zeker niet geheel ongelijk, wanneer hij stelt, dat het in belangrijke mate mede een staatkundig oordeel is, of men een verordening verenigbaar, ook juridisch verenigbaar, acht met een hogere regeling. Het spreekt vanzelf, dat een dergelijk staatkundig oordeel eerder thuis hoort bij de Kroon dan bij de rechter. Spreker kan echter niet inzien, hoe het bestaan van een mogelijkheid van toetsing door de rechter in enig opzicht de Kroon zou kunnen verhinderen dat staatkundig oordeel in volle omvang tot gelding te brengen. De pre-adviseur erkent bovendien zelf, dat de bescherming van de persoonlijke vrijheid typisch een taak van de rechter is. Hij is het, die in laatste instantie heeft te beoordelen, of de persoonlijke vrijheid in voldoende mate is geëerbiedigd. Die taak mag hem niet worden ontnomen. Maar ook op het terrein van de maatschappelijke ordening heeft de rechter een belangrijke taak en dient men de betekenis van de jurisprudentie niet te onderschatten.

De pre-adviseur merkt zelf al op, dat de rechter een lagere regeling onverbindend moet verklaren, wanneer deze een aperte inbreuk op de exclusieve werking van een hogere regeling oplevert. Nu is een inbreuk lang niet altijd een aperte inbreuk. De rechter zal dus van geval tot geval moeten beslissen, of een door hem geconstateerde inbreuk een aperte inbreuk genoemd kan worden. De pre-adviseur legt deze taak aan de rechter op met prolongatie van het bekende "twijfel"-artikel van de gemeentewet, artikel 193, tweede lid. Spreker wil erop wijzen, dat ook bij handhaving van deze bepaling van de rechter geen twijfel gevraagd wordt, maar juist een oordeel. Hij moet namelijk beslissen, of er sprake is van een aperte of een niet-aperte inbreuk. Om dit te kunnen doen moet hij zich volledig verdiepen in de vraag, of de verordening al dan niet strijdig is met hogere wetgeving.

Dit is overigens slechts een kwestie van formulering. Prof. Van der Hoeven wil echter nog een bezwaar van meer fundamentele aard ont-

wikkelen tegen hetgeen de pre-adviseur op dit punt voordraagt. Hij geeft toe, dat het op zichzelf mogelijk is een bepaald rechtsoordeel aan de rechter te onttrekken. Als voorbeelden noemt hij de artikelen 131, tweede lid, en 60, derde lid, van de Grondwet, welke de rechter verbieden wetten of verdragen aan de Grondwet te toetsen. Een dergelijke regeling kan men uiteraard ook elders treffen. Een vergelijking van het onderhavige geval met de aangehaalde voorbeelden gaat echter niet geheel op. In de genoemde gevallen toch is er sprake van een duidelijke, algemeen luidende regel, die eenvoudig iedere toetsing verbiedt. De rechter heeft slechts de lagere regeling toe te passen en dient daarbij de Grondwet buiten beschouwing te laten. Zou men de rechter echter de toetsing van gemeentelijke verordeningen aan de wet voor een deel onthouden, dan is de situatie een andere. De rechter blijft dan immers verplicht beide, wet en verordening, toe te passen. Is er strijd tussen beide, dan moet hij aan de hogere regeling de voorrang geven. Wil men ervan uitgaan, dat de rechtsorde een zinvolle eenheid van rechtsoordelen behoort te zijn, dan zal de rechter zich aangaande het bestaan van die eenheid een beeld moeten vormen en daarover een uitspraak doen. In hoeverre hij nu de verenigbaarheid van hogere en lagere regeling mogelijk zal achten, is een kwestie van zijn judicieel beleid, die aan hem ter beoordeling moet worden overgelaten. Dit oordeel mag men niet trachten te beïnvloeden door te bepalen, dat de rechter slechts bij een zeer duidelijke inbreuk van een lagere op een hogere regeling tot toetsing mag overgaan.

Men kan zeker stellen, aldus *mr. Ch. F. G. de Menthon Bake*, dat de bekendmaking van het onderwerp voor deze vergadering op degenen, die zich in de praktijk met de vormgeving van het gemeenterecht bezig houden, het effect van een lichtsignaal heeft gehad. En dan moet men niet denken, om in verkeersterminologie te spreken, aan een rood licht, waarop alle werkzaamheden zouden moeten worden gestaakt, totdat vandaag het sein groen zou worden gegeven, maar aan een attentiesein, dat hen heeft gespitst op de verschijning van deze pre-adviezen. Voor die verschijning zullen zij ongetwijfeld dankbaar zijn, omdat dit hun nieuwe ideeën kan geven, al zullen die ideeën niet altijd parallel lopen met de door de pre-adviseurs ontwikkelde gedachten. Spreker zelf voelt zich meer thuis bij de opvattingen van de tweede pre-adviseur dan bij die van de eerste. In het bijzonder geldt dit voor de suggestie van prof. s' Jacob om aan belanghebbenden een beroepsrecht te geven tegen onrechtmatige verordeningen, en voor de gedachte om in de nieuwe gemeentewet niet een bepaling als artikel 80 Provinciewet op te nemen, maar in plaats daarvan een derde vernietigingscriterium in te voeren. Aangezien de heer Troostwijk over deze beide punten al een vraag heeft gesteld, wil spreker hier op niet uitgebreid meer ingaan en zich ertoe beperken nog enkele praktische bezwaren tegen het voorgestelde beroepsrecht te berde te brengen.

Er is al opgemerkt, dat het ook thans een ieder vrijstaat zich tot de Kroon te wenden met bezwaren tegen plaatselijke verordeningen. Hij die ervaren heeft, hoe dikwijls van deze mogelijkheid gebruik wordt gemaakt in gevallen, waarin na onderzoek die onrechtmatigheid slechts in het brein van de adressant blijkt te bestaan, huivert toch wel voor de gedachte, dat hierbij voortaan in alle gevallen de gehele procedure van het beroep op de Kroon zou moeten worden gevolgd, met als uiteindelijk resultaat een ongegrondverklaring of een niet-ontvankelijkverklaring. Een ander praktisch bezwaar acht spreker gelegen in de omstandigheid, dat de gemiddelde burger zeer slecht met de plaatselijke verordeningen op de hoogte is. Hij verdiept er zich pas in, wanneer hij er met de neus wordt opgedrukt, b.v. als een proces-verbaal wegens overtreding tegen hem wordt opgemaakt, of als politiedwang dreigt. Spreker voorziet, dat er dan veelvuldig sprake zal zijn van een concursie tussen de strafrechtelijke procedure en de beroepsprocedure, hetgeen hem weinig aantrekkelijk voorkomt.

Wat het derde criterium van vernietiging betreft zou de heer De Menthon Bake aan hetgeen de heer Troostwijk heeft opgemerkt nog het volgende willen toevoegen. Naar zijn gevoel krijgt men met de term "treden in" een enigszins ruimer begrip dan bij hantering van de term "onderwerp". Hij meent daarom, dat de twijfel, of de gemeente binnen de perken is gebleven, welke twijfel naar de eerste pre-adviseur opmerkt, de rechter toch al niet vaak blijkt te bevangen, bij de nieuwe formulering in nog mindere mate aanwezig zal zijn. Een verder terugtreden van de rechter lijkt daarvan dus niet te verwachten.

De heer De Menthon Bake wil tenslotte de eerste pre-adviseur nog even op een zijspoor volgen. Prof. s' Jacob zegt, dat voorbeelden van wettelijke regelingen, waarvan bij provinciale of gemeentelijke verordeningen kan worden afgeweken, hem niet bekend zijn. Deze zijn er echter stellig, ook wanneer men uitsluitend het oog heeft op bepalingen in wettelijke regelingen door straffen te handhaven. Spreker denkt b.v. aan artikel 17 van het Besluit uniforme bouwvoorschriften, waar bepaald wordt, dat de bij dat besluit gestelde voorschriften niet gelden, indien en voor zover bij bouwverordening lagere eisen zijn gesteld. Hier is sprake van een afwijkingsmogelijkheid, zij het een beperkte. Een ander voorbeeld is te vinden in artikel 11, tweede lid, van de Winkelsluitingswet, dat de raden der gemeenten de bevoegdheid verleent bij verordening vrijstelling te verlenen van de wettelijke sluitingstijden. Het betreft hier weliswaar een vrijstellingsmogelijkheid, maar juist omdat deze vrijstelling bij verordening moet worden verleend, vormt zij in feite een afwijking van de wettelijke regeling. De gemeentelijke verordeningen plegen dan ook b.v. te bepalen, dat het in artikel 2 onder c van de Winkelsluitingswet vervatte verbod voor bepaalde soorten winkelbedrijven niet geldt tot 21 uur.

Mr. F. J. Meijer Drees kan zich na hetgeen door de vorige sprekers is opgemerkt, beperken tot een tweetal vragen, die bij hem zijn gerezen naar aanleiding van de suggestie van de eerste pre-adviseur op blz. 52 inzake de mogelijkheid van een beroep op de Kroon tegen gemeentelijke verordeningen. In de eerste plaats zou hij prof. s' Jacob willen vragen, of in diens gedachtengang het toetsingsrecht van de Kroon zich ook verder zou moeten uitstrekken dan enkel tot een toetsing van gemeenteverordeningen aan provinciale regelingen en wetten in formele zin. Voorts zou hij gaarne van de pre-adviseur iets meer willen vernemen over de mogelijke consequenties van diens suggestie. Wat zal er gebeuren, wanneer een belanghebbende (een voor spreker moeilijk te bepalen aanduiding) eerst door de rechter tot een geldboete of hechtenis is veroordeeld, omdat deze geen aperte inbreuk van de lagere op de hogere regeling meende te kunnen constateren, terwijl vervolgens de Kroon, door hem benaderd, deze inbreuk wel aanwezig acht en bijgevolg de lagere regeling vernietigt?

Prof. dr. G. A. van Poelje betuigt in de eerste plaats zijn waardering aan het bestuur omdat het dit onderwerp aan de orde heeft gesteld, en in de tweede plaats aan de beide pre-adviseurs voor de volledigheid van hun behandeling en meer in het bijzonder voor het feit, dat ze er niet naar gestreefd hebben een uitputtend overzicht van de gehele jurisprudentie te geven. Bij de behandeling van administratieve problemen moet men nl. zijns inziens niet verder gaan dan aandacht geven aan die uitspraken van de gewone rechter, welke in hun motivering iets bijzonders, iets belangrijks inhouden. De gewone rechter is immers qua talis niet deskundiger dan enige tientallen van de aanwezigen ter vergadering. En veel betogen worden verduisterd wanneer men aan alle mogelijke uitspraken van allerlei rechters aandacht geeft. Dit is in het algemeen anders ten aanzien van de Hoge Raad der Nederlanden, omdat wij, aldus spreker, een ingeboren gevoel van respect hebben voor deze raad. We gaan echter niet zo ver als de tweede adviseur om te zeggen, dat we het natuurlijk gezag van de Hoge Raad erkennen. Dit gezag erkent spreker slechts voor zover dat in motivering en klaarheid van uitdrukking een bevestiging geeft van de toch min of meer algemene overtuiging, dat de rechters die in de Hoge Raad zitten inderdaad bijzondere kwaliteiten hebben. Hierbij betreurt spreker echter wel in het bijzonder, dat men in de rechtspraak van de Hoge Raad niet vindt, wat men in het algemeen in de buitenlandse rechtspraak wel aantreft, wat gevonden wordt in de rechtspraak van het Internationale Hof en wat men gelukkig ook nog tegen kan komen in de uitspraken van de Raad van State: nl. dat degenen, die niet meegaan met de meerderheid, het recht hebben hun afwijkend oordeel tot uitdrukking te brengen. Spreker acht dit zeer belangrijk, ook al wordt er in de uitspraken van de Raad van State slechts in uitzonderingsgevallen gebruik van gemaakt. Maar juist voor die uitzonderingsgevallen

zou men dat recht moeten hebben. De waarde ervan blijkt uit de Amerikaanse rechtsontwikkeling, waar in een aantal gevallen het afwijkend oordeel van één van de rechters van het Hooggerechtshof voor de ontwikkeling van het staatsrecht van meer belang is geweest dan de gezamenlijke meningen van de overige leden. Het gemotiveerde oordeel van de rechter, die een afwijkende mening had, is dikwijls uitermate belangrijk. Ook bij onze Hoge Raad zou spreker het zeer belangrijk achten om, wanneer in een belangrijke zaak geen eenstemmigheid bestond, te kunnen vernemen wat de persoonlijke mening was van bijv. een der leden naar wie onze bijzondere aandacht en waardering uitgaat.

Wat de zaak zelf betreft is spreker van mening, dat het zeer moeilijk is om dit probleem te isoleren en het een afgesloten behandeling te geven. Twijfel rijst in hoeverre zo'n geïsoleerde behandeling voor de ontwikkeling van recht en bestuur van waarde is. Prof. s' Jacob heeft in de aanvang van zijn pre-advies ook iets dergelijks opgemerkt. En omdat tenslotte alles met alles verband houdt, moeten we, zoals prof. s' Jacob terecht heeft opgemerkt, over dit vraagstuk oordelen in het licht van de zich wijzigende maatschappelijke verhoudingen. Dit wil zeggen, dat hetgeen bij dit vraagstuk vandaag juist geacht wordt, morgen wellicht onjuist kan zijn. De vraag is slechts of het begrip maatschappelijke verhoudingen in dit opzicht niet te beperkt is. De pre-adviseurs behandelen het vraagstuk als een vraagstuk van delegatie in de ruimste zin. Ook de ministeriële verordening, waaraan aandacht geschonken wordt, is in de regel formeel een gedelegeerde regeling. Wanneer er echter geen formele delegatie is, zoals bij een aantal ministeriële subsidievoorschriften en dergelijke, is er, meent spreker, toch wel feitelijke delegatie, omdat de begrotingswetgever door het sanctioneren van een algemene post aan de Minister de mogelijkheid heeft overgelaten om in een gedetailleerde regeling de bijzonderheden uit te werken. Deze ontwikkeling, waarin de ministeriële regeling een zo grote rol gaat spelen, ziet spreker niet anders dan als een uiting van het algemene verschijnsel van het zich geleidelijk terugtrekken van het parlement als wetgever en het zich meer concentreren van het parlement op de belangrijke taak van de controle op de Regering. Dit spreekt nog sterker, wanneer niet slechts aan de ministeriële verordening aandacht wordt geschonken, maar bovendien in de beschouwingen wordt betrokken de ministeriële circulaire, welke in tal van gevallen naar sprekers overtuiging ook materieel als een verordening, als een wetgevend voorschrift moet worden beschouwd. Spreker noemt uit de vele regelingen, die er in dit opzicht bestaan, slechts twee: in de eerste plaats een circulaire van het Ministerie van Onderwijs, Kunsten en Wetenschappen, waarin wordt medegedeeld dat met ingang van een bepaalde datum maatregelen zullen worden getroffen, waarvan verwacht wordt, dat zij door degenen tot wie de circulaire zich richt, zullen worden uitgevoerd. In de tweede plaats een circulai-

re van de Minister van Binnenlandse Zaken van 29 maart 1963, welke niet alleen een biologisch fenomeen inhoudt, maar in zekere zin zelfs de schepping corrigeert: een circulaire over het medetellen van *fictieve* kinderen bij de uitvoering van de kindertoelageregeling voor het overheidspersoneel. In tal van gevallen zal de ministeriële circulaire dus als daad van materiële wetgeving kunnen worden beschouwd.

Deze wijze van behandeling van het probleem van de verschillende regelingen in onze samenleving is, gelijk ook de pre-adviseurs dat hebben gedaan, er een, waarbij als het ware alles alleen van boven af wordt bezien. Men ziet in de hoogte de wet, en uit die wet regent dan alles naar beneden tot ministeriële circulaires toe. Dan gaat men de onderlinge verhouding van die regelingen bezien. Men kan het echter ook van onderen af beschouwen en ook in horizontale richting. Beziet men het van onderen af, dan ziet men dat onze maatschappij is opgebouwd uit talloze sociale, familiale en economische organisaties, welke alle hun eigen "wetgeving" hebben, waaraan hun deelnemers in de meest strikte zin zijn onderworpen. Dan wordt het probleem van de onderlinge verhouding van de regelen niet een vraag van delegatie in de verscheidenheid, maar een beslissing, die aan het persoonlijk geweten is overgelaten. In een concreet geval zullen bijv. de leden van een der grote arbeiders- of werknemersorganisaties, wanneer een dergelijke organisatie een staking voorschrijft, zich niet afvragen of de wet deze staking verbiedt en zo ja, dan niet gaan staken; doch voor de leden van een dergelijke organisatie is het de vraag wat hen op dat ogenblik in verband met alle omstandigheden het sterkst bindt. Het kan dan zeer wel mogelijk zijn, dat tenslotte de regeling van hun organisatie, welke onder de gegeven omstandigheden tot staking verplicht, sterker bindt dan de regeling van de wetgever van bovenaf. Spreker gelooft, dat het evenzo ligt met de horizontale verbindingen. Men zie bijv. de regelingen voor een oirbaar gedrag bij de uitoefening van bepaalde functies. Men heeft medisch tuchtrecht, men heeft tegenwoordig het tuchtrecht voor de registeraccountant, men heeft het tuchtrecht voor de advocaten. Gesteld, dat eenzelfde persoon èn stedebouwkundige èn accountant is en dat voor hem een conflict zou rijzen tussen de gedragsregels, welke de Accountantswet inhoudt en de gedragsregels, welke de Bond van Nederlandse Stedebouwkundigen voor haar leden heeft gesteld, dan kan men toch niet, zo meent prof. Van Poelje, a priori zeggen, dat voor een dergelijk man de regeling van de accountants, die een formeel wettelijk karakter heeft, zou prevaleren boven de regeling van de stedebouwkundigen, die eenvoudig gebaseerd is op het reglement, dat de organisatie zelf heeft vastgesteld. In een dergelijk geval zou het geweten van de man zelf moeten uitmaken, waar het zwaartepunt ligt, welke van de regelingen het meest belangrijk voor hem zou zijn. Het is nu zo, dat het administratieve recht als wetenschap van het openbaar bestuur zijn eigen begrenzingen en beperkingen van de regelingen heeft en het is uitermate belangrijk, zich er

rekenschap van te geven, dat men er in deze gecompliceerde maatschappij van thans niet uitkomt met alleen aan de formeel-rechtelijke juridische regelingen aandacht te geven. In tal van gevallen staat men tegenover conflicten van regelen van verschillende oorsprong en het gaat niet aan om bij dergelijke conflicten altijd zonder meer uit te maken, dat de regeling van de wetgever de prioriteit heeft. De neiging van ambtenaren om meer aandacht te geven aan de circulaire, waarmee een bepaalde handeling hun wordt opgedragen, dan aan de inhoud van de wettelijke regeling, waarvan die circulaire afwijkt, is, aldus spreker, geen eigengereidheid van die ambtenaren, maar een kwestie van toetsing van tweeërlei voorschriften en uiteindelijk zal de consciëntie de regel moeten geven. Het is dan ook zeer wel mogelijk dat men een andere voorkeur heeft dan wanneer men formeel-juridisch de zaak zou bezien. Men moet er zich dus rekenschap van geven, dat in de samenleving van heden het beeld veel gecompliceerder is dan wanneer het als een eng-juridisch verschijnsel wordt gezien. Daar komt dan bij, mr. Somer heeft daar terecht op gewezen, dat de internationale ontwikkeling de zaak nog veel gecompliceerder maakt, en dat de problematiek van de rangorde daar nog veel moeilijker en in tal van gevallen onoplosbaar wordt. Dit leidt spreker tot zijn slotconclusie, dat men zich bij het bepalen van de rangorde onder de tegenwoordige omstandigheden bij voorkeur niet te buiten moet gaan aan het stellen van algemene beginselen, maar dat men zich er rekenschap van moet geven, dat men eigenlijk van geval tot geval met nauwkeurig afwegen en het peilen van het eigen verantwoordelijkheidsgevoel moet trachten concreet uit te maken welke regeling de voorkeur verdient.

Spreker wil nog een opmerking maken naar aanleiding van hetgeen de tweede spreker gezegd heeft, die bezwaar had tegen een door het gemeentebestuur uitgevaardigde regeling met als inhoud dat de huurder van een gemeentewoning, wanneer hij de huur niet betaalt, geen gemeentelijke elektriciteit geleverd krijgt. Spreker meent dat, indien we de zaak losmaken van de voorstelling, dat onze gehele samenleving beheerst wordt door de tegenstelling tussen privaatrecht en publiekrecht, zij veel eenvoudiger ligt en dat de gemeentebesturen niet alleen het recht maar ook de morele plicht hebben om in zo'n geval geen elektriciteit te leveren. Er moet een voorbeeld van gerechtigheid gesteld worden. De gemeentebesturen zullen heel vaak de plicht hebben om te zeggen: indien gij willekeurig niet aan Uw verplichting voldoet om ons te betalen, dan hebben wij van onze kant geen enkele aanleiding om U elektriciteit of gas of water te leveren. De gemeentebesturen die deze richting uitgaan hebben volgens spreker groot gelijk.

Prof. mr. W. F. Prins begint met uiting te geven aan zijn waardering voor de pre-adviezen. Deze hebben hem echter op één punt teleurgesteld, en wel doordat zij niet aangeven welke nationale wetgevers er zijn. De oorzaak hiervan ligt evenwel in de opdracht aan de pre-advi-

seurs: in de omschrijving van het onderwerp is zowel voor wettelijke voorschriften als voor verschillende wetgevers het woord "de" weggelaten. Ware dat niet gebeurd, dan hadden de pre-adviseurs een catalogus van de nationale wetgevers moeten opstellen. De tweede pre-adviseur heeft gezegd, dat een dergelijke opsomming nogal nutteloos zou zijn, maar spreker denkt daar anders over, wanneer hij ziet, dat beide pre-adviseurs — mèt hem overigens — moeite hebben met het Koninklijk Besluit, dat algemeen bindende regelen inhoudt. Een dergelijk besluit is indertijd door een arbitragecommissie van drie hoogleraren van onwaarde verklaard onder een zeer beknopte motivering, welke spreker altijd overtuigend heeft gevonden: wat voor zin heeft het om ten aanzien van algemene maatregelen van bestuur uitvoerige voorschriften te geven voor de totstandkoming, afkondiging en inwerkingtreding, als de Kroon de zaak ook kan regelen bij een K.B., dat aan geen enkel formeel voorschrift gebonden is. Spreker is echter gaan twijfelen toen hem bleek, dat bij de totstandkoming van de wet van 1852, welke de afkondiging van de algemene maatregel van bestuur beheerst, gesproken is over de vraag, of het K.B. met algemene werking geregeld moest worden. In 1852 moet men op de hoogte zijn geweest van hetgeen in 1848 is bedoeld, toen het voorschrift werd opgenomen, dat een algemene maatregel behoorde te worden afgekondigd en van een formulier voorzien en dat deze materie in een wet moest worden geregeld. Om de onzekerheid omtrent een en ander weg te nemen, zou het nuttig zijn een catalogus van de wetgevers te hebben, zoals opgenomen in de staatsregelingen van Suriname en Curaçao. De moeilijkheden met Koninklijke Besluiten die niet op een speciale wettelijke machtiging berusten zijn dan verdwenen. Nog mooier zou het zijn, wanneer dan tevens als tweede regel werd gesteld, dat de volgorde een rangorde is, waarmede wederom een aantal puzzles uit de wereld zou zijn geholpen. Beide pre-adviseurs nemen bijv. aan, dat een K.B. met algemene werking en een ministeriële verordening van nature hoger in rang zijn dan de provinciale of gemeenteverordeningen. Is dat zo? Men zou kunnen aanvoeren, dat uit regeling bij K.B. of ministeriële verordening blijkt, dat de zaak van rijksbelang is, maar dat argument gaat nog wel op voor de gemeenteverordening, doch niet voor de provinciale. Het is de provinciale wetgever immers niet meer zoals onder de oude wet verboden om zich te begeven in zaken van rijksbelang. Naar sprekers gevoel spreekt het niet vanzelf, dat de centrale verordening hoger moet zijn dan de provinciale of plaatselijke. Deze laatste kunnen bogen op een grondslag rechtstreeks in de Grondwet, terwijl de grondslag van het regelgevend K.B. en de ministeriële verordening in een willekeurige wet moet worden gezocht.

De conclusie, welke de pre-adviseur Somer uit artikel 80 van de Provinciewet heeft getrokken zegt prof. Prins schokkend te achten. De pre-adviseur schrijft nl. dat er geen reden is de Provinciewet op dat punt te wijzigen en dat men de gemeentewet en eventueel andere wetten

aan de Provinciewet zou kunnen conformeren. Spreker evenwel acht artikel 80 Provinciewet een mislukking; er is niet mee te werken. Stelt men als algemeen beginsel van behoorlijke wetgeving, dat de belangstellende burger bij het lezen der wet deze enigszins moet kunnen begrijpen, dan voldoet artikel 80 bepaald niet aan die voorwaarde. Nadat bepaald is, dat de Provinciale Staten de belangen der ingezetenen voorstaan, inlichtingen kunnen inwinnen en desgevraagd andere instanties van beschouwingen en raad dienen, volgt de regel dat de bevoegdheid tot het maken van verordeningen omtrent onderwerpen, die geregeld zijn bij wet of a.m.v.b. (waar nog met geen woord van gerept is) gehandhaafd "blijft". Dit lijkt een overgangsbepaling, maar de bedoeling is om in deze cryptische zin uit te drukken dat die aanvullingsbevoegdheid wordt verondersteld. Om dit te begrijpen moet men heel wat literatuur hebben doorgewerkt. En dan leest men eerst 10 artikelen verder, dat de Provinciale Staten de verordeningen maken, die ze in het belang van de provincie nodig oordelen en nog iets verder vindt men een dergelijke bepaling voor verordeningen in medebewind. Dit is een verwarde zaak. Zou men dit voorbeeld in de Gemeentewet willen navolgen (hetgeen spreker niet hoopt) dan bedenke men in ieder geval dat de regel, dat de gemeente niet mag treden in hetgeen van rijksbelang is, dan uit de gemeentewet verdwijnt, waardoor ten aanzien van de verhouding tot ministeriële verordeningen en Koninklijke Besluiten, die algemene regels inhouden, moeilijkheden ontstaan.

De pre-adviseur prof. s' Jacob heeft op blz. 40 de mogelijkheid geopperd, dat men verschillend zou moeten oordelen over de aanwezigheid van bindende voorschriften, waaraan lagere regelingen getoetst kunnen worden, al naar mate men daartegenover staat als rechter of als iemand, die de macht bezit tot vernietigen, zoals de Kroon. Prof. Prins gelooft niet, dat men met deze splitsing erg ver komt. De pre-adviseur verwijst naar het K.B. van 27 maart 1961, S. 84, waarbij een door de raad van Franeker vastgestelde "Premieregeling bevordering industrialisatie" werd vernietigd. Hier werd echter vernietigd wegens strijd met het algemeen belang, hetgeen de Kroon altijd kan doen. Een ministeriëel rondschrijven, ja zelfs een ministeriële gedachte of een ambtelijke gedragslijn kunnen aanleiding geven tot vernietiging; maar over strijd met de wet of met een andere hogere regeling hoeft men dan niet meer te praten.

Spreker zegt voorts aan het nadenken te zijn gezet door de opmerking van prof. Logemann, dat wanneer een lagere regeling om zo te zeggen prevaleert boven een hogere, de lagere de hogere regeling is en andersom. De bedoeling hiervan zal wel zijn, dat men dan denkt aan regelen, die in het algemeen hoger zijn, maar nu in een bepaald geval een "capitis deminutio" ondergaan. Spreker meent dat een dergelijke afbakening naar beneden vroeger wel voorkwam, zij het niet in artikel 94 van de Indische Staatsregeling, doch wel in artikel 49 van de vermoedelijk reeds lang buiten werking zijnde lokale raden-ordon-

nantie, waarbij het de hogere raden verboden werd zich te bemoeien met de huishoudelijke aangelegenheden van de lagere. Thans is artikel 29 van de Advocatenwet een voorbeeld: de Algemene Orde van Advocaten mag geen verordeningen maken, die betrekking hebben op aangelegenheden, die vanwege hun diversiteit in de verschillende arrondissementen beter per arrondissement geregeld kunnen worden. Zou dit artikel ooit in een rechtsgeding ter sprake komen, dan zou het een heel werk zijn voor de rechter om te onderzoeken of een zaak wel algemeen geregeld had mogen worden.

Met betrekking tot de verordeningen van de doelgemeenschappen of andere verordeningen die met de verordeningen van de territoriale lichamen wellicht van gelijke rang zijn zegt men veelal dat er zich daar niet veel botsingen voordoen. Dat kan waar zijn, maar wanneer men regels gaat stellen, dan moet men alle gevallen voorzien. Wanneer er een praktisch conflict is, kan de zaak niet meer onbevangen worden beoordeeld.

De stelling van prof. Oud en ook van het rapport van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, dat de regeling van de doelgemeenschap van nature prevaleert, spreekt prof. Prins wel aan. Het bezwaar, dat prof. Van Wijk daartegen heeft geopperd in zijn bespreking van het boek van prof. Oud, verdient echter nadere overweging.

Spreker had nu de illusie, dat, wanneer een catalogus zou worden opgesteld, die bovendien tot een rangorde zou worden verklaard, er niet meer behoefde te worden gesproken over "strijd met", over aanvullingsbevoegdheid en in het geheel niet meer over de onsplitsbare wilsverklaring. In het nationale recht zou daarvoor eenvoudig de bepaling als van artikel 66 Grondwet kunnen worden overgenomen. Men zou kunnen zeggen: de lagere regeling blijft buiten toepassing, wanneer die toepassing zich niet zou verdragen met een hogere regeling. De raad van Ameland b.v. zou dan mogen bepalen wat ze wil, maar zolang er niet een reëel conflict is, waarin die verordening van Ameland zou moeten worden toegepast, kunnen alle theorieën over "aanvullingsbevoegdheid" buiten beschouwing blijven.

Spreker wil het in dit verband niet hebben over wetgevers, die volgens de wet wel verordeningen maken, maar niet werkelijk wetgevers zijn, zoals de beide beroepsordes, de Orde van Advocaten en die van de Registeraccountants. Deze maken slechts regels voor mensen, die door hun inschrijving als advocaat of als registeraccountant onder de zeggenschap van die lichamen komen. De algemene regels behoeven hierop niet van toepassing te worden verklaard; de gewone burger heeft er niet mee te maken. Die regels zijn hier echter in een interessant verband ter sprake gebracht door prof. Van Poelje, toen deze er op wees, dat er conflicten uit kunnen voortkomen, conflicten voor een accountant — tevens architect — b.v. tussen hem door voorschriften van zijn standsorganisaties opgelegde verplichtingen. Dergelijke conflicten komen ook wel bij de gewone burger voor, zoals in het geval

van het vervoer van koeien, mèt touw volgens de ene verordening, zonder touw volgens de andere, en dat van de schipper, die krachtens een waterschapsverordening op zondag niet mag blijven liggen en ingevolge een gemeenteverordening niet op zondag mag varen. Het gaat dan steeds om een conflict van plichten, waarop een sanctie in de vorm van straf of tucht is gesteld en dan is de kwestie van hoger of lager niet meer de belangrijkste. De straf- en de tuchtrechter zijn er niet om staatsrechtelijke puzzles te ontwarren, maar om na te gaan of iemand een straf verdient. Het kan dan heel goed zijn, dat de rechter, zonder zich uit te spreken over de onderlinge orde van de regels, tot de conclusie moet komen dat geen straf kan worden opgelegd wegens b.v. afwezigheid van alle schuld. Men kan toch moeilijk een schipper gaan veroordelen, omdat hij op een bepaald ogenblik een waterschapsverordening hoger aansloeg dan een gemeenteverordening of omgekeerd. Men denke aan het conflict van plichten, dat zich heeft voorgedaan bij twee officieren van gezondheid van de marine. Het Hoog Militair Gerechtshof heeft deze zaak op de meest aanschouwlijke wijze behandeld door tegelijkertijd een uitspraak te doen over een officier van gezondheid in Den Helder, die weigerde het bevel na te komen om mededeling te doen omtrent ziekten van schepelingen en een officier van gezondheid, die wèl aan het bevel van zijn meerdere had voldaan en daardoor zijn medische code (verplichting tot geheimhouding) had overschreden. Het Hoog Militair Gerechtshof gaf een oplossing in precies dezelfde zin als prof. Van Poelje voorstaat: in dit geval kan de rechter niet beslissen. Beide officieren zijn vrijgesproken, ongeacht de vraag, welke verplichting haar grondslag vond in een hogere regeling.

Spreker wil nog gaarne een opmerking maken, die buiten het onderwerp om gaat, maar aansluit bij hetgeen prof. Van Poelje heeft opgemerkt. Prof. Van Poelje heeft zich gekeerd tegen de wanbetalers van gemeentelijke woninghuren. Prof. Prins nu noemt hét argument in deze zaak, dat degene, die van de gemeente huurt, in zekere zin van een zwakke tegenpartij huurt. De gemeente kan de huurder immers niet op straat zetten, althans niet laten staan en dat is de huurder bekend. De gemeente, die tegelijk verzorgende overheid en verhuurster is, wordt dan door de wanbetaler in een noodsituatie gemanoeuvreerd en spreker vraagt zich af, wat men er in gemoede tegen kan aanvoeren, als zij zich daaruit redt door te bepalen, dat de wanbetaler er niet op kan rekenen, dat men hem goedmoedig van water en electriciteit blijft voorzien.

Prof. mr. W. L. Snijders sluit zich, wat de algemene aspecten van de beide pre-adviezen betreft, gaarne aan bij de woorden van hulde en dank, welke reeds door de vorige sprekers zijn geuit. Spreker wil enkele opmerkingen maken over een onderdeel van het pre-advies van mr. Somer. Deze vermeldt op blz. 84, dat het voorontwerp van wet tot herziening van de Wet op de bedrijfsorganisatie de regel wil codificeren,

dat regelingen op rijksniveau in geval van strijdigheid boven verordeningen van bedrijfslichamen (kortheidshalve schapsverordeningen) prevaleren.

Deze codificatie, welke in een voorontwerp is neergelegd, kan op zich geen kwaad, maar ze sticht ook niet veel goeds, want zij trapt in feite een open deur in. Zoals mr. Somer reeds constateerde, heeft de Regering bij de parlementaire behandeling van de Wet op de bedrijfsorganisatie datgene, wat men nu overweegt te codificeren, als vanzelfsprekend gesteld, en voor zover spreker weet, is dit standpunt noch toen, noch later, ooit tegengesproken, behalve misschien enigszins zo juist door prof. Prins voor wat betreft het Koninklijk Besluit en de ministeriële verordening, maar verder is daartegen geen protest geuit, destijds niet in de Staten-Generaal, ook niet in de literatuur en evenmin in de rechtspraak. Deze overwogen codificatie lijkt dus een overbodige zaak. Ze kan geen kwaad, maar ze heeft nu misschien het kwaad aangericht, dat mr. Somer op de gedachte is gekomen een stapje verder te gaan. Spreker veronderstelt althans dat de gedachte van de pre-adviseur betreffende het overnemen van artikel 194 van de gemeentewet in de Wet op de bedrijfsorganisatie uit die codificatiegedachte is voortgekomen. Mr. Somer wil dus in plaats van die codificatie het systeem van artikel 194 gem. wet in de Wet op de bedrijfsorganisatie zien overgenomen en dat dan niet alleen voor de verhouding tussen regelingen op rijksniveau tot p.b.o.-regelingen, maar ook nog voor de verhouding tussen regelingen van verschillende soorten bedrijfslichamen onderling.

Wanneer men nu het pre-advies van prof. s' Jacob leest en wanneer men hoort wat dr. Troostwijk en enkele andere sprekers hierover hebben gezegd, dan krijgt men, aldus spreker, de indruk, dat een dergelijke bepaling in de Wet op de bedrijfsorganisatie meer puzzles schept dan zij oplost; in ieder geval nog bijzonder veel onzekerheden laat.

In het pre-advies van mr. Somer leest men op blz. 75, dat de ratio van het aan artikel 194 analoge artikel 81 van de Provinciewet is „de lagere wetgever te dwingen zich rekenschap te geven van de vraag of zijn verordening wel geheel en al past in de nieuwe situatie" en verderop leest men dan, dat dit systeem de beste kansen biedt, dat de voorschriften van hogere en lagere wetgevers op elkaar zijn afgestemd. Nu zal dit misschien juist zijn, wanneer het gaat om verordeningen van provincies en gemeenten, die een algemeen geformuleerde verordenende bevoegdheid hebben, welke ook op allerlei terreinen gebruikt wordt. Maar bij de publiekrechtelijke bedrijfslichamen heeft men te doen met in de meeste gevallen specifiek omschreven verordenende bevoegdheden, die steeds in de sociaal-economische sfeer liggen. Er zijn vrij veel bedrijfslichamen, die met nogal wat verordenende bevoegdheden zijn uitgerust, maar in de praktijk worden deze bevoegdheden, behalve door produktschappen, heel spaarzaam gebruikt. Verder is het zo, dat de verordeningen van bedrijfslichamen als algemene regel aan preventief

toezicht onderworpen zijn, anders dan provinciale en gemeente-verordeningen. En tenslotte is er, en dit acht spreker in dit verband een belangrijk punt, bij de bedrijfslichamen het instituut van de ministeriële vertegenwoordiging, dat juist vooral met het oog op het verordenend optreden is geschapen. Dit instituut kent men bij provincie en gemeente niet.

Alles bijeengenomen is spreker van mening, dat men bij de verhouding van rijksregelingen tot p.b.o.-regelingen met een geheel andere situatie te maken heeft dan bij de verhouding tussen rijksregelingen en regelingen van provincies en gemeenten. Bij de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie is dan ook z.i. die verhouding zodanig anders, dat er bepaald geen aanleiding bestaat om het systeem van artikel 194 voor de verhouding tussen rijksregelingen en p.b.o.-regelingen over te nemen. Evenmin is er reden om dit systeem over te nemen voor de verhouding tussen regelingen van bedrijfslichamen onderling, dus voor regelingen van de S.E.R. ten opzichte van regelingen van produkt- en bedrijfschappen en voor regelingen van produkt- en bedrijfschappen onderling. Theoretisch zou daar wellicht iets voor te zeggen zijn want sommige factoren, welke spelen bij de verhouding tussen rijksregelingen en regelingen van bedrijfslichamen, ontbreken bij de verhouding tussen regelingen van bedrijfslichamen onderling. Met name oefenen S.E.R. en produktschappen geen toezicht uit op de regelingen van bedrijfschappen. In de praktijk is het echter zo, dat de problematiek van de verhouding tussen bijv. een regeling van een produktschap en een regeling van een bedrijfsschap zich zelden voordoet. De S.E.R. heeft voorts tot nu toe nog geen naar buiten werkende verordeningen gemaakt. Het concurrerend optreden is hier dus zeldzaam. In ieder geval is er de voorrangsregel, welke thans in artikel 101 van de Wet op de bedrijfsorganisatie is neergelegd, waarmede men in de praktijk uitkomt en voorts kan desnoods het preventief toezicht van de overheid, waaraan zowel produkt- als bedrijfschapsregelingen onderworpen zijn, inspringen om conflicten te voorkomen. Voor zover spreker bekend is, is ook dit in de praktijk niet nodig gebleken.

Spreker komt tot de conclusie, dat dit coëxistentieprobleem, zoals prof. s' Jacob het genoemd heeft, niet om verdergaande nadere voorzieningen vraagt, dan in de Wet op de bedrijfsorganisatie zijn neergelegd. Met name behoeft men dus niet de prevalentie van rijksregelingen boven schapsverordeningen, welke tot nu toe is aangenomen, uitdrukkelijk in de wet neer te leggen. Men heeft hier zeker geen verdergaande regeling voor nodig.

Over nog een ander punt uit het pre-advies van mr. Somer maakt spreker een opmerking. De pre-adviseur heeft (op blz. 83) kritiek uitgeoefend op een bepaling, neergelegd in een wetsontwerp tot wijziging van de Warenwet. In dit wetsontwerp staat, dat bepalingen in bij algemene maatregel van bestuur of ministeriële beschikking getroffen regelingen, waarin wordt voorzien door een goedgekeurde verordening

van een bedrijfslichaam, worden ingetrokken, tenzij naar het oordeel van de Kroon of de betrokken ministers het belang van de volksgezondheid of van de eerlijkheid in de handel zich tegen die intrekking verzet. Mr. Somer zegt hiervan, dat niet duidelijk is, hoe deze oplossing juridisch te verdedigen is. Immers, wel kan een bedrijfslichaam, ondanks regeling van het onderwerp door de Kroon of door de Minister, zelf een regeling gaan treffen, welke na verkregen goedkeuring in werking kan treden, maar wanneer de algemene maatregel van bestuur of de ministeriële beschikking niet wordt ingetrokken omdat het belang van de volksgezondheid enz. zich daartegen verzet, dan is de rechter verplicht de p.b.o.-verordening buiten toepassing te laten, voor zover deze meer inhoudt dan geoorloofde aanvulling van de hogere voorschriften.

Spreker meent niet, dat zich hier een probleem kan voordoen. In de eerste plaats is de rechter niet verplicht de p.b.o.-verordening buiten toepassing te laten, behalve in geval van strijdigheid. Dit is evenwel niet het geval, dat de pre-adviseur veronderstelt. In zijn casus-positie regelt de p.b.o.-verordening zonder met de hogere regeling in strijd te komen (want bij strijdigheid kan de verordening niet worden goedgekeurd), iets meer. Spreker vraagt zich af op grond waarvan zulks niet geoorloofd zou zijn. Daar komt bij, dat men bij het ontwerpen van deze bepaling juist van een omgekeerde casus-positie is uitgegaan als mr. Somer heeft verondersteld. De casus-positie nl., dat de p.b.o.-verordening juist minder regelt en het onderwerp niet voldoende uitput. In zodanig geval, aldus is de gedachtengang van het wetsontwerp, moet de hogere regeling blijven bestaan om een volksgezondheidsbelang of om een belang van de eerlijkheid in de handel te dienen. Een juridisch probleem kan zich hier in geen geval bij voordoen.

Prof. mr. J. M. Polak wil van zijn belangstelling en waardering voor de pre-adviezen laten blijken door een opmerking bij het tweede preadvies, en wel naar aanleiding van de laatste conclusie daarvan. Daaruit blijkt, dat de pre-adviseur van mening is, dat geen nadere wettelijke voorziening nodig is voor de verhouding tussen verordeningen van gelijkwaardige wetgevers. Gelijkwaardig zijn dan in zijn zienswijze gemeente en waterschap alsmede provincie en gemeente aan de ene kant en de p.b.o.-lichamen anderzijds. De pre-adviseur wil alleen — en dat is dan een praktisch advies — de ontwerpen van p.b.o.-verordeningen laten zenden aan de provinciale besturen en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten. Dit zou een wijziging van de Wet op de bedrijfsorganisatie betekenen en daarnaast wil hij dan informeel overleg. Deze betrekkelijk bescheiden voorstellen motiveert de pre-adviseur hiermede, dat er in de praktijk geen moeilijkheden zijn gerezen. Of zich in de praktijk inderdaad geen moeilijkheden hebben voorgedaan, is een vraag, welke naar sprekers mening niet zo eenvoudig te beantwoorden valt. Dr. Troostwijk heeft daar al iets over gezegd en ook prof. Prins be-

twijfelt dat enigszins. Men zou wel kunnen zeggen, dat de jurisprudentie en dan nog wel de gepubliceerde jurisprudentie aanwijst, dat er betrekkelijk weinig moeilijkheden zijn. Het is echter niet uitgesloten, dat er toch zoveel gevallen van samenloop zijn, dat er toch wel iets te regelen zou zijn. Zou men daarom besluiten om niet tot een wettelijke voorziening over te gaan, dan zou spreker de motivering negatief willen formuleren: er is niet komen vast te staan dat een zodanige samenloop in enigszins betekenende mate voorkomt. Echter, slechts het ontbreken van deze gegevens is voor spreker een reden om te zeggen: laten we er maar niets aan doen.

In elk geval is het gewenst om de samenloop tussen gelijkwaardige wetgevers te vermijden. Dat zou dan moeten worden bereikt door informeel overleg en, voor wat de p.b.o.-verordeningen betreft, door de kennisgevingsprocedure. Het lijkt spreker nu, dat een informeel overleg tussen alle betrokken lichamen heel goed uitvoerbaar is, wanneer het gaat om lichamen, die territoriaal op elkaar zijn afgestemd. Een waterschap kan gemakkelijk met de gemeenten die in datzelfde gebied liggen tot overleg komen. Maar het wordt veel moeilijker, zo niet onmogelijk, om datzelfde te doen bij de verordeningen van de gemeente, wanneer deze in concurrentie treden met de verordeningen van de p.b.o.-lichamen. Hier is dan blijkbaar aan de Vereniging van Nederlandse Gemeenten een taak toegedacht om informeel overleg te plegen. Spreker kan zich nu voorstellen dat de Vereniging van Nederlandse Gemeenten in staat is een principieel oordeel te geven over bijv. een verordening van een schap, die een onderwerp betreft, dat tot dusverre door gemeenten placht te worden geregeld. Maar spreker gelooft niet, dat de Vereniging van Nederlandse Gemeenten in staat is om op dit moment, zo wel ooit, voor alle Nederlandse gemeenten uitputtend te kunnen vertellen, dat er op dat en dat gebied die en die verordeningen voorkomen. Bij de provincies is dit veel gemakkelijker; men kan alle provincies aanschrijven. Maar het is uitgesloten om van alle Nederlandse gemeenten uitputtend op te sommen op welk gebied zij verordenend zijn opgetreden. Men kan van de zijde van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten nooit volledig verklaren, of de gemeenten op een bepaald gebied al of niet een verordening hebben of misschien zo'n verordening overwegen.

Spreker verduidelijkt dit met het volgende voorbeeld. Enige tijd geleden was in Ede in de gemeenteraad de vraag aan de orde, of er een dekbokkenverordening moest worden gemaakt. Spreker, toen opgebeld door een lid van de gemeenteraad met de vraag of de gemeente een dergelijke verordening mocht maken, waarbij het houden van dekbokken aan een vergunning werd onderworpen, zegt dat hij toen, de vraag voor het eerst horende en meteen antwoord moetende geven, geantwoord heeft dat hem dat niet een taak van de gemeente leek. De zaak leek spreker echter interessant en hij heeft aan mr. J. Wessel van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten gevraagd hem in te

lichten over het bestaan van dekbokkenverordeningen in Nederland. Spreker kreeg toen nogal wat verordeningen van een aantal gemeenten, voornamelijk in Friesland, en een aantal provinciale verordeningen, echter met de opmerking, dat natuurlijk niet kon worden gegarandeerd, dat deze opsomming volledig was. Nu is mogelijk, dat het Landbouwschap, van mening, dat deze materie in aanmerking komt voor een verordening van het Landbouwschap, dit gaat regelen. Dit kan, want het Landbouwschap mag regelen treffen betreffende de bevordering van de gezondheidstoestand, de zuiverheid en de kwaliteit van gewassen en landbouwprodukten. Wanneer men verder leest, dan blijkt, dat dekbokken onder landbouwprodukten vallen. Wanneer er nu zo'n concept-verordening komt en aan de Vereniging van Nederlandse Gemeenten wordt voorgelegd, dan kan deze principieel bezwaar maken, dat deze materie door het Landbouwschap wordt geregeld en niet wordt overgelaten aan de gemeenten. Men kan echter niet zeggen, waar die gemeentelijke verordeningen allemaal bestaan. Zou dus de verordening door het Landbouwschap worden gemaakt en worden goedgekeurd, dan blijft de situatie bestaan, dat er wellicht gemeenten zijn, waar beide verordeningen samenlopen. Dit acht spreker een niet volledig bevredigende situatie en hij vraagt zich af, wat men er aan zou kunnen doen. Spreker suggereert dan om te trachten te komen tot een volledige inventarisatie van de verordeningen, welke onze Nederlandse gemeenten hebben gemaakt, ingedeeld uiteraard naar onderwerpen. Dit is misschien, aldus spreker, om in de woorden van prof. Prins te spreken een illusie, welke hij toch gaarne van zijn kant liet horen.

Prof. mr. H. D. van Wijk sluit zich aan bij de uitgesproken waardering voor de beide pre-adviezen, waarover hij enkele détailopmerkingen wil maken. In zijn pre-advies, aldus spreker, schrijft prof. s' Jacob op blz. 26 in de laatste alinea: „Wij dienen er in dit verband tevens acht op te slaan, dat de rechter er sedert lang mede vertrouwd is, een verordening, welke onder bepaalde omstandigheden niet kan worden toegepast, omdat dat niet met een hogere regeling verenigbaar zou zijn, onder andere omstandigheden wel voor toepassing vatbaar te achten" en voorts: „Een voorbeeld daarvan levert het eerder besproken arrest in de Bredase autobuskwestie (H.R. 19 maart 1928, N.J. p. 497, W. 11799)... en het daarmee verwante arrest van 17 maart 1930, N.J. p. 1332". Spreker vraagt zich echter af of dit een juist voorbeeld is. Z. i. is van een duidelijk aangenomen mogelijkheid tot splitsing pas sprake, wanneer dezelfde verordening in het ene geval niet en in het andere geval wèl wordt toegepast. In beide door de pre-adviseur op blz. 26 genoemde arresten evenwel werd dezelfde bepaling onverbindend geacht; het arrest van 1928 verklaarde een verordening onverbindend voor een aan de orde zijnd geval onder overwegingen, waaruit men vrij gemakkelijk zou kunnen afleiden, dat in een ander geval de verordening wèl zou worden toegepast, doch in 1930 werd dezelfde verordening op dat ande-

re geval niet toegepast. Duidelijk bleek toen, dat die verordening niet gesplitst werd; de H.R. had zich in 1928 dus strikt beperkt tot het aan de orde zijnd geval. Op beide arresten is door Vegting herhaaldelijk (o.m. in de Nederlandse Gemeente van 1952, blz. 590) gewezen om tot voorzichtigheid te manen in conclusies, dat de leer van de onsplitsbare wilsverklaring helemaal verlaten zou zijn. Wanneer de pre-adviseur nu op blz. 26/27 suggereert, dat de leer van de onsplitsbare wilsverklaring op het ogenblik geheel is verlaten, dan plaatst spreker daar een vraagteken bij, zoals hij dat ook deed in de Nederlandse Gemeente van 1962, blz. 703, naar aanleiding van het arrest van de H.R. van 12 juni 1962, O.B. 21547, over een bepaling van een verordening van Bergen op Zoom over het in omloop brengen van voorbehoedmiddelen. Op een vrijwel gelijke verordeningsbepaling van Heerlen had het op blz. 25 van het pre-advies genoemde arrest van 12 november 1934, N.J. 1935 p. 131, W. 12869, betrekking. In het arrest van 1934 werd die bepaling door de H.R. verbindend geacht; in het arrest van 1962 is een praktisch gelijkluidende bepaling onverbindend verklaard in bewoordingen, die uit een oogpunt van de leer van de onsplitsbare wilsverklaring in volkomen ouderwetse trant gesteld zijn. De H.R. besteedt hier geen aandacht aan de vraag of het geval, dat zich voordeed, buiten alle openbaarheid lag of niet. Spreker concludeert, dat met voorzichtigheid ware te oordelen over de vraag of de leer van de onsplitsbare wilsverklaring wel verlaten is.

Over het tweede punt van het pre-advies van prof. s' Jacob maakt spreker een opmerking. Op blz. 32 noemt de pre-adviseur het arrest van de H.R. van 28 juni 1951, N.J. 1952 no. 1, A.B. 1952 p. 475, als een voorbeeld daarvan, dat er een beroep op de gewone rechter openstaat ingeval van weigering van een vergunning of ontheffing van een bepaling van een gemeentelijke verordening, waar dat bij afweging van de in aanmerking komende belangen in redelijkheid niet had kunnen geschieden (bouwverordening Voorburg). Dat dit beroep op die rechter zou openstaan heeft spreker niet in dat arrest gelezen; de H.R. vernietigde slechts het arrest van het Hof, dat de verordening onverbindend had geacht wegens overschrijding van de grenzen van artikel 168 gemeentewet. De H.R. aanvaardde de ontheffingsmogelijkheid, welke geheel aan Burgemeester en Wethouders was toevertrouwd, onder de overweging, dat de gevallen, waarin ontheffing zou behoren te worden verleend, bezwaarlijk eens en voor al concreet kunnen worden aangegeven. Een bescherming in de gevallen, waarin de ontheffingsmogelijkheid ten onrechte niet zou zijn gebruikt, vindt men evenwel eigenlijk niet in dit arrest. Iets dergelijks vinden we wel in het arrest van de H.R. van 5 april 1955, A.B. blz. 381 met noot M.T., betreffende artikel 153 A.P.V. Alphen aan den Rijn, volgens welk arrest het verlenen van ontheffing in bepaalde omstandigheden plicht zou zijn. In het arrest nu staat, dat, indien Burgemeester en Wethouders ontheffing zouden weigeren op een kennelijk zo gebrekkige en onjuiste afweging van de

publieke belangen enerzijds en de belangen van de door de weigering te treffen persoon anderzijds, dat het college, naar redelijkheid oordelende, niet aldus had kunnen besluiten, dat besluit ten aanzien van hen, die daardoor een ongerechtvaardigd nadeel zouden lijden, rechtskracht zou missen. Deze vraag is echter in het arrest in concreto niet aan de orde geweest, nu er i.c. geen ontheffing was gevraagd. De H.R. gaf die overweging ten overvloede, en de vraag is gerezen wat de rechter en met name de strafrechter zal doen indien in een geval als bedoeld ontheffing wordt geweigerd. Zal de strafrechter dan kunnen uitspreken, dat de weigering rechtskracht mist en betekent dat dan, dat die ontheffing geacht wordt te zijn verleend? Van den Bergh heeft hier een groot vraagteken bij gesteld in de Nederlandse Gemeente van 1955 blz. 277 en spreker wil zich hier vooralsnog bij aansluiten en zeggen: zolang geen positief geval zich heeft voorgedaan, is niet zonder meer te concluderen, dat de door prof. s' Jacob bedoelde bescherming door de rechter geboden wordt.

Met de op blz. 45 door prof. s' Jacob geuite gedachte, dat bepalingen in afzonderlijke wetten, die de gemeentelijke aanvullingsbevoegdheid uitdrukkelijk erkennen, overbodig en misleidend zijn, stemt spreker in. In te stemmen is z.i. eveneens met het betoog van de pre-adviseur op blz. 46, dat in dergelijke uitdrukkelijke constateringen het gevaar zit, dat ze de indruk wekken dat die aanvullingsbevoegdheid *verleend* wordt; hieraan verbonden is de mogelijkheid, dat aan die bevoegdheid beperkingen worden gesteld door eisen van goedkeuring e.d. Het bezwaar is naar sprekers mening dat zulke beperkingen te gemakkelijk, als het ware klakkeloos, worden gesteld. Spreker heeft echter moeite geheel en al in te stemmen met prof. s' Jacob, wanneer deze enkel vanwege deze mogelijkheden tot beperking bezwaar tegen de gehele figuur maakt. De slotopmerking op blz. 46: „Wil de wetgever de zaak uit de sfeer der vrije regelende bevoegdheid trekken, dan ontbreekt hem de macht daartoe niet, maar het is principieel niet juist die vrije bevoegdheid op deze wijze uit te hollen" wekt bij spreker de indruk dat terwille van het principe gehele ontneming geprefereerd wordt boven enige beperking. Spreker zou er echter de voorkeur aan geven dat, zij het onder zo'n beperking, de gemeentelijke bevoegdheid blijft bestaan, boven het helemaal in de centrale sfeer trekken.

Het betoog van de heer Somer op blz. 68 van het pre-advies, waar deze een technisch middel noemt om de rechtseenheid te verzekeren: „Het vragen van een prejudicieel oordeel aan een andere autoriteit over de uitleg of de geldigheid van wettelijke voorschriften en beschikkingen", en waar verwezen wordt naar artikel 117 van het E.E.G.-verdrag, roept bij prof. van Wijk de vraag op, of de pre-adviseur bedoelt om deze figuur aan te bevelen voor het nationale recht. Zulks zou nl. wel nuttig kunnen zijn. Om een voorbeeld te geven terzake van onderscheiden kamers van eenzelfde rechterlijk college: de strafrechter

en de burgerlijke rechter (politiedwang) zouden verschillend kunnen oordelen over de geldigheid en over de toepasbaarheid van een verordening, men denke bijvoorbeeld aan de bouwverordening van Voorburg bovenvermeld (H.R. 28 juni 1951, N.J. 1952 nr. 1). Een verschillend oordeel zou hoogst onbevredigend kunnen zijn. Spreker meent, dat het aanbeveling kan verdienen, dat er voor zo'n situatie de mogelijkheid is, dat enige instantie een prejudicieel oordeel kan uitspreken over de strikt juridische vragen van de verbindendheid en van de toepasselijkheid van zo'n bepaling, aan welk oordeel de rechter bij zijn beslissing gebonden zou zijn.

De *Voorzitter* zegt bij interruptie ter geruststelling van prof. Van Wijk, dat de Hoge Raad tracht discrepantie in het oordeel van de strafkamer en de burgerlijke kamer zo veel mogelijk te voorkomen.

ANTWOORDEN PRE-ADVISEURS

De heer *mr. J. C. Somer* zegt aan het begin van zijn pre-advies enige twijfel te hebben geuit over het nut van een behandeling van het door het bestuur aan de orde gestelde onderwerp. Aangezien men een inleiding meestal het laatst schrijft en de pre-adviseur dit ook gedaan heeft, was zijn verzuchting, aldus spreker, dan ook te wijten aan een gevoel van ontevredenheid over de eigen prestatie, welk gevoelen enigszins werd afgereageerd op het onderwerp. Sprekers twijfel is echter geheel weggenomen; hetgeen door de vele sprekers naar voren is gebracht heeft hem de indruk gegeven dat er meer aan het onderwerp vastzat, dan hij aanvankelijk had gedacht.

Dit voorop stellende wil spreker toch nog een algemene opmerking over het onderwerp maken: hoe gewichtig het vraagstuk dan ook is voor onze nationale verhoudingen, het zal in de toekomst steeds meer van belang worden voor de verhouding van nationaal recht tot internationaal recht. De kwestie van strijd tussen nationale regels en regels afkomstig uit een internationale bron zal zich in steeds grotere mate voordoen, omdat het internationale recht steeds meer rechtstreeks werkende regels zal bevatten, die hier ook gelden. Niet alleen zullen onze rechters voor meer moeilijke toetsingsvragen komen te staan, maar ook zullen op dit vlak kwesties van bevoegdheidsafbakening in steeds toenemende mate beslag gaan leggen op de juridische werkzaamheid. Spreker denkt speciaal aan het recht der Europese Gemeenschappen. Juridisch heeft een aantal landen een gedeelte van hun souvereiniteit in die gemeenschappen ingebracht. De verdragen zelf bevatten regels over de onderwerpen, die binnen dat ingebrachte deel vallen, vooral het K.S.G.-verdrag, of de Europese organen ontlenen aan het verdrag de bevoegdheid dergelijke onderwerpen te regelen, zoals in het E.E.G.-verdrag. Daarmee doet zich dan tevens de vraag naar de competentieafbakening voor. Waar ligt de grens tussen de regelingsbevoegdheid van de Europese instellingen en de regelingsbevoegdheid van nationale autoriteiten? Een voorbeeld levert artikel 85 E.E.G.-verdrag: de Europese instellingen mogen zich met bepaalde in dat artikel omschreven kartels bemoeien en de vraag is nu: waar ligt de grens tussen deze kartels en die, waarvoor de nationale autoriteiten in volle vrijheid regels kunnen geven. In de tweede plaats komt het voor, dat nationale autoriteiten worden aangewezen om als nationale wetgevers uitvoering te geven aan Europees gemeenschapsrecht, bijv. bij de landbouwverordeningen. Men zou hier kunnen denken aan de medebewindsfiguur, maar dan wel met een geheel eigen karakter; immers de medewerking kan bestaan uit het stellen van sancties op het overtreden van gemeenschapsregels, welke zelf zonder sanctie zijn, bv. de vervoersverordening van de E.E.G. In de derde plaats kan het zijn, dat de Europese autoriteiten in plaats van gebruik te maken van hun bevoegdheid om een bepaalde materie bij verordening te regelen, volstaan met de sta-

ten een richtlijn te geven met aanwijzing hoe op een bepaald punt de nationale wetgeving moet zijn. Wanneer dan na verloop van tijd de Europese autoriteiten dezelfde aangelegenheid alsnog zelf bij verordening zouden gaan regelen, dan ontstaat, aldus spreker, een figuur die enigszins doet denken aan artikel 194 van de gemeentewet.

Ter beantwoording van de sprekers zegt de pre-adviseur eerst een aantal algemene punten te zullen behandelen en daarna naar aanleiding van zijn conclusies op het gesprokene te zullen ingaan.

De heer Van der Horst heeft gesproken over de algemene beginselen van behoorlijke wetgeving en, na opgemerkt te hebben dat de pre-adviseur onderscheiden had tussen algemene beginselen van behoorlijke wetgeving die wèl en andere die niet in de wet zijn uitgedrukt, gevraagd wàt die algemene beginselen van behoorlijke wetgeving zijn en of er enkele genoemd zouden kunnen worden. Spreker antwoordt hierop, dat hij het bedoelde onderscheid niet heeft willen maken, doch slechts met voorbeelden de manier te hebben aangegeven, waarop de rechter met die beginselen werkt, en wel enerzijds via toetsing aan de wet, anderzijds door rechtstreekse, zelfstandige toepassing. Spreker betwijfelt echter of hier van speciale beginselen sprake is. De heer Van der Horst heeft ze gesteld tegenover de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, maar het gaat hier volgens spreker om dezelfde rechtsbeginselen als de algemene beginselen van behoorlijk bestuur: het beginsel van gelijkheid (discriminatie verbiedend), het beginsel van de rechtszekerheid e.d. Dat de rechter, die de formele wet niet aan de Grondwet mag toetsen, deze wel aan de algemene beginselen zou mogen toetsen, zoals de heer Van der Horst naar sprekers indruk schijnt te suggereren, gezien zijn vermelding van de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 1955, ontkent spreker. De rechter kan de wet niet toetsen.

Het betoog van prof. Van Poelje, dat de ministeriële subsidieregelingen zouden berusten op delegatie door de wetgever, nl. de begrotingswetgever, roept bij spreker de vraag op of dat juist is, of hier wel van delegatie sprake is. Naar sprekers mening is er een veel directere basis in het K.B. van 1950, waarin de ministers voor hun ressort bevoegdheid tot subsidieverlening hebben gekregen.

Prof. Prins heeft gevraagd: waarom sommen we niet alle verschillende wettelijke regelingen op in de Grondwet en laten deze opsomming dan tevens de rangorde bepalen. Spreker heeft daartegen zo op het eerste gezicht geen overwegend bezwaar, indien daardoor onzekerheden, zoals over het simpele K.B. met wetgevende inhoud, zouden kunnen verdwijnen. Spreker gelooft overigens niet dat er onzekerheid bestaat over de verhouding tussen de ministeriële beschikking, die direct op een wet berust, en een provinciale verordening. Weliswaar ontleent de provincie zijn verordeningsbevoegdheid rechtstreeks aan de Grondwet, maar de wet, waaraan de ministeriële verordening zijn kracht ontleent en waarop zij rechtstreeks berust, is altijd hoger dan de pro-

vinciale verordening, zodat de provinciale verordening daar geen inbreuk op kan maken. Prof. Prins heeft ter afronding van zijn betoog de suggestie gedaan om artikel 66 Grondwet tot algemeen systeem te maken. Het voordeel hiervan zou zijn dat er nimmer meer kwesties zouden zijn over "strijd met" en over "aanvullingsbevoegdheid" en dat ook het leerstuk van de onsplitsbare wilsverklaring de wereld uit zou zijn. Hoewel dit het overwegen waard lijkt te zijn, kan de pre-adviseur er op dit ogenblik nog niet de consequenties van overzien. Spreker vraagt zich voorlopig alleen af of men hiermede niet het gevaar schept dat, wanneer alle competentiegrenzen wegvallen, de verschillende wetgevers zich teveel met dezelfde verhoudingen gaan bemoeien en zou dat niet aanleiding geven tot vele processen over de onverenigbaarheid?

Prof. Van Wijk heeft spreker gevraagd naar de bedoeling van de verwijzing naar artikel 177 van het E.E.G.-verdrag — de kwestie van het voorleggen van een vraag over de geldigheid of de interpretatie van gemeenschapsrecht aan het Hof in Luxemburg. Spreker antwoordt niet direct bedoeld te hebben een dergelijke figuur voor ons recht aan te bevelen, doch alleen te hebben willen wijzen op deze figuur om de rechtseenheid te verzekeren, welke in andere rechtssystemen voorkomt. Overigens staat spreker niet geheel afwijzend tegenover deze rechtsfiguur, indien zich inderdaad de behoefte daaraan doet gevoelen. Prof. Van Wijk heeft zelf het voorbeeld genoemd van verwijzing tussen de burgerlijke rechter en de strafrechter. In aansluiting hierop zou men, aldus spreker, ook in overweging kunnen nemen de verwijzing door de gewone rechter van vragen betreffende de geldigheid van verordeningen en overheidsbeschikkingen naar de administratieve rechter. Dit systeem komt o.a. in Frankrijk voor; in ons recht past het niet, omdat wij geen algemene administratieve rechter hebben. Spreker heeft daarom gemeend voor de verhouding College van beroep voor het bedrijfsleven — gewone rechter te moeten volstaan met het ter sprake brengen van de figuur van cassatie in het belang der wet, gesteld dat de rechtseenheid gevaar zou lopen. Deze figuur zou zonder al te grote inspanning van de wetgever kunnen worden ingevoerd.

Met prof. Prins deelt de pre-adviseur de mening, dat de redactie van artikel 80 van de Provinciewet voor een niet-ingewijde duister en moeilijk te begrijpen is. Maar zo vraagt spreker, wat is er tegen om die redactie dan te verduidelijken en het artikel eventueel een andere plaats te geven? Want, naar sprekers indruk, tegen het systeem zèlf van artikel 80 bestaat bij prof. Prins toch geen bezwaar, tenzij natuurlijk in de Grondwet een opsomming en een rangorde alsmede het systeem van artikel 66 zouden worden opgenomen.

Vervolgens komt spreker toe aan zijn conclusie om het stelsel van artikel 194 gemeentewet over te nemen voor de p.b.o.-verordeningen. Spreker zet, in antwoord op hetgeen prof. Logemann opmerkte, uiteen, dat hij bedoeld heeft te zeggen dat uit een artikel als 93, lid 2, van de

Wet op de bedrijfsorganisatie duidelijk de gedachtengang van de wetgever blijkt: de Kroon wordt in haar bevoegdheid om bij algemene maatregel van bestuur bepaalde onderwerpen ter regeling over te laten aan bedrijfsschappen beperkt in zoverre, dat zij dat niet mag doen, wanneer de regeling van die onderwerpen bij uitsluiting is opgedragen aan anderen. Hieruit blijkt de gedachte, dat de wetgevende bevoegdheid van de centrale overheid en die van de p.b.o.-lichamen als het ware veel meer op één vlak staan dan de bevoegdheid van provincie en gemeente, die meer ondergeschikt zijn. Ten aanzien van de gemeentelijke bevoegdheid is het bijv. zo, dat de structuur van een bestaande wet met zich mee kan brengen, dat de gemeente zich niet met het onderwerp mag bemoeien. En in het omgekeerde geval, wanneer een nieuwe wet in een onderwerp voorziet door eigenlijk niet veel anders te doen dan alleen een delegatiefiguur, een competentie, te scheppen, gaat in het algemeen artikel 194 gemeentewet gelden. Dit is echter anders bij de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie, waar in de Wet op de bedrijfsorganisatie een artikel als 194 gemeentewet ontbreekt. Dit verschil heeft spreker trachten te handhaven, waarvoor hij de andere redactie heeft gekozen, die in zoverre afwijkt, dat hij de ministeriële beschikking noemt. Door de nevenstelling van wet, algemene maatregel van bestuur en ministeriële beschikking, heeft de pre-adviseur willen aangeven, dat niet de enkele delegatie in een latere wet voldoende is om de verordeningen van de p.b.o-lichamen over hetzelfde onderwerp te doen vervallen, maar dat er inderdaad een concrete regeling moet zijn, hetzij helemaal uitgewerkt in de wet, hetzij bij algemene maatregel van bestuur, hetzij in een ministeriële beschikking.

Over hetzelfde onderwerp heeft ook prof. Snijders gesproken. Prof. Snijders vindt dat het voorstel om artikel 194 gemeentewet in de Wet op de bedrijfsorganisatie over te nemen meer vragen doet rijzen dan oplossen; zijn argument is, dat het hier niet betreft provincies en gemeenten — dus corporaties met een algemene bevoegdheid, die zeer uiteenlopende onderwerpen kunnen regelen — maar om lichamen, die zich op een zeer speciaal terrein bewegen. Spreker gelooft niet dat dit een goed argument is; art. 194 geeft juist een regeling voor het geval een nieuwe wet in hetzelfde onderwerp voorziet en dit komt op p.b.o.-terrein in het kader van de sociaal-economische wetgeving net zo goed voor. Spreker nu ziet niet in, waarom men het systeem van de provincie- en de gemeentewet hier niet zou overnemen.

Prof. Snijders heeft nog een opmerking gemaakt over de ontwerpwijziging van de Warenwet. Van de daarin gevonden oplossing heeft de pre-adviseur gezegd, dat het niet duidelijk is hoe die juridisch te verdedigen is, want het lichaam mag, ondanks de regeling van het onderwerp door de Kroon of de Minister, zelf een regeling gaan treffen, die, na verkregen goedkeuring, in werking zal kunnen treden. Maar wanneer de algemene maatregel van bestuur of de ministeriële beschikking om bepaalde beleidsmotieven niet wordt ingetrokken, dan is de

rechter verplicht om de p.b.o.-verordening buiten toepassing te laten voorzover deze meer inhoudt dan geoorloofde aanvulling van de hogere voorschriften. Spreker is het eens met prof. Snijders, dat zich geen moeilijkheden zullen voordoen, wanneer een p.b.o.-lichaam slechts de regeling van de centrale overheid aanvult. Wèl echter — en daar heeft spreker juist op gedoeld — in geval van strijd tussen p.b.o.-regeling en de voorschriften van Kroon of minister; dan loopt de zaak juridisch niet glad en daar is prof. Snijders het blijkbaar mee eens.

Tenslotte heeft prof. Polak gesproken over de aanbeveling om, ingeval er conflicten tussen verordeningen van gelijkwaardige corporaties — gemeenten en waterschappen, gemeenten (provincies) en p.b.o.-lichamen — zouden kunnen rijzen, informeel overleg te plegen, omdat er in de praktijk geen moeilijkheden zijn gerezen, die een verdere wettelijke voorziening rechtvaardigen. Spreker voelt wel voor het amendement van prof. Polak op deze conclusie, nl. zolang niet is komen vast te staan dat samenloop van verordeningen zich veel voordoet, kan een nadere wettelijke regeling achterwege blijven. Volgens prof. Polak levert informeel overleg tussen gemeente en waterschap niet veel moeilijkheden op, maar tussen gemeente en p.b.o. wel, omdat men bij de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, waaraan de preadviseur in deze een rol heeft toegedacht, niet volledig op de hoogte is van alle bestaande gemeenteverordeningen. Spreker zou echter niet zijn voorstel tot informeel overleg via de Vereniging van Nederlandse Gemeenten geheel en al willen diskwalificeren, nu in de praktijk gebleken is hoe spontaan dat overleg via de Vereniging van Nederlandse Gemeenten mogelijk is. O.a. bij de voorbereiding van de verordening van het bosschap omtrent de brandbestrijding in bossen is het overleg via de Vereniging over de eventuele aansluiting op gemeentelijke verordeningen betreffende het bestrijden van brand, welke zich moesten beperken tot de terreinen naast de bossen, heel goed verlopen. Spreker stemt in met de conclusie van prof. Polak om gemeentelijke verordeningen te inventariseren; dit is immers niet alleen van belang voor de verhouding tussen gemeente- en p.b.o.-verordeningen en gemeentelijke en waterschapsverordeningen, maar ook voor de wetgever zelf en speciaal de departementen. Wanneer men ziet dat in wetten zoals de Monumentenwet en ook in het ontwerp-Natuurbeschermingswet artikel 194 opzij wordt gezet en gezegd wordt „de verordeningen over dit onderwerp blijven bestaan, voorzover ze niet in strijd met deze wet zijn" dan is het, aldus spreker, aan gerechte twijfel onderhevig of inderdaad op het departement bekend is, welke verordeningen er in concreto aanwezig zijn. Spreker gelooft, dat men, indien zulks niet bekend is, niet van artikel 194 moet afwijken, omdat zich anders juist de gevallen gaan voordoen waarin het de vraag is of er strijd is of niet.

Prof. mr. E. H. s' Jacob spreekt zijn dank uit voor de woorden van waardering uitgesproken aan het adres van de pre-adviseurs. Hieraan voegt spreker direct toe, dat de pre-adviseurs dankbaar zijn voor de zeer aangename discussie.

Prof. Van der Hoeven heeft gesproken over het toegankelijk maken van een ingewikkelde stof, waarmede hij de opdracht aan de pre-adviseurs gegeven enigszins wilde tekenen. Dit onderschrijft spreker; de stof is ingewikkeld, omdat men wel algemene regels vindt in de organieke wetten, maar iedere bijzondere wet daar weer van afwijkt en zij wordt ook steeds ingewikkelder, omdat het gehele complex van onze wetgeving voortdurend in omvang toeneemt, daar het element van onze maatschappelijke ordening toeneemt. In die ingewikkelde materie nu had spreker althans behoefte aan hetgeen Prof. Logemann heeft genoemd een systematisch skelet en wat spreker had gezien als een handvat, waarmede men dit materiaal kon aanpakken en misschien eens ondersteboven kon keren om te zien wat er aan de andere kant was; iets, wat voor het onderzoek van het geheel wel eens verhelderend wil werken. Een handvat dus, dat het mogelijk moest maken om, wanneer er schijnbaar een strijd, een conflict van normen was, dat conflict op te lossen. Zou die oplossing niet mogelijk zijn, dan zou alleen vernietiging van een van de twee normen het conflict kunnen doen verdwijnen.

Spreker zegt hierbij in de eerste plaats behoefte te hebben aan enkele zeer simpele formules, welke naderhand wel kunnen worden doorgedacht. Bij de keuze van die formules was het evenwel niet sprekers bedoeling om geheel willekeurig te werk te gaan; naar zijn mening heeft hij dat ook niet gedaan door de uitdrukking "hoog boven laag" te gebruiken. Dit begrip "hoog" moet men nu staatkundig, rechtsfilosofisch, hoe dan ook, trachten te verstaan. De een zal hier meer in zien „het zo dicht mogelijk staan bij het hoogste gezag, dat over recht kan beslissen", een ander zal geneigd zijn te denken aan het recht van de meer omvattende gemeenschap, dat voorrang moet hebben boven het recht van de kleinere gemeenschappen, wil er inderdaad een grote rechtsgemeenschap zijn. Dit is het staatkundig uitgangspunt, dat we aanvaarden. Zou men anders te werk gaan en laag boven hoog verkiezen, hetgeen prof. van Poelje een ogenblik suggereerde, dan zou men, naar spreker vreest, in een chaotische toestand geraken. Het is wel zo, dat uiteindelijk voor iedere individuele mens zijn consciëntie geldt, maar wanneer iedere boekhoudkundig onderlegde stedebouwer of stedebouwkundig onderlegde boekhouder uitsluitend naar zijn eigen stedebouwkundige en administratieve inzichten te werk zou mogen gaan zonder op bestaande wettelijke voorschriften te behoeven te letten, dan zou het er in onze maatschappij niet zo ordelijk uitzien als wenselijk is.

Het ging er dus eigenlijk om het begrip „in strijd zijn met" te analyseren; dat was de kern van het aan de orde gestelde probleem. De gekozen formuleringen verdwijnen dan ook verder van het toneel en

spreker kan er in zover mee instemmen wanneer prof. Logemann zegt: de eerste twee hoofdstukken van het pre-advies hadden wel weggelaten kunnen worden. Hun inhoud ligt aan de rest wel ten grondslag.

In antwoord op hetgeen prof. Van Wijk heeft opgemerkt over de leer van de onsplitsbare wilsverklaring zegt spreker, dat hem niet bekend is of de Sneker verordening ook is toegepast op een hond, die geen jachthond was; spreker veronderstelt echter dat dat wel het geval is geweest. Hij is het met prof. Van Wijk eens, dat de leer van de onsplitsbare wilsverklaring niet geheel en al verlaten is en met name niet, wanneer het betreft een verordening waaraan als uitsluitend gebrek kan kleven het al of niet vallen onder artikel 168 van de gemeentewet. Men heeft de onsplitsbaarheid niet nodig zodra het gaat om een verordening die in een zeker opzicht valt onder een hogere regeling en voor het overige onder artikel 168; maar de onsplitsbaarheid komt ter sprake, wanneer het gaat om de betekenis van artikel 168 gemeentewet.

Want hoe staat het, wanneer de vergunning wordt geweigerd? Het arrest over de Voorburgse verordening gaat daar niet verder op in; het arrest over de verordening van Alphen aan den Rijn over het houden van vee geeft meer een aanwijzing aan de justitiabelen, wat men doen moet, wanneer de vereiste vergunning geweigerd wordt. De rechter zegt dan nl., dat men nog altijd een beroep op hem heeft. De vraag kan dan echter worden gesteld of de strafrechter toch zal moeten veroordelen, wanneer hij van mening is, dat zo'n weigering nietig is. Heeft men hier niet het omgekeerde geval van de man, die een vergunning heeft van burgemeester en wethouders, terwijl hij een vergunning van de burgemeester moet hebben? Naar de mening van de pre-adviseur is het een overeenkomstige situatie en zou deze tot een ontslag van rechtsvervolging moeten leiden.[1]

Ten aanzien van de grondgedachte van zijn pre-advies zegt spreker, dat hem is opgevallen, dat de gedachte van „strijd met de hogere regeling" — „strijd met de wet" — in de loop van de geschiedenis niet altijd op dezelfde manier is verstaan, en dat met name de gedachte die wij hebben over het wetsbegrip hier een grote rol speelt. Het wetsbegrip was op het einde van de negentiende eeuw een ander dan het huidige wetsbegrip. Het wetsbegrip maakte in een tijd, waarin het accent van alle rechtsvorming op het vastleggen en beschermen van de vrijheid van de burgers lag, noodzakelijk, dat rondom iedere wet eigenlijk een soort verboden kring moest worden gedacht. Het soort wetten, waarmede we in de tegenwoordige tijd werken, heeft niet die strekking, maar is er meer op gericht om een bepaalde maatregel van maatschappelijke ordening mogelijk te maken. Wanneer dit juist is en de moderne wetgeving dus inderdaad anders is dan de wetgeving van vroeger, dan rijst de vraag, waar bij de toepassing van die moderne wetgeving de taak ligt van de Kroon en waar de taak ligt van de rechter. In verband hiermede stelt spreker deze vraag: is recht voor ons een complex van

[1] Bij nadere overweging acht de spreker dit oordeel te boud. — s' J.

regels, die een goed geschoold jurist, waar deze ook staat in de maatschappij, kan leren kennen en hanteren, zodat alle juristen tot hetzelfde oordeel moeten komen? Is recht een complex van objectieve normen, waarvan de jurist kan zeggen, dat die voor de administratie eigenlijk te moeilijk zijn, of is recht iets, waar wij in onze maatschappij voortdurend mee bezig zijn, dat als het ware van dag tot dag gemaakt moet worden uit materiaal dat enerzijds bestaat uit wettelijke voorschriften, die algemene lijnen aangeven, en anderzijds uit een oordeel dat we ons over bepaalde feitelijke omstandigheden vormen? Ziet men het recht meer als iets, dat in wording is en telkens weer gemaakt moet worden, dan gaat men zich, zo meent spreker, afvragen over welk materiaal de rechter beschikt, over welk materiaal de Kroon beschikt en welke achtergrond zij ieder hebben. Prof. s' Jacob gelooft dat de achtergrond, die de Kroon heeft, een andere is dan die van de rechter, met name op het terrein van de ordening, waarbij aan de Kroon de uitvoerende macht, de verantwoordelijkheid voor een goede uitvoering van de wet is opgedragen. Spreker weet, dat dat een gevaarlijke theorie is, maar de wet uitvoeren is toch ook recht vormen; het is een stuk rechtsvorming, dat in ons staatsbestel aan de Kroon is opgedragen. De vraag of Kroon en rechter verschillend kunnen oordelen, beantwoordt spreker bevestigend. De Kroon kan bepaalde overwegingen, welke met de uitvoering van de wet in verband staan, in het rechtsoordeel betrekken, terwijl de rechter veel eerder geneigd zal zijn te letten op overwegingen, die de vrijheid van de burger raken. De pre-adviseur zegt het zo te zien, dat de onderlinge verhoudingen steeds ingewikkelder worden, dat daarin een zekere ordening nodig is en dat hij er de voorkeur aan zou geven dat de rechter zich vooral ging toeleggen op datgene, wat de vrijheid van de burger betreft en de Kroon op datgene, wat binnen de grenzen van die vrijheid uit een oogpunt van ordening nodig is. Dit betekent een zeker terugtreden wellicht van de rechter, die, gezien de hele ontwikkeling van de jurisprudentie van latere jaren, wel eens genoodzaakt is zich sterk op het gebied van de ordening te begeven (zie bijv. de rechtspraak over de Winkelsluitingswet). Zou de Kroon inderdaad op den duur een ruimer terrein moeten gaan bestrijken — welke gedachte, aldus spreker, geen algemene tegenspraak heeft gevonden — dan rijst de vraag: over welke juridische werktuigen beschikt de Kroon? Men kan natuurlijk zeggen, dat de Kroon altijd over elke verordening een oordeel kan uitspreken en dat zij kan vernietigen wegens strijd met de wet en wegens strijd met het algemeen belang. Indien men de Kroon echter een ruimer terrein gaat geven, een terrein dat zich, naar het zich laat aanzien, in de toekomst nog verbreden zal, is het dan nuttig en mogelijk om dat terrein juridisch in kaart te brengen? Is het mogelijk om daar te gaan werken met zekere normen, op grond waarvan de Kroon een rechtsoordeel zou kunnen vormen; welke normen echter niet alle gevallen zullen omvatten en met name niet de zuivere beleidsgevallen, waar het vernietigen altijd moeilijker ligt? Welke

formule heeft men nu nodig om dit uitgebreide terrein juridisch in kaart te brengen? Prof. s' Jacob zou willen zeggen, dat men met bijna elke formule kan werken; dus ook met de formule, die prof. Van der Hoeven aanbeveelt, nl. om in artikel 185 van de gemeentewet niet meer te spreken van „strijd met de wet", maar van „strijd met het recht". De vraag is, hoe dit in de praktijk door de Kroon gehanteerd kan worden, zodat zij zich een oordeel kan vormen, dat die objectiviteit en die algemeenheid van gelding heeft, die van een rechtsoordeel verwacht mogen worden. Spreker voegt hieraan toe, dat men het zich niet zo moet voorstellen als zou, wanneer er in plaats van één criterium twee criteria komen, de bevoegdheid van de Kroon vergroot worden. Z.i. wordt die bevoegdheid dan juist verkleind. Wanneer men dwingt scherper te onderscheiden tussen rechtsoordeel en beleidsoordeel, wordt het geven van het beleidsoordeel moeilijker. Dit is, zo gelooft spreker, met het oog op die wel zeer grote vrijheid van de Kroon ten aanzien van het toetsen aan het algemeen belang voor de toekomst misschien een nuttige zaak. Hiermede is het derde criterium aangegeven, dat de pre-adviseur gesuggereerd heeft om de afstand tussen een rechter, die vooral het probleem van de vrijheid beziet, en de Kroon, die het wijde terrein van de ordening moet overzien, juridisch beter aan te geven. Toen hij dit criterium eenmaal had, kwam bij de pre-adviseur de gedachte naar voren of ook de burger niet meer rechtszekerheid geboden moet worden en: is er iets voor te zeggen die burger een soort van beroep tegen dergelijke verordeningen te geven. Hieraan zullen ontegenzeggelijk vele bezwaren zijn verbonden. In de eerste plaats is daar het argument van mr. J. M. Kan in het Nederlands Juristenblad 1963, blz. 693 e.v. dat er dan als het ware een zwaard van Damocles ten allen tijde boven de verordeningen blijft zweven. Dat is echter bij de toepassing van artikel 185 gemeentewet ook het geval. Men zou daar iets aan kunnen doen door het stellen van een termijn. Er is ook gezegd, in de "Gemeentestem", dat de Kroon nu genoopt wordt om zich veel vaker met verordeningen bezig te houden. Dr. M. Troostwijk heeft wat dit betreft een waardevolle suggestie gedaan, er nl. op gewezen, dat de colleges van Gedeputeerde Staten heel wat werk zouden kunnen doen, waardoor de Kroon niet wordt gestoord. Wanneer het echter om rechtsvragen gaat en de zeef van Gedeputeerde Staten er niet toe heeft geleid, dat een verordening anders wordt vastgesteld, dan lijkt het beroep op de Kroon een logische aanvulling van de mogelijkheden om rechtszekerheid te krijgen. Op de vraag, aan wie men dat beroep moet geven, antwoordt de pre-adviseur: aan "belanghebbende". De Kroon zal moeten uitmaken, wat de inhoud van dat begrip is. Thans, nu het als formule ter tafel wordt gelegd, kan het slechts abstract en algemeen worden gesteld. Wanneer een dergelijke formule in de praktijk wordt gebracht, moet er ook eerst recht mee gemaakt worden. In het begin zal men daar heel voorzichtig mee moeten zijn; de niet-ontvankelijkheden zullen

betrekkelijk talrijk moeten zijn en geleidelijk aan is dan misschien een zekere verruiming nodig.

Er is opgemerkt, dat er in bovenbedoelde gevallen een zekere concursie kan zijn van strafvervolging en mogelijkheid van vernietiging door de Kroon. Deze concursie bestaat nu reeds, aldus spreker, waarbij hij aanhaalt het voorbeeld van de man, die veroordeeld is wegens overtreding van een bepaalde verordening en zijn boete betaald heeft en daags daarna wordt de verordening, welke hij overtrad, vernietigd. Spreker gelooft niet, dat aan dergelijke gevallen veel te doen is, omdat de rechtsmiddelen tegen strafvonnissen in het Wetboek van Strafvordering zijn geregeld. Men zou zich hoogstens de vraag kunnen stellen of hier een wettelijke voorziening nodig is. In dat opzicht acht spreker de daarover gemaakte opmerking bijzonder waardevol.

Spreker komt vervolgens op de kwestie van artikel 80 van de Provinciewet, welk artikel hij in zijn pre-advies overbodig en misleidend heeft genoemd. Naar aanleiding hiervan stelt spreker de vraag, wat men er van zou denken, indien in deze vergaderzaal een bordje hing met „roken toegestaan". Het behoort toch in het algemeen tot de vrijheid van de mens om te roken; hij mag alleen niet roken, wanneer dat ergens krachtens de wet of krachtens gebruik verboden is. Wanneer hij echter dat bordje ziet, zal hij denken: „is de wereld, zoals ik me die voorstel, nu anders? Is er een algemeen rookverbod en mag alleen hier gerookt worden en wat dan te doen, wanneer ik met mijn pijp de gang in ga? Staat in alle lokalen van dit gebouw zo'n bordje en indien ik ergens kom, waar zo'n bordje niet staat, zal ik dan toch maar blijven roken? Zal ik een analogisch argument of een argument a contrario moeten toepassen?" Wanneer men er nu van uit gaat dat een gemeente verordeningen mag maken dan is het met die gemeente net zo gesteld als met die mens, die roken mag. Waarom moet men dan een bordje zetten met „verordeningen toegestaan"? Alleen ter geruststelling van de gemeentebesturen zou een dergelijk artikel in de gemeentewet kunnen worden opgenomen, omdat de aanvullingsbevoegdheid niet door iedereen werd aanvaard. Deze bevoegdheid zou dan in ieder geval duidelijk in de gemeentewet staan. Er staat dan echter ook bij dat de verordeningen niet „in strijd mogen zijn met . . ." Het is evenwel een moeilijke vraag wanneer een verordening „in strijd is met . . ." Bovendien kan men het artikel zo gaan hanteren, dat er van de aanvullingsbevoegdheid weinig overblijft. Maar gaat men er van uit, dat de gemeente, de provincies en andere rechtsgemeenschappen een ruime bevoegdheid tot regeling hebben, een bevoegdheid, welke alleen door wettelijke voorschriften is beperkt en niet door een abstract begrip van de plaatselijke omstandigheden of iets dergelijks, dan moet men, zo meent spreker, de consequenties daarvan aanvaarden en dus het bordje „verordeningen toegestaan" niet ophangen.

Aan deze algemene opmerkingen wil spreker nog toevoegen dat het er naar zijn mening steeds weer op aan zal moeten komen om een

zekere lijn in de ontwikkeling van onze wetgeving trachten te zien. Niet is te overzien waar we met onze wetgeving naar toe gaan. Maar we zullen ons toch, aldus spreker, in deze "baaierd" van regelingen, die steeds ingewikkelder wordt, steeds weer moeten realiseren, welke algemene grondslagen er aan ten grondslag liggen, en er aan ten grondslag moeten blijven liggen. Althans in de theorie zullen we een zekere zuiverheid in de systematiek moeten hebben, opdat we weten, wanneer de rechter van die zuiverheid afwijkt. Nu staan we immers al enigszins machteloos tegenover al die wetten, welke iedere keer weer anders zijn en waarvan men dan eigenlijk nooit meer precies weet, wat nu regel is en wat uitzondering.

SLOTWOORD VAN DE VOORZITTER

De voorzitter dankt de beide pre-adviseurs hartelijk voor hetgeen zij hebben verricht. Deze dank geldt zowel de inhoud van de pre-adviezen, waarover ook de verschillende sprekers reeds terecht hun waardering hebben uitgesproken, als de wijze van beantwoording. De Vereniging voor Administratief Recht wil haar erkentelijkheid benadrukken door de pre-adviseurs een attentie in de vorm van een boekenbon aan te bieden. De voorzitter spreekt de hoop uit, dat zij aan deze vergadering een prettige herinnering zullen bewaren.

III

VERSLAG VAN DE HUISHOUDELIJKE VERGADERING OP 27 SEPTEMBER 1963

Volgens de presentielijst zijn aanwezig de volgende leden en belangstellenden:

Mej. mr. H. M. van Amerongen, Hilversum; mr. G. Baas, Amsterdam; mr. M. Baas-Akkeringa Frank, Amsterdam; mr. F. J. H. Bachg, 's-Gravenhage; mr. P. S. Bakker, 's-Gravenhage; J. P. Barentsen, Haarlemmermeer; mr. F. J. J. Besier, 's-Gravenhage; H. C. Blokhuis, Rotterdam; mr. J. Boesjes, Oegstgeest; mej. mr. H. S. Bok, Rijswijk; mr. dr. E. van Bolhuis, Den Helder; mr. C. Borman, 's-Gravenhage; J. Bos, Alkmaar; dr. H. A. Brasz, 's-Gravenhage; mr. A. Buiter, Zeist; mr. F. H. van der Burg, Voorburg; Th. A. M. Coopmans, 's-Hertogenbosch; mr. R. Crince le Roy, Utrecht; mr. F. R. Crommelin, Nijverdal; H. A. A. Degen, 's-Gravenhage; mr. J. van Dooyeweert, Rijswijk; mevr. mr. A. J. van Dooyeweert-Roth, Rijswijk; mr. W. Doreleijers, Oisterwijk; mr. L. Dorhout, Voorburg; mr. dr. R. L. Drilsma, Amsterdam; prof. mr. H. Drion, Rotterdam; drs. D. J. van Dijk, Wassenaar; G. van Dijke, Zeist; mr. F. Eisses, Voorburg; mr. J. W. Engelkes, 's-Gravenhage; A. A. Engelman, Utrecht; mr. W. A. Entzinger, Leiden; J. J. J. M. Festen, Soest; H. W. Fricke, Bussum; mr. C. J. M. A. Gast, Alkmaar; mr. G. C. W. Geiger, 's-Gravenhage; mr. H. Gerbrandy, 's-Gravenhage; F. C. G. E. Greijn, Heerlen; mr. A. Groenestein, Rijswijk; mr. J. J. de Groot, Leiderdorp; G. W. M. Gründemann, Leiden; mr. R. A. V. baron van Haersolte, Wassenaar; mr. A. J. Hagen, Voorburg; mr. W. van Ham-Wagner, Leiden; mr. A. E. J. Hilgers, Tilburg; prof. mr. J. van der Hoeven, Amsterdam; mr. J. P. A. van der Hoeven, Dordrecht; mej. mr. A. J. A. E. Hol, 's-Gravenhage; J. Hoogervorst, Badhoevedorp; drs. Th. A. M. van der Horst, 's-Gravenhage; mr. H. A. Huart-Engelsman, 's-Gravenhage; prof. mr. E. H. s' Jacob, Groningen; mr. G. L. van der Jagt, 's-Gravenhage; mr. G. J. M. Jans, 's-Gravenhage; mr. T. J. Jansen Schoonhoven, Groenekan; G. P. H. Jaspers, Steenbergen; J. A. C. de Jonge, 's-Gravenhage; mr. J. Ph. G. Kaajan, Utrecht; W. L. J. Kateman, Velp; mr. J. W. Keiser, Enschede; mr. G. J. Ketel, Rijswijk; jhr. mr. H. F. van Kinschot, 's-Gravenhage; prof. mr. A. Kleijn, Meppel; mr. W. R. Kok, 's-Gravenhage; mr. N. Kolff, Rotterdam; J. Kortenoever, Zaandam; A. J. P. Koster, Blaricum; J. A. M. Kruse, Helmond; mr. A. F. Leemans, Oegstgeest; mr. W. F. Leemans, Arnhem; T. Leenhouts, Leiden, mr. W. M. Levelt-Overmans, Amsterdam; mr. H. van der Linden, Oegstgeest; mr. R. Lion, Arnhem; prof. dr. J. H. A. Logemann, Leiden; F. W. J. de Man, Delft; J. M. Maris. Baarn; mr.

Ch. F. G. de Menthon Bake, Schiedam; mej. mr. E. M. van der Meulen, 's-Gravenhage; mr. F. J. Meijer Drees, Haarlem; mej. mr. W. M. Miltenburg, Apeldoorn; L. C. Moerman, Deventer; mr. A. F. Molleman, Heerhugowaard; mr. E. Mulder, Scheveningen; mr. W. P. Mulié, Utrecht; P. J. Neef, Dordrecht; mr. F. L. Neppérus, Amsterdam; J. G. Norbart, Arnhem; mr. A. W. J. Over, Oosterbeek; mevr. mr. J. C. C. Pastor, Voorburg; prof. dr. G. A. van Poelje, 's-Gravenhage; prof. mr. C. H. F. Polak, Leiden; prof. mr. J. M. Polak, Ede; J. Popken, Assen; mr. J. R. Postma, Wassenaar; mr. C. Poustochkine, 's-Gravenhage; mr. J. J. H. M. Praats, Helmond; H. D. Pijpers, 's-Gravenhage; mr. L. R. J. ridder van Rappard, Gorinchem; mej. mr. H. J. D. Revers, 's-Gravenhage; dr. H. J. Roethof, Voorburg; J. W. M. J. van Roosmalen, 's-Hertogenbosch; mr. W. P. M. Rosier, Arnhem; mr. M. J. van Rossum du Chattel, Deventer; J. Rothuizen, 's-Gravenhage; mr. P. J. Rutgers van der Loeff, Utrecht; prof. mr. J. V. Rijpperda Wierdsma, Leiden; A. C. M. Schampers, 's-Hertogenbosch; dr. L. J. Schippers, Voorburg; mr. M. G. L. van Schouwenburg, Zwolle; mr. J. A. Schuering, 's-Gravenhage; mr. H. van der Schuur, Assen; mr. G. van Setten, 's-Gravenhage; mr. M. H. Siepman, Heelsum; mr. J. H. Smit, Voorburg; prof. mr. W. L. Snijders, 's-Gravenhage; mr. J. J. van Soest, 's-Gravenhage; mr. J. C. Somer, Leiden; S. Somer-Dijkstra, Leiden; drs. J. T. van Stegeren, Heemstede; dr. J. R. Stellinga, Voorburg; mr. F. L. Stoel, Zeist; A. Swaan, Utrecht; mr. H. J. Theulings, 's-Gravenhage; A. P. Timmer, Zeist; mr. H. C. G. Timmer, Rotterdam; J. M. Tinga, 's-Gravenhage; mr. A. Toussaint Raven, Haarlem; A. van Veen, Zeist; mr. J. H. van der Veen, Wassenaar; mr. R. Venema, Amsterdam; mr. Th. J. C. Verduin, Rotterdam; mr. J. H. Vergragt, Rotterdam; P. J. Verschoef, Utrecht; mr. K. J. Versol, 's-Gravenhage; mr. J. van Viegen, Rijswijk; A. C. van der Vliet, Emmeloord; mr. Th. A. J. Vosters, Boxtel; mr. B. J. Vreugdenhil, Amstelveen; mr. J. de Vries, 's-Gravenhage; mr. J. Wessel, Voorburg; mr. M. H. J. S. van de Wiel, Heerlen; A. L. Wilkeshuis, Wassenaar; mr. P. W. van Willigen, Utrecht; mr. F. Winkel, Rotterdam; prof. mr. H. D. van Wijk, Amstelveen; drs. K. J. van der Zande, Utrecht; mr. F. J. Zürcher, Scheveningen; mr. W. C. van Zwieten, Utrecht.

Van het bestuur zijn aanwezig: mr. G. J. Wiarda (voorzitter); dr. J. P. D. van Banning; prof. mr. A. D. Belinfante; mr. A. Blom; mr. Th. A. van Dijken; mr. J. H. van der Meide (secretaris); prof. dr. S. O. van Poelje; prof. mr. W. F. Prins; mr. F. W. ter Spill (penningmeester); dr. M. Troostwijk; dr. J. P. Winsemius en prof. mr. S. F. L. baron van Wijnbergen.

Na de huishoudelijke vergadering te hebben geopend heet de voorzitter de aanwezigen hartelijk *welkom*. In het bijzonder verheugt het hem, dat ook het erelid der Vereniging mejuffrouw mr. H. J. D. Revers tot hen behoort. Een speciaal woord van welkom valt ook de vertegenwoordigers van de Ministers van Binnenlandse Zaken, van Justitie, van Sociale Zaken en Volksgezondheid en van Verkeer en Waterstaat ten deel.

De *notulen* van de vergadering van 28 september 1962, welke zijn opgenomen in geschrift XLVIII van de Vereniging, worden goedgekeurd.

De secretaris krijgt gelegenheid *verslag* uit te brengen over het wedervaren van de Vereniging in het jaar 1962. De vergadering hecht aan het verslag, als bijlage A aan dit geschrift toegevoegd, haar goedkeuring. De voorzitter dankt de secretaris voor de samenstelling van het verslag en voor het andere werk, dat hij in het belang van de Vereniging heeft verricht.

De *kascommissie* verklaart bij monde van de heer Tinga, dat de financiële administratie over het jaar 1962 door de commissie werd geïnspecteerd en door mejuffrouw Van Deventer uitstekend bleek te zijn verzorgd. Een steekproefsgewijs onderzoek wees uit, dat de uitgaven met de vereiste kasstukken waren belegd. De kascommissie heeft zich met de penningmeester beraden over het nadelig saldo van *f.* 3100,-, dat de rekening over 1962 vertoont. Een zekere verhoging van de contributie leek in de naaste toekomst onvermijdelijk. Op voorstel van de voorzitter wordt de rekening over 1962 goedgekeurd. De heren Kruyff en Tinga zullen opnieuw deel uitmaken van de kascommissie voor 1963. In de plaats van de heer Van der Wel verklaart de heer Bachg zich bereid in de commissie zitting te nemen.

Vervolgens geeft de penningmeester een toelichting op de *begroting* voor 1964. De vergeleken met de vorige begroting aanzienlijk hogere raming van het nadelig saldo houdt ook ditmaal deels verband met te verwachten hogere uitgaven voor het drukken van de geschriften, waarvoor thans *f.* 6500,- is uitgetrokken. Voorts is van invloed de opneming van een bedrag voor extra uitgaven ter gelegenheid van de algemene vergadering in 1964. De penningmeester sluit zich aan bij hetgeen de heer Tinga inzake de noodzaak van een contributieverhoging heeft opgemerkt.

De voorzitter dankt de leden van de kascommissie en de penningmeester voor de door hen verrichte arbeid. Aangezien een verhoging van de contributie onontkoombaar lijkt, stelt hij tegen de eerstvolgende vergadering een desbetreffend bestuursvoorstel in het vooruitzicht.

Sprekend over het *werkplan* van de Vereniging voor het komende jaar brengt de voorzitter in herinnering, dat het 25-jarig jubileum van de Vereniging aanstaande is. Het voornemen bestaat om naar aanleiding van dit jubileum een bijzonder geschrift te publiceren. De gedachten gaan uit naar de uitgave van een systematisch register op de tot

dusverre verschenen pre-adviezen. Een definitieve beslissing hieromtrent is echter nog niet genomen. Op de algemene vergadering in het jubileumjaar zal het rapport van de Ombudsman-commissie onderwerp van bespreking uitmaken. De resultaten van het onderzoek van de heer Steenbeek in de Skandinavische landen zijn inmiddels onder de titel „De parlementaire ombudsman in Zweden, Denemarken en Noorwegen" in druk verschenen. Aan de hand hiervan beraadt de commissie zich thans over de wenselijkheid van de invoering van een dergelijk instituut in ons land.

Van de *bestuursleden* zijn aan de beurt van aftreden de voorzitter, mr. G. J. Wiarda en de secretaris, mr. J. H. van der Meide. Beiden worden in de door hen beklede functies in het bestuur herkozen. Ter voorziening in de vacature van mr. A. Blom, die niet herkiesbaar is, stelt de vergadering zich bij acclamatie achter de aanbeveling van het bestuur tot verkiezing van mr. W. P. Mulié. De voorzitter dankt de heer Blom voor hetgeen hij in het belang van de Vereniging heeft gedaan, met name voor zijn deelneming aan de besprekingen in de bestuursvergaderingen.

Geen der aanwezige leden heeft naar aanleiding van de *rondvraag* iets op te merken. De voorzitter sluit hierop de huishoudelijke vergadering.

BIJLAGE A

JAARVERSLAG 1962

In het jaar 1962 kwam de Vereniging tweemaal in de openbaarheid. De eerste maal deed zij dat tezamen met het Nederlandse en het Belgische Instituut voor Bestuurswetenschappen op de administratieve dagen, die op 11 en 12 mei werden gehouden in Tilburg, waar taak en positie van gedeputeerde staten en Commissaris der Koningin in Nederland werden vergeleken met taak en positie van bestendige deputatie en gouverneur in België. De tweede openbare activiteit van de Vereniging was de algemene vergadering die op 28 september in Utrecht werd gehouden. Voor deze vergadering waren door Mr. W. F. Leemans en Mr. W. M. J. C. Phaf pre-adviezen uitgebracht over het onderwerp „Figuren als overdracht, machtiging en opdracht met betrekking tot bestuursbevoegdheden". Het pleit voor het gehalte van de pre-adviezen en de gedachtenwisseling dat daaruit een veelheid van gegevens en gedachten op dit in de administratiefrechtelijke literatuur nog weinig verkende terrein naar voren kwam, maar dit neemt niet weg, dat zich na afloop van de vergadering de behoefte aan enige ordening daarvan — zowel met het oog op de praktijk als terwille van verder wetenschappelijk onderzoek — deed gevoelen. Het bestuur heeft daarom een kleine commissie benoemd met de opdracht naar aanleiding van de pre-adviezen en de gedachtenwisseling enige conclusies te formuleren. Professor Prins en Mr. Crince le Roy zijn bereid gevonden als voorzitter, onderscheidenlijk als rapporteur-secretaris, van de werkgroep op te treden.

Tot de niet-openbare werkzaamheden der Vereniging in 1962 behoorden die van de Commissie-Waterrecht, zij het dat deze de openbaarheid nu wel zeer dicht naderden: kort na het verstrijken van het verslagjaar heeft zij haar rapport aan het bestuur aangeboden, niet lang daarna verscheen dit in druk en nog in het eerste halfjaar van 1963 kon het in de algemene vergadering van de Vereniging worden besproken.

Ondertussen werkte in stilte aan een hem door de Vereniging opgedragen taak — bestudering van de werking van het instituut van de Ombudsman in de Skandinavische landen — Mr. Steenbeek. Een jaar van intensieve arbeid, waarvan het resultaat al spoedig het licht van de openbaarheid zou zien. Ook de Ombudsman-commissie had in die arbeid een aandeel, nl. in de vorm van enkele besprekingen met Mr. Steenbeek; het voornaamste deel van haar taak — het onderzoek van de vraag in hoeverre het Skandinavische voorbeeld in Nederland navolging verdient — zou evenwel eerst na het verstrijken van het verslagjaar een aanvang nemen.

Het ditmaal korte jaarverslag kan worden besloten met de gebruikelijke vermelding van het aantal leden en donateurs: het ledental steeg van 510 tot 520, het aantal donateurs handhaafde zich op 102.

J. H. VAN DER MEIDE.

BIJLAGE B

VERENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

REKENING EN VERANTWOORDING OVER HET JAAR 1962

Contributies 1962	*f* 5.757,—	*Bestuursuitgaven*		
Contributies 1963	„ 157,—	bureaukosten	*f* 371,90	
Verkoop geschriften	„ 240,18	porti	„ 118,76	
Verkoop geschrift		telefoon	„ 45,—	
Algemene Bepalingen	„ 99,60	reiskosten	„ 6,70	
Rente Spaarbank	„ 389,02			*f* 542,36
Nadelig saldo	„ 215,42	*Algemene vergadering*		
		bureaukosten	*f* 31,50	
		convocatie	„ 67,50	
		zaalhuur	„ 125,—	
		koffie, thee, lunch	„ 336,80	
		reiskosten	„ 26,65	
		boekenbonnen pre-adviseurs	„ 100,—	
		tikken pre-advies	„ 273,—	
		kosten maken verslag	„ 200,—	
		porti	„ 24,90	
				„ 1.185,35
		Commissie bestudering Waterrecht reiskosten, bureaukosten, telefoon en porti		„ 378,78
		Diversen		„ 30,—
		Geschriften XLV en XLVI		„ 4.709,53
		Inningskosten contributies		„ 12,20
	f 6.858,22			*f* 6.858,22

Saldo 1 januari 1962	*f* 13.787,24
Nadelig saldo 1962	„ 215,42
Saldo 1 januari 1963:	*f* 13.571,82

VERENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

BEGROTING VOOR HET JAAR 1964

Contributies	*f* 5.800,—	*Bestuursuitgaven*		
Verkoop geschriften	„ 200,—	bureaukosten	*f* 500,—	
Rente Spaarbank	„ 300,—	porti	„ 150,—	
Nadelig saldo	„ 3.100,—	telefoon	„ 50,—	
		reiskosten	„ 30,—	
		diversen	„ 100,—	
				f 830,—
		Algemene vergadering		
		bureaukosten	*f* 75,—	
		convocatie	„ 75,—	
		zaalhuur	„ 150,—	
		koffie, lunch	„ 100,—	
		reiskosten	„ 100,—	
		boekenbonnen pre-adviseurs	„ 150,—	
		kosten maken verslag	„ 200,—	
				„ 850,—
		Extra uitgaven algemene vergadering 1964		„ 500,—
		Commissies		„ 500,—
		Geschriften		„ 6.500,—
		Propaganda		„ 100,—
		Onvoorzien		„ 120,—
	f 9.400,—			*f* 9.400,—

GESCHRIFTEN VAN DE V.A.R.

III, V, IX, XIV, XVI, XVIII, XXI XXVII, XXX, XXXII, XXXIII, XXXV, XXXVII, XXXIX, XLI, XLIII, XLV, XLVIII, L.

Verslagen van de alg. verg. op resp. 19 mrt. 1940 (0.55), 19 apr. 1941 (0.55), 25 sept. 1943 (0.90), 13 juni 1947 (1.25), 28 mei 1948 (0.95), 13 mei 1949 (1.25), 19 okt. 1950 (1.50), 29 mei 1953 (1.90), 27 nov. 1953 (1.95), 21 mei 1954 (1.90), 20 mei 1955 (1.50), 18 mei 1956 (1.90), 31 mei 1957 (1.50), 16 mei 1958 (1.90), 8 mei 1959 (1.90), 30 sept. 1960 (1.90), 29 sept. 1961, 28 sept. 1962, 7 juni 1963 (2.25).

X Administratieve rechtspraak op economisch terrein.
Prae-adviezen, uitgebracht door M. E. Bloembergen en Mr. H. E. R. E. A. Frank voor de alg. verg. op 29 maart 1946 *f* 1.50

XI Nietigheid en vernietigbaarheid van beschikkingen.
Rapport van de commissie, ingesteld door het bestuur der Vereniging ter nadere bestudering van het onderwerp: De rechtsgevolgen van formeel onjuiste of onbevoegd genomen (verrichte) besluiten en handelingen . . . . . „ 0.50

XVII Het administratief recht in de grondwet.
Prae-adviezen, uitgebracht door Mr. S. J. Fockema Andreae en Prof. Mr. D. Simons voor de algem. verg. op 13 mei 1949 „ 1.—

XIX Het begrip 'algemeen belang' in de verschillende onderdelen van het administratief recht.
Prae-adviezen, uitgebracht door Dr. S. O. van Poelje en Prof. Mr. C. H. F. Polak met een nota van Prof. Dr. F. de Visschere voor de algem. verg. op 19 mei 1950 . . . . . „ 2.90

XXII De voorwaardelijke beschikking.
Prae-adviezen, uitgebracht door Mr. H. Fortuin en Mr. A. J. Hagen voor de algem. verg. op 18 mei 1951 . . . . „ 1.90

XXVI Samenwerking van Overheid en particulieren.
Prae-adviezen, uitgebracht door Dr. J. W. Noteboom en Mr. L. R. J. Ridder van Rappard voor de alg. verg. op 29 mei 1953 . . . . . „ 1.90

XXXIV Het gebruik maken van burgerrechtelijke vormen bij behartiging van openbare belangen.
Prae-adviezen uitgebracht door Dr. B. de Goede en Dr. M. Troostwijk voor de algem. verg. van 18 mei 1956 . . „ 3.—

XXXVI De verhoudingen van admin. sancties en straffen.
Prae-adviezen uitgebracht door Mr. A. D. Belinfante en Mr. A. Mulder voor de algem. verg. op 31 mei 1957 . . „ 3.—

XXXVIII De overgang van rechten en verplichtingen uit administratieve rechtsbetrekkingen.
Pre-adviezen uitgebracht door Mr. J. Korf en Mr. L. G. van Reijen voor de algem. verg. op 16 mei 1958 . . . . „ 3.50

XL Het goedkeuringsrecht.
Pre-adviezen uitgebracht door Mr. N. Bolkestein en Dr. D. van der Wel voor de algem. verg. op 8 mei 1959 . . „ 1.90

XLII Zijn de traditionele vormen en begrippen van het bestuursrecht toereikend bij de uitbreiding van de overheidstaak met name op soc. en econ. gebied?
Pre-adviezen uitgebracht door Prof. Mr. A. M. Donner en Prof. Mr. I. Samkalden voor de alg. verg. op 30 sept. 1960 „ 1.90

XLIV De overheidssubsidie.
Pre-adviezen uitgebracht door Mr. R. A. V. baron van Haersolte, Dr. H. A. Brasz en Mr. J. G. Steenbeek voor de algem. verg. op 29 september 1961 . . . . . „ 3.75

XLVI Figuren als overdracht, machtiging, en opdracht met betrekking tot bestuursbevoegdheden.
Pre-adviezen uitgebracht door Mr. W. F. Leemans en Mr. W. M. J. C. Phaf voor de algem. verg. op 28 sept. 1962 „ 3.50

XLVII Rapport van de Commissie Waterrecht . . . . . „ 2.25

XLIX De onderlinge verhouding van wettelijke voorschriften, van verschillende wetgevers afkomstig.
Pre-adviezen uitgebracht door Prof. Mr. E. H. s'Jacob en Mr. J. C. Somer voor de algem. verg. op 27 sept. 1963 „ 3.25

L Rapport van de Commissie Waterrecht.
Verslag van de op 7 juni 1963 gehouden vergadering ter bespreking van het rapport . . . . . „ 2.25

Wetgevingstechniek. Rapport van de commissie uit de V.A.R. 1948 . . „ 3.50

Algemene bepalingen van Administratief Recht. Rapport van de Commissie in zake alg. bep. Adm. Recht. Tweede bijgewerkte druk van Geschrift XXVIII en XXXIII. Leden en donateurs *f* 4.50. Niet-leden „ 5.50

UITGAVEN VAN H. D. TJEENK WILLINK & ZOON N.V.
POSTBUS 113, HAARLEM