GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR
ADMINISTRATIEF RECHT

LIV

TERUGWERKENDE KRACHT

PRE-ADVIEZEN UITGEBRACHT DOOR

MR. W. DUK

EN

PROF. MR. H. J. M. JEUKENS

VOOR DE ALGEMENE VERGADERING
OP 24 SEPTEMBER 1965

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

GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

LIV

TERUGWERKENDE KRACHT

PRE-ADVIEZEN UITGEBRACHT DOOR

MR. W. DUK

EN

PROF. MR. H. J. M. JEUKENS

VOOR DE ALGEMENE VERGADERING
OP 24 SEPTEMBER 1965

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

INHOUD

Pre-advies van Mr. W. Duk 5

HOOFDSTUK I INLEIDING 5

HOOFDSTUK II ORIËNTERENDE BESCHOUWINGEN

§ 1. Ficties 8
§ 2. Feit en rechtsgevolg 12
§ 3. Verandering van rechtsgevolg 15
§ 4. Beschikkingen 19
§ 5. Retrospectieve werking 21

HOOFDSTUK III RETROSPECTIEVE REGELINGEN

§ 1. Artikel 4 Wet A.B. 27
§ 2. Artikel 3 Wet afkondiging a.m.v.b. 30
§ 3. Artikel 1 W.v.S. 32

HOOFDSTUK IV RETROSPECTIEVE BESCHIKKINGEN

§ 1. Algemene opmerkingen 35
§ 2. Begunstigende beschikkingen 38
§ 3. Belastende beschikkingen 40
§ 4. Constaterende beschikkingen 44
§ 5. Resterende beschikkingen 47

HOOFDSTUK V SAMENVATTING 50

Pre-advies van Prof. mr. H. J. M. Jeukens 53

INLEIDING

1. Omstreden vraagstuk 53
2. Jurisprudentie C.R.v.B. 53
3. Jurisprudentie H.R. 54
4. Schema van behandeling 54

I. BEGRIP, TERMINOLOGIE EN TECHNIEK

5. Het tijdstip van inwerkingtreding 55
6. Terugwerkende kracht en exclusieve werking 57
7. L'effet rétroactif et l'effet immédiat 58
8. Inwerkingtreding en terugwerkende kracht 60

9. De wet van 26 april 1852, Stbl. 92 63
10. De terminologie van de wetgever 65

II. DE WETGEVER EN TERUGWERKENDE KRACHT

11. De tijdsgebondenheid van het positieve recht 69
12. De wet als kenbron van rechten en verplichtingen 71
13. De wet als waarborg voor de vrijheid van de burger 74
14. De wet als waarborg voor de gelijkheid van de burgers 75
15. Belastende en begunstigende voorschriften 77
16. Publiek- en privaatrecht 78
17. Staats- en administratiefrecht 80

III. DE RECHTER EN TERUGWERKENDE KRACHT

18. De positie van de rechter 82
19. Terugwerkende kracht en „vested rights" 83
20. Rückanknüpfende Gesetze en het Bonner Grundgesetz 85
21. De jurisprudentie van de H.R. 85
22. De jurisprudentie van de C.R.v.B. 87

IV. ARTIKEL 4 VAN DE WET A.B.

„De wet... heeft geen terugwerkende kracht" 88
23. Wat betekent wet? 88
24. Mede geschreven voor wetgever? 89
25. Het begrip terugwerkende kracht 90
26. Conclusie 92

BESLUIT 93

TERUGWERKENDE KRACHT

Pre-advies van Mr. W. Duk

HOOFDSTUK I — INLEIDING

Wie een poging wil wagen achter het eeuwenoude mysterie van de terugwerkende kracht te komen, zal allicht mede te rade gaan bij het befaamde proefschrift van Hijmans van den Bergh.[1] Hij stuit dan al dadelijk aan het begin van dat boek op een weinig bemoedigend citaat. Het daar afgedrukte, aan Anatole France ontleende, motto luidt namelijk: „Quant à la sorte de vérité qu'on trouve dans les livres, c'est une vérité qui fait discerner quelquefois comment les choses ne sont pas, sans nous faire jamais découvrir comme elles sont." Wat er zij van de algemene geldigheid van die uitspraak, in elk geval zullen wij er goed aan doen onze verwachtingen niet hoog te spannen ten aanzien van hetgeen in dit pre-advies aan positieve waarheid kan worden ontsluierd.

Hoewel de woorden „eeuwenoude mysterie" voor de goede smaak natuurlijk met een korrel zout genomen moeten worden, zijn zij toch niet sterk overdreven. Reeds de veel geciteerde tekst uit de Codex van Justinianus, die terugwerkende kracht aan wetten ontzegt, is ietwat geheimzinnig: „Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim et de praeterito tempore et adhuc pedentibus negotiis cautum sit." (C.1.14.7.) De meningen over de draagwijdte van die tekst lopen uiteen. Tegenover de ruime opvatting van hen die hierin een algemene regel zien, toepasselijk in alle twistgedingen die na het in werking treden van een wet worden gevoerd over anterieure feiten, staat een engere interpretatie, volgens welke alleen bedoeld is een regel te geven voor procedures die reeds ten tijde van de invoering van de wet aanhangig zijn.[2]

In een geschrift van niet meer dan enkele tientallen pagina's, dat vooral ten doel heeft een gedachtenwisseling over actuele problemen van Nederlands recht in te leiden, is geen plaats voor een, zij het ook summiere en selectieve, beschrijving van hetgeen in de loop der eeuwen over ons onderwerp te berde werd gebracht. Wij kunnen hier dus niet bij Justinianus en zijn commentatoren verwijlen. Wie in de historie is geïnteresseerd, kan trouwens zonder veel moeite elders talrijke gegevens vinden.[3]

[1] L. J. Hijmans van den Bergh, Opeenvolgen van rechtsregels; diss. Utrecht, 1928.
[2] Vgl. voor dit verschil in uitleg: G. J. Ph. Folmer, Ontwikkeling van het Intertemporaal Burgerlijk Recht in theorie en practijk; diss. Leiden, 1928; p. 1 en 2.
[3] Vooral bij F. Affolter, Geschichte des intertemporalen Privatrechts; Leipzig, 1903. Veel historische informatie biedt, o.a., ook Paul Roubier, Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps); 2me éd.; Paris, 1960; i.h.b. p. 30-145 en 441-449.

Ook aan de schrijvers uit de vorige eeuw, wier publikaties over terugwerkende kracht nog niet alle actualiteit hebben verloren, zullen wij bijna zwijgend voorbij moeten gaan. In het proefschrift van Folmer, genoemd in noot 2, zijn de meningen van die auteurs — onder wie beroemdheden als von Savigny en de ook buiten ons land gezaghebbende Jonas Daniël Meijer [4] — overzichtelijk geordend en samengevat (p. 27-37). Heersend was in die eeuw de leer, dat een nieuwe wet de onder de vroegere „verkregen rechten" — „droits acquis"; „(wohl)erworbene Rechte"; "vested rights" — moet eerbiedigen. De gedachte is aantrekkelijk, en velen zijn dan ook onder de bekoring daarvan gekomen.

Niettemin vond de leer reeds van de aanvang af bestrijding. Haar zwakte schuilt in de moeilijkheid om het begrip „verkregen rechten" met een voor de praktijk voldoende scherpte af te bakenen. Na de kritiek van auteurs als de Vareilles-Sommières, Duguit en Jèze in Frankrijk, en van Affolter in Duitsland, van wie ieder een eigen theorie ontvouwde,[5] verliest de leer van de verkregen rechten haar dominerende positie in de litteratuur. Thans is haar wetenschappelijk prestige gering, al heeft zij nog niet alle aanhang verloren. Zo houdt b.v. de Franse jurisprudentie er, althans in de gebruikte terminologie, nog steeds aan vast. [6]

Nadat bij ons Van Praag reeds in 1912 en 1913 de aandacht had getrokken met zijn beschouwingen over „transitoor recht",[7] publiceerde hij in 1928 — het jaar waarin ook de dissertaties van Folmer en Hijmans van den Bergh verschenen — zijn voortreffelijke bewerking van een herdruk van Léon's rechtspraak op de Wet Algemeene Bepalingen,[8] die door haar artikel 4 het uitgangspunt voor de Nederlandse rechtspraak omtrent terugwerkende kracht van regelingen vormt. Folmer deed geen keuze tussen de door hem uiteengezette theorieën van anderen, maar stelde de rechtszekerheid op de voorgrond (p. 47). Voor

[4] J. D. Meyer, Principes sur les questions transitoires (1813), nouvelle éd., augmentée par A. A. de Pinto; Leiden, 1858.

[5] Een kritische uiteenzetting van deze — en andere — theorieën, met vermelding van talrijke vindplaatsen, bij Hijmans van den Bergh, o.c., i.h.b. p. 233-331, waar ik ter bekorting naar verwijs.

[6] De *term* „verkregen rechten" wordt (werd?) bij ons ook gebruikt door de Centrale Raad van Beroep; zo o.a. in C.R. 23-11-'48, a.r.b. '49, 249 („het algemeen rechtsbeginsel, volgens hetwelk verkregen rechten moeten worden geëerbiedigd"). Vgl. ook P. Scholten, Alg. Deel van C. Asser's Handleiding etc.; 2e dr.; Zwolle, 1934; p. 189: „Buiten het vermogensrecht is de leer onbruikbaar, ook daarbinnen kan moeilijk *iedere* bevoegdheid op eerbiediging bij wetsverandering aanspraak maken en is de scheiding tusschen verkregen recht en verwachting vaag en niet afdoende, doch dat neemt niet weg, dat in haar een kern steekt ook buiten haar eigenlijk gebied bruikbaar."

[7] L. van Praag, Rechterlijke bevoegdheid en verwante onderwerpen naar transitoor recht; Rechtsgeleerd Magazijn 1912 (p. 89-131; 423-479) en 1913 (p. 235-279).

[8] L. van Praag, Wet houdende algemeene bepalingen etc.; (Léon's Rechtspraak); 3e dr.; 's-Gravenhage/Leiden, 1928.

een groot aantal problemen die zich bij verandering van wetgeving op het terrein van het privaatrecht kunnen voordoen, gaf hij de z.i. meest bevredigende oplossing aan. Hijmans van den Bergh ontwikkelde in zijn proefschrift wel een geheel eigen theorie; deze zal hierna (hfdst. II, § 5) nader ter sprake komen. Hij verwierp daarbij o.a. categorisch de leer van Affolter omtrent een „Recht der Rechtsordnungen", een natuurrechtelijk systeem van overgangsrecht.

Afgezien van desbetreffende passages in de handboeken van privaatrecht, strafrecht (bij art. 1 W.v.S.), staatsrecht en administratief recht (hier verder „bestuursrecht" genoemd) en werken van encyclopedische aard, is de mij bekende latere Nederlandse litteratuur over ons onderwerp tot dusver beperkt gebleven tot een aantal, meest korte, artikelen in tijdschriften [9] en de pre-adviezen die L. J. Hijmans van den Bergh en Th. A. Versteeg in 1956 hebben uitgebracht voor de Broederschap van Notarissen in Nederland.[10] Hijmans gaf daarbij een aanvulling op zijn proefschrift, met vermelding van nieuwere jurisprudentie en litteratuur. Bij Versteeg viel het accent op vragen die bij de invoering van het nieuwe B.W. aan de orde komen.

Van de nieuwste buitenlandse litteratuur is het omvangrijke boek van Roubier reeds in noot 3 genoemd. Belangwekkend is voorts een rechtsvergelijkende (Duits-Anglo-Amerikaanse) studie van Gunter Kisker,[11] die in hoofdstuk II, § 5, nog nader ter sprake komt. Deze beide werken bevatten uitvoerige opgaven zowel van de oudere als van de nieuwste litteratuur.

Krachtens een met mijn mede-preadviseur gemaakte afspraak zal in de volgende hoofdstukken bijzondere aandacht worden geschonken aan de terugwerkende kracht van *beschikkingen*. Een werkverdeling op die basis, dat één van ons uitsluitend over regelingen en de ander alleen over beschikkingen zou schrijven, leek ons echter niet raadzaam, omdat over terugwerkende regelingen meer te zeggen valt, althans daar-

[9] Van grotere omvang zijn artikelen van W. F. Prins (Inwerkingtreding van wetten; R.M.Th. 1952, p. 244-256; voorts: Rechtsongelijkheid en willekeur; Best. wetenschappen 1961, p. 129-148 en 189-204), die echter slechts ten dele betrekking hebben op het onderwerp van dit pre-advies.

[10] Het onderwerp van die pre-adviezen (afgedrukt als bijlagen in jg. 1956 van het Correspondentieblad van de Broederschap) was: „Overgangsrecht, in verband met het ontwerp voor" (resp. — bij Versteeg — „mede in verband met de invoering van") „een nieuw Burgerlijk Wetboek". Discipline is geen vaderlandse deugd, zoals dit verschil in titels illustreert. Hinderlijker is bij ons het gemis aan eenheid in het gebruik van afkortingen bij het citeren. De in dit pre-advies gebruikte afkorting „a.r.b." is ontleend aan (o.a.) A. J. Loeffen, E. H. Nuver en W.H. Schipper, Het burgerlijke ambtenarenrecht (losbl. uitg.; VUGA). Onze vereniging zou het initiatief kunnen nemen tot het doen opstellen van een citeercode, zoals voor juridische werken in Duitsland en de Verenigde Staten van Amerika bestaat.

[11] Gunter Kisker, Die Rückwirkung von Gesetzen (Eine Untersuchung zum anglo-amerikanischen und deutschen Recht); Tübingen, 1963.

over veel meer litteratuur bestaat. Regelingen zullen hier dan ook niet buiten beschouwing blijven, maar relatief wel minder aandacht krijgen.

Bij het opsporen van beschikkingen met terugwerkende kracht deed zich een technische moeilijkheid voor. In het algemeen worden zij immers niet gepubliceerd. En voor zover dat wel het geval is — b.v. waar individuele besluiten aanleiding hebben gegeven tot beslissingen in beroep die waardig zijn gekeurd voor publikatie — is het nog niet gemakkelijk ze zonder gids terug te vinden. Wat hierna aan beschikkingen is vermeld, heb ik dan ook goeddeels gevonden door verwijzingen in de litteratuur. Zeer erkentelijk ben ik in het bijzonder Mr. E. H. Nuver, lid van de Centrale Raad van Beroep, die zo vriendelijk was de drukproeven van de negende aanvulling op „Het burgerlijke ambtenarenrecht" [12] tot mijn beschikking te stellen, waardoor de daarin aangehaalde nieuwste uitspraken (waaronder nog niet gepubliceerde) tijdig onder mijn aandacht kwamen.

Nadat hoofdstuk IV al was voltooid, bleek mij bij het doornemen van mijn notities, dat een deel van het vooraf verzamelde materiaal aan wetgeving, jurisprudentie, litteratuur en varia tussen wal en schip was gevallen. Voldoende tijd om de te water geraakte grondstof alsnog in het droge eindprodukt te verwerken, was toen echter niet meer beschikbaar. Pre-adviseurs hebben nu eenmaal, evenals schakers, niet zelden met tijdnood te kampen.

Tot de meer of minder relevante zaken die daardoor goeddeels, of zelfs geheel, buiten behandeling zijn gebleven, behoort het merkwaardige verschijnsel van de frekwentie van het tegendeel van terugwerking, de z.g. eerbiedigende werking, bij bepaalde sociaal-economische voorschriften; met name bij die omtrent de vestiging van bedrijven. Reeds bestaande bedrijven worden door zulke voorschriften vaak niet getroffen, maar in een geprivilegieerde positie gebracht. Een collega van mij heeft dat verschijnsel in drie woorden verhelderend samengevat. Zijn treffend adagium luidt: *ordening baart gunst.*

HOOFDSTUK II — ORIËNTERENDE BESCHOUWINGEN

§ 1. Ficties

Blijkens de in de loop der tijden verschenen overvloedige litteratuur is het begrip „terugwerkende kracht" niet zo duidelijk, dat wij er van zouden kunnen afzien het hier nog eens te analyseren. Voordat wij ons aan een analyse wagen, kan het echter dienstig zijn een wijdopen deur te forceren. Ik doel hier op de deur waardoor wij treden tot de triviale waarheid, dat geen sterveling iets aan het verleden kan veranderen.

[12] Geciteerd in noot 10. Bijzondere dank ben ik ook verschuldigd aan het dienstvaardige personeel van de bibliotheek van het Ministerie van Justitie.

Ook de vindingrijkste wetgever of bestuurder is daartoe niet in staat. Wat gebeurd is, blijft gebeurd. Er gaat niets meer af en er komt niets meer bij. Wetgevers en bestuurders mogen ten hoogste hopen, dat hun machtswoord, *nadat* het is gesproken, stipt in acht zal worden genomen.

Aan dat truïsme is hier met enige nadruk herinnerd, omdat reeds in dit prille stadium van onze theoretische beschouwingen een misverstand mogelijk is. Er is immers gezegd, dat er tweeërlei tijd bestaat: de „mechanische natuurtijd" en de „juridische tijd".[13] Dit doet, in de verte, denken aan Bergson. Het recht kan, evoluerend, zijn eigen tijdsorde creëren. De wet kan, souverein, bepalen dat zij al „werkte" op een tijdstip waarop zij, in een andere orde, nog niet werken kòn, omdat zij toen nog niet bestond.

Nu is ons allen bekend dat (zij het niet de abstractie die „wet" heet, maar toch wel:) wie de wet stelt, dat inderdaad kan. Wij plegen zulk een toverspreuk als een *fictie* te kwalificeren. Een van de opmerkelijkste verschijnselen waaraan deze juridische magie het fictieve leven heeft geschonken, was de veel besproken Zandvoortse badman, die zich telkens gedurende enige uren van de dag op het voor dames gereserveerde stuk strand, door de scheppende kracht van het evoluerende recht, als bad*vrouw* manifesteerde.

Wanneer wij ons nu scherp voor ogen stellen wat het wezen van de fictie is, dan zien wij eenvoudig een spel met woorden; een juridische kunstgreep; een „truc", zo men wil. Elke fictie blijkt, eenmaal „ontmaskerd", een uitbreidende definitie te zijn.[14] Ficties hebben dan ook niet tot ijdel doel iets te verbuigen aan de feiten waarop het recht moet worden toegepast; zij strekken er slechts toe, een ongewone betekenis te geven aan formules waarin rechtsnormen kenbaar zijn gemaakt. (De formule — hetzij een bepaling van de wet, hetzij een „opgeschreven" regel van „ongeschreven" recht — is natuurlijk niet identiek met de rechtsnorm; zij is er maar een aanduiding van. Niet het recht, slechts de rechts*taal* kent ficties.) Het enige — maar soms aanzienlijke — nut van de fictie schuilt in haar bruikbaarheid voor wie wil streven naar bondige formulering. Haar gebruik kan echter de klaar-

[13] Aldus: J. R. Stellinga, Grondtrekken van het Nederlands Administratiefrecht; Zwolle, 1951, p. 70/71. Op die plaats wordt verwezen naar deel II, p. 119 (lees: 109) e.v. van de (niet in de handel gebrachte en niet in de centrale catalogus van de Kon. Bibliotheek als eigen of ander bezit geregistreerde) Encyclopaedie der Rechtswetenschap van (H.) Dooijeweerd. Dat werk heeft de ongeacheveerde vorm van een gedrukt dictaat; de inhoud is imposant. Ik heb naar vermogen getracht rekening te houden met de kritiek die Dooijeweerd, volgens de visie van de wijsbegeerte der wetsidee, op de leer van Hijmans van den Bergh heeft uitgeoefend.

[14] Vgl. P. Scholten, o.c.; p. 68-71. Voorts: J. G. Steenbeek, Rechtshandeling en rechtsgevolg in het staats- en administratief recht; diss. Utrecht, 1958; p. 40-43. De, m.i. toelaatbare, stap naar vereenvoudiging (fictie = vorm van uitbreidende definitie) doen die auteurs niet.

heid schaden; door ficties beheerste formules zijn wel eens obscuur. Bovendien leidt de fictieve constructie, onberekenbaar als zij van nature min of meer is (de taal laat zich niet ongestraft overweldigen), misschien tot gevolgen waaraan de constructeur geen ogenblik heeft gedacht (en die hij, als hij ze wèl had voorzien, zeker zou hebben voorkomen).

Het gebruik van een fictie is dus niet meer dan een — soms handzaam, soms hachelijk, maar nooit volstrekt noodzakelijk — hulpmiddel bij het formuleren. Altijd kan het met de fictie beoogde doel ook langs andere weg worden bereikt. Zo is het louter een kwestie van woordgebruik, als de wet bepaalt dat een verzoek „geacht wordt" afgewezen (of ingewilligd) te zijn wanneer daarop niet binnen zoveel maanden is beschikt. Het zelfde resultaat kan worden bereikt met een meer directe, geen fictie bevattende formulering, volgens welke (b.v.) het verstrijken van een termijn van zoveel maanden na de indiening van een verzoek, zonder dat daarop inmiddels is beschikt, voor de mogelijkheid van beroep (resp. voor het verwerven van de status van houder der gevraagde vergunning) dezelfde rechtsgevolgen heeft als afwijzing (resp. inwilliging).

Niet anders is het gesteld met de fictieve verschuiving, naar een anterieur tijdstip, van het moment waarop een wet gaat werken. Op dit punt kan evenwel het misverstand ontstaan dat wij hierboven als mogelijk signaleerden. Men zou namelijk kunnen menen dat een wet, waar zij de aanvang van haar werking stelt op een tijdstip in het verleden, niets fingeert.[15] Het in werking treden van een wet is immers op zichzelf geen fysiek gebeuren; de wereld der concreta wordt er niet door beroerd. Er gebeurt alleen iets in de wereld der normen. Wat valt hierover op te merken?

Vooreerst nogmaals dit: het gebruik van ficties heeft hoegenaamd niets te maken met een geweldpleging op de fysieke wereld. Wanneer een wetgever zou verklaren dat eieren geacht worden „zuivel" te zijn, konijnen „pluimvee" en garnalen „vis", veroorzaakt hij daarmee geen opzienbarende mutaties in de fauna. Hij kent dan alleen een wat ongebruikelijke betekenis toe aan de woorden „zuivel", „pluimvee" en „vis". Deze bijzondere nomenclatuur laat de eieren, konijnen en garnalen volmaakt ongewijzigd. "For which we call a rose would smell as sweet by any other name."

En voorts dit: wie verklaart dat een wet in werking is getreden — of

[15] Die indruk wekt Stellinga, t.a.p. Aldus, naar het schijnt, ook Prins, R.M.Th. '52, waar hij schrijft (p. 254): „de wet werkt terug of zij doet dat niet, maar als zij terugwerkt tot b.v. 1 Januari 1920, dan is zij ook in werking getreden op 1 Januari 1920, al heeft toen (misschien) niemand dat bemerkt." Het door Prins zelf tussen haakjes geplaatste woord „misschien" drukt een graad van waarschijnlijkheid uit, die in de kansrekening met „p = 1" en in de omgangstaal met „zeker" pleegt te worden aangeduid.

(met een lichte buiging naar de realiteit) „geacht wordt in werking te zijn getreden" — op een tijdstip waarop zij nog niet bestond, kent daarmee een ongebruikelijke betekenis aan de term „in werking treden" toe. In het gewone juridische spraakgebruik is die term gereserveerd voor de overgang van een tot stand gekomen wet (of besluit) van de latente naar de actieve fase.[16] Die overgang kan samenvallen met de vaststelling; de latente fase heeft dan een tijdsduur gelijk aan nul. Een negatieve tijdsduur is echter iets ondenkbaars; verloop van tijd is een onomkeerbaar proces. En wie meent dat een nog niet vastgestelde wet toch al wel in haar actieve fase kan verkeren — m.a.w. dat een wet reeds bij voorbaat vatbaar is voor toepassing — overschat het menselijke kenvermogen; de daarvoor vereiste paragnostische gaven zijn, zo ze al voorkomen, zeldzaam.[17]

Als een wet bepaalt dat zij geacht moet worden vóór haar vaststelling in werking te zijn getreden — dit soort formules is overigens bij ons in onbruik geraakt [18] — kan de steller van die bepaling daarbij dus niet het oog hebben gehad op de overgang van de latente naar de actieve fase. Waarop dan wel? Dat zal in het vervolg van dit hoofdstuk worden bezien. Hier gaat het er ons alleen om, te demonstreren dat in zo'n bepaling aan de term „in werking treden" een ongebruikelijke betekenis is toegekend. En dat is nu juist wat wij bedoelen als wij spreken van een fictie. Want een fictie is nooit iets anders dan een af-

[16] Vgl. Steenbeek, o.c., p. 44-51, aan wie ik de term „latente fase" heb ontleend. Zoals uit het zinsverband kan blijken, versta ik onder de „actieve fase": het stadium waarin de wet — kort uitgedrukt — bron van geldend recht is. Bij het vaststellen van de aanvang van dat stadium in de tijd, is de wetgever niet volkomen vrij. Er zijn nu eenmaal oordelen waarvan het gezag niet door de wet wordt bepaald, maar waaraan de wet haar gezag ontleent. Tot die aan de wil van de wetgever ontrokken oordelen behoort de constatering van het niet herleidbare, met de aanschouwing gegeven en slechts als onomkeerbaar te denken, continuum waarvan begrippen als „beweging", „identiteit" en „verandering" afhangen: (het verloop van) tijd.

[17] Op een nog niet tot stand gekomen wet kan wel worden geantecipeerd. Maar anteciperen is geen toepassing van de wet; het is vooruitlopen op verwachte toepassing. Wie antecipeert, gehoorzaamt niet aan het — nog niet gegeven — wetsbevel; hij neemt krediet bij de wetgever op, in de hoop dat hij er niet voor zal worden gedebiteerd.

[18] Vgl. aanbeveling no. 53 van de „Richtlijnen voor de wetgevingstechniek" (in Kluwer's losbladige editie van Nederlandse Staatswetten afgedrukt bij de Grondwet c.a.). De thans gebruikelijke formule („treedt in werking met ingang van ... en werkt terug tot ...") bevat geen fictie, want zij forceert de spankracht van de conventionele taal niet. Zij houdt echter wel in, dat na het in werking treden van de wet moet worden „gedaan alsof" de wet al eerder in werking was. Aldus wordt als het ware de fictie naar het stadium van de wetstoepassing verschoven. Een formule als deze is dan ook niet wat ik hierna heb aangeduid als een „vertaling" van de fictie. Integendeel, waar in het vervolg wordt gesproken van de fictie van anterieure werking, zijn formules als deze daaronder stilzwijgend begrepen. Dit neemt niet weg, dat ik de hier geciteerde formule — alleen reeds omdat zij geen onzekerheid omtrent de duur der latente fase van de wet laat bestaan — beter acht dan de vroeger gebruikelijke.

wijking van de conventionele taal. Zij raakt niet de dingen zelf, maar de taal, de tekens, waarmee de dingen worden aangeduid.

§ 2. Feit en rechtsgevolg

Het wordt nu tijd de realiteit in beschouwing te nemen. Wat gebeurt er werkelijk, wanneer aan een regeling of beschikking terugwerkende kracht wordt verleend? Om die vraag te kunnen beantwoorden, zullen wij eerst te weten moeten komen wat onder „terugwerkende kracht" is te verstaan. Dat laatste zou ons betrekkelijk weinig moeite behoeven te kosten, als het er slechts op aankwam te vernemen wat de schrijver van dit pre-advies bij het gebruik van die term bedoelt; hij zou er dan een „vrije" definitie van kunnen geven. Maar, hoe zeer wij ook van hem duidelijkheid mogen verlangen, ons interesseert het toch meer wat anderen — in de eerste plaats wetgevers — bedoelen wanneer zij spreken van „terugwerken(de kracht)", „rétroactivité", „Rückwirkung", "retroactive legislation", "ex post facto law" of hoe het in hun taal mag heten.[19]

Bij onderzoek blijkt, dat hun bedoelingen geenszins in alle gevallen met de gewenste graad van nauwkeurigheid zijn vast te stellen.[20] Vaak zullen wij dus niet veel verder kunnen komen dan tot een gissing naar hun *mogelijke* bedoelingen. Het „spectrum" van mogelijkheden bij die gissing zouden wij — als deze beeldspraak toelaatbaar is in een minder heldere zaak — kunnen vergelijken met dat van het zonlicht. Aan de ene kant gloeit het rood der agressieve fictie (het anterieure „in werking treden"), aan de andere glanst het violet, dat aan het ultraviolet van de „eerbiedigende werking" grenst.[21] Wij zullen dat spectrum nader bezien. Met andere woorden: wij willen trachten na te gaan in welke soorten van gevallen iemand die de taal geen al te bruut geweld aandoet, eventueel zou kunnen spreken van „terugwerkende kracht". Voorshands — tot § 5 van dit hoofdstuk — kan de vraag buiten beschouwing worden gelaten, in hoeverre de terminologie van zo iemand, die nog juist binnen de maximale spanwijdte van het begrip blijft, aanbevelenswaard is te achten.

[19] Vgl. de opmerking van Mr. D. J. Veegens in zijn artikel „Overgangsrecht" (W.P.N.R. 1956, p. 357): „dat de term „terugwerkende kracht" niet behoort tot de wetenschappelijke terminologie, die iedere schrijver vrij kan kiezen, mits hij zijn bedoeling aan zijn lezers duidelijk weet te maken."

[20] Tot mijn spijt ken ik niet de gever van de Mexicaanse Grondwet van Querétaro, waarvan een bepaling (over terugwerkende kracht) cum laude is geciteerd door Prins in diens artikel „Rechtsongelijkheid en Willekeur" (Bestuurswetenschappen 1961, p. 129-148 en 189-204. Het citaat is te vinden op p. 196.) Om de bedoeling van die grondwetgever te kunnen beoordelen, zullen wij daarover echter meer moeten vernemen dan hetgeen uit de geciteerde bepaling blijkt.

[21] Zou iemand vragen wat, in deze beeldspraak, het „infra-rood" kan voorstellen, dan luidt het mogelijke antwoord: het duistere gebied waarop, door een dolgedraaide fictie, elk bestaan van vroeger recht wordt ontkend.

Terugwerkende kracht van een wet in materiële zin — om ons daartoe nu maar eerst te beperken — heeft in elk geval iets uit te staan met de rechtsgevolgen van voorafgegane feiten. Die feiten zelf zijn niet meer te veranderen; alleen aan de rechtsgevolgen valt misschien nog iets te doen. „Voorafgegaan" kan in dit verband betekenen: voorgevallen op een tijdstip anterieur aan dat waarop de regeling (a) is vastgesteld, (b) is goedgekeurd, (c) is afgekondigd, (d) in werking is getreden, of (e) in het stadium is gekomen waarin bekend kàn zijn dat zij werkt. Dit laatste alternatief zou ik zeker niet bij voorbaat buiten beschouwing willen laten. Wij zullen namelijk nog merkwaardige besluiten betreffende het tijdstip van het in werking treden van wetten ontmoeten. Mede met het oog daarop zou ik hier — bij het globaal bekijken van alle soorten van gevallen waarin iemand eventueel zou kunnen spreken van „terugwerkende kracht" — het begrip „anterieur" in de ruimste zin willen verstaan.

Alle feiten, dus ook alle anterieure feiten, kunnen — in theorie althans — rechtsgevolgen hebben; zowel positieve feiten (die „inderdaad" zijn voorgevallen) als negatieve (die — op het „kritieke" moment, of in de „beslissende" periode — achterwege zijn gebleven). Rechtsgevolgen worden niet alleen toegekend aan hetgeen mensen hebben gedaan of nagelaten, doch ook aan wat hun „zo maar" is overkomen — of juist niet overkomen — en aan gebeurtenissen of situaties waarbij geen mens betrokken is geweest. Zelfs het enkele verstrijken van een termijn, zoals het bereiken van een bepaalde leeftijd, kan een „feit" met rechtsgevolgen zijn. Maar wat zijn „rechtsgevolgen"? [22]

Mij dunkt dat alle rechtsgevolgen bij voortgezette reductie zijn te herleiden tot één van deze twee: bepaalde menselijke gedragingen worden geoorloofd, of zij worden ongeoorloofd. Verwonderlijk is dit geenszins. Tenslotte gaat het in het recht altijd om de vraag: „Mag het of mag het niet?" Wie opmerkt dat een feit toch ook een *verplichting* als rechtsgevolg kan hebben, heeft natuurlijk gelijk. Maar wie een verplichte gedraging niet eenvoudig als een bijzonder geval van een geoorloofde gedraging beschouwt, heeft naar mijn mening ongelijk. Een verplichte gedraging is niets anders dan een geoorloofde gedraging zonder geoorloofd alternatief. („Essentia sine necessitate non sunt multiplicanda".[23]) Heeft een feit tot rechtsgevolg, dat — op enig tijdstip — een bepaalde gedraging *verplicht* wordt, dan betekent dit, dat elk daarmee onverenigbaar gedrag *ongeoorloofd* wordt.

[22] Steenbeek analyseert wel het begrip „rechtshandeling" (o.c.; p. 12-97), maar niet „rechtsgevolg". Dit laatste begrip acht hij klaarblijkelijk elementair. Dat is het ook. Maar de ontwikkeling der axiomatica, door de vernieuwing van de logica in de laatste eeuw, demonstreert welke verrassingen er in het elementaire kunnen schuilen.

[23] Dit is „het oude methodologische adagium, dat men wel, naar de middeleeuwse filosoof *Willem van Occam* . . . „Occam's razor" heeft genoemd" (G. E. Langemeijer, Inleiding tot de studie van de wijsbegeerte des Rechts; Zwolle, 1956; p. 177).

Nu zou op te merken zijn, dat een rechtsgevolg ook hierin kan bestaan, dat niet een geoorloofde gedraging ongeoorloofd wordt, of omgekeerd, maar dat (a) een ongeoorloofde gedraging door een zwaardere of lichtere, althans andere, sanctie wordt getroffen, of dat (b) een geoorloofde gedraging meer of minder, althans andere, aanspraken of verplichtingen oplevert. Zo heeft — om een voorbeeld van (a) te geven — het feit dat iemand in dienst van de overheid treedt [24] o.a. als rechtsgevolg, dat hij zich aan een misdrijf schuldig maakt, wanneer hij zich laat omkopen (art. 363 W.v.S.). Was hij geen ambtenaar geworden, dan zou corrupt gedrag ook wel ongeoorloofd zijn geweest, maar naar (nog) geldend recht in het algemeen niet strafbaar. En ter illustratie van (b) noem ik als voorbeeld het feit dat iemand een bepaalde leeftijd heeft bereikt, met het rechtsgevolg dat een rechtmatige gedraging — laat ons zeggen: het in dienst treden bij de overheid — hem meer aanspraken (hogere bezoldiging, meer vakantiedagen) geeft dan hij zou hebben gehad wanneer hij die leeftijd nog niet had bereikt.

Er is echter weinig nadenken nodig voor het inzicht, dat ook de hier als voorbeeld gegeven rechtsgevolgen — bij (a) de strafbaarheid, bij (b) de aanspraak op een hogere bezoldiging etc. — zijn te herleiden tot een kwestie van geoorloofd of ongeoorloofd gedrag. Het rechtsgevolg van de strafbaarheid komt technisch hierop neer, dat allerlei gedragingen van opsporende en vervolgende ambtenaren en — nadat aan bepaalde voorwaarden is voldaan — ook van rechterlijke (en daarna eventueel nog van executerende) ambtenaren geoorloofd worden. Wat het ontstaan van een aanspraak op een hogere bezoldiging betreft: het is duidelijk dat gelijktijdig een daarmee corresponderende verplichting aan de zijde van de overheid ontstaat, en dat het niet (ten volle) uitkeren van het bedrag van die hogere bezoldiging ongeoorloofd wordt. De aard van het recht, als „maatstaf" voor gedrag, maakt zulk een reductie bij elk rechtsgevolg mogelijk.

Feit en rechtsgevolg kunnen in hun algemeenheid niet worden samengebracht in de formeel-logische vorm van de implicatie: „C*pq*" = „àls (feit) *p*, dàn (ook altijd rechtsgevolg) *q*". Het rechtsgevolg treedt immers lang niet altijd werkelijk in. Dikwijls is voor het intreden een uitspraak van rechter of administratie nodig, waarbij het feit officieel wordt geconstateerd, en die constatering kan — door welke oorzaak ook — achterwege blijven. Overigens treedt dan wel een „voorlopig" rechtsgevolg al dadelijk in; t.w. het geoorloofd worden van die officiele constatering (en soms tevens: het òngeoorloofd worden van het — binnen een „beslissende" periode — achterwege laten daarvan).

[24] „Het feit dat iemand in dienst van de overheid treedt" is kortschrift voor: het complex van feiten, bestaande uit de gedragingen van twee of meer personen, welke, naar de zin die in het maatschappelijk verkeer aan zulke gedragingen wordt toegekend, de rechtens relevante kwalificatie toelaten, dat een van die personen (op een ondubbelzinnig bepaald tijdstip) in dienst van de overheid treedt.

Voorts zijn er, ook los van het eventuele vereiste van officiële constatering, vele gevallen waarin het in beschouwing genomen feit slechts in combinatie met een of meer andere (hetzij vroeger, hetzij te zelfder tijd of later voorgevallen) feiten tot het rechtsgevolg leidt. Als voorbeeld noem ik: *cumulatief* gestelde gronden voor het intrekken van een vergunning. Een rechtsgevolg als „resultaat" van een combinatie van (ongeveer) te zelfder tijd voorgevallen feiten zien wij o.a. in het bekende arrest van de Hoge Raad van 15-2-1932 (W. 12491 m.n. M.P.V.; N.J. 1932, p. 289, m.n. T.), waarbij een toen nieuwe leer omtrent de meerdaadse samenloop werd geïntroduceerd.

Anderzijds geldt natuurlijk ook niet algemeen de omgekeerde implicatie („C*qp*"). Het intreden van het rechtsgevolg („*q*") impliceert geenszins, dat het door ons bedoelde feit („*p*") moet zijn voorgevallen. Ik wijs hier op het voorbeeld van de *alternatief* gestelde gronden voor het intrekken van een vergunning. De relatie tussen feit en rechtsgevolg is dus een meer gecompliceerde. Die relatie bestaat waar een door het recht (generiek of specifiek) aangewezen feit — in de ruimste zin des woords — krachtens het recht een, al dan niet alternatieve, voorwaarde is voor het geoorloofd of ongeoorloofd worden van een of meer gedragingen (het — „uiteindelijke" — rechtsgevolg).

§ 3. Verandering van rechtsgevolg

Wij keren naar ons punt van uitgang terug. Als een wet van toepassing is op anterieure feiten, schept of vernietigt zij een of meer rechtsgevolgen daarvan. Tussen „scheppen" en „vernietigen" van rechtsgevolgen bestaat geen wezenlijk verschil, evenmin als tussen „*ge*bieden" en „*ver*bieden". Wij kunnen dan ook eenvoudig, samenvattend, van „veranderen" van rechtsgevolgen spreken.

Daar elk rechtsgevolg tenslotte neerkomt op het geoorloofd of ongeoorloofd worden van een of meer gedragingen, houdt verandering van rechtsgevolgen (door een „terugwerkende" wet) in, dat ten minste één tot dusver als geoorloofd of ongeoorloofd beschouwde gedraging voortaan — maar ook alleen: *voortaan* — als ongeoorloofd, dan wel geoorloofd, wordt aangemerkt. Wat iemand ook onder „terugwerkende kracht" wil verstaan, aan deze realiteit kan hij niet ontkomen. Niet voor niets hebben wij reeds in het begin van dit hoofdstuk aan de volstrekte onveranderlijkheid van het verleden herinnerd. Paradoxaal uitgedrukt (door G. K. Chesterton weten wij dat een paradox is "a truth standing on its head to attract attention") luidt onze stelling: *een wet met terugwerkende kracht werkt uitsluitend vooruit.*

Deze waarheid vraagt in ons land al sedert de verschijning van het

proefschrift van Hijmans van den Bergh,[25] dus inmiddels bijna veertig jaar lang, om attentie. Het is een van die waarheden die, hoe evident ze ook mogen zijn, toch op een gegeven ogenblik gemakkelijk uit het oog worden verloren door de betovering, de magische kracht, van het fingerende woord. Wij moeten dan ook voortdurend op onze hoede zijn, daar wij anders, bij een poging tot wetenschappelijke analyse van juridische ficties, zelf op onze beurt licht in „science fiction" kunnen vervallen.

Waar blijven nu echter de kleuren van het „spectrum" dat wij in beschouwing zouden nemen? Affolter — buitengewoon scherpzinnig, maar in dit opzicht „kleurenblind" — heeft het bestaan daarvan implicite ontkend; hij zag alleen diverse schakeringen van één grijze „Ausschliesslichkeit".[26] De verschillen in werking op de rechtsgevolgen van anterieure feiten — om nu maar met de beeldspraak te stoppen — zijn dus in zijn gedachtengang slechts gradueel, hetgeen synoniem is met kwantitatief. Evenwel, Nietsche wees er al op: „Die Quantität in ihrer höchsten Steigerung wirkt wie Qualität".

Er is op zijn minst één verschil dat ik niet slechts gradueel zou willen noemen. Wanneer wij zeggen dat — door verandering van rechtsgevolgen van anterieure feiten, krachtens een „terugwerkende" wet — een tot dusver als geoorloofd (ongeoorloofd) beschouwde gedraging voortaan als ongeoorloofd (geoorloofd) wordt aangemerkt, kunnen wij namelijk denken: hetzij alleen aan posterieure gedragingen, hetzij (mede) aan anterieure. Ik kies, ter illustratie, drie voorbeelden; achtereenvolgens op de terreinen van bestuursrecht, strafrecht en privaatrecht.

Voorbeeld 1. In een gemeentelijke verordening op de rechtspositie van ambtenaren wordt een bepaling opgenomen, krachtens welke een ambtenaar van rechtswege op non-activiteit is gedurende de tijd dat hij lid is van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Dit betekent, onderstellen wij, enerzijds dat hij gedurende die tijd is ontheven van de op hem als gemeente-ambtenaar rustende verplichtingen, en anderzijds dat telkens op zijn salaris het bedrag van de door hem over dezelfde periode genoten schadeloosstelling als Kamerlid in mindering zal worden gebracht. Het feit van de intrede in de Tweede Kamer heeft hier dus als rechtsgevolgen, dat zowel voor de ambtenaar als voor de gemeente tevoren niet geoorloofde gedragingen (thuis blijven, resp. kor-

[25] O.c.; p. 17; waar echter het prikkelende woord „uitsluitend" ontbreekt. De auteur merkt namelijk tevens op, dat „elke wet ook op het verleden een zekeren invloed uitoefent." Met dat laatste is klaarblijkelijk bedoeld, dat elke wet wel enige verandering brengt in de rechtsgevolgen van anterieure feiten. Dat is vermoedelijk juist, maar het is — zoals Hijmans van den Bergh trouwens zelf ook zegt — geen „achteruitwerken".

[26] F. Affolter, System des deutschen bürgerlichen Übergangsrechts; Leipzig, 1903; passim.

ten op salaris) geoorloofd worden. Als deze bepaling na het tijdstip van (het bekend worden van) haar in werking treden wordt toegepast op een ambtenaar die op dat tijdstip nog niet in dienst van de gemeente was, zal — ongeacht wanneer de man geboren werd — niemand denken aan terugwerkende kracht. Was de tot volksvertegenwoordiger gekozen ambtenaar op dat tijdstip wel reeds bij de gemeente in dienst, maar nog geen lid van de Tweede Kamer, dan zal vermoedelijk ook nog niemand (tenzij een zeer ruim interpretator van „verkregen rechten") terugwerkende kracht zien in het toepassen van de bepaling op die ambtenaar.

De problemen beginnen bij toepassing van de nieuwe bepaling op de functionaris die op het kritieke tijdstip al parlementariër was; en zij eindigen bij hem die daarvóór al was overleden. (Diens erfgenamen roepen, eventueel, het laatste vraagstuk op.) Wij zullen hier de mogelijke casusposities niet gaan uitwerken, maar volstaan — ter illustratie van wat hierboven is opgemerkt — met twee categorieën daarvan aan te wijzen: (a) die waarin het alleen gaat om non-activiteit *na* het tijdstip „nul" van de verordening, en (b) die waarin (mede) de gevolgen van een — met het oog op de korting „geconstrueerde" — non-activiteit *vóór* dat tijdstip in het geding zijn.

Voorbeeld 2. In een wet wordt (wie weet?) bepaald dat bestuurders van auto's met een oneven nummer daarmee alleen op oneven data mogen rijden, en die met een even nummer alleen op even data. (Uiteraard volgen hierop dan verscheidene uitzonderingen, die ons nu niet interesseren, maar waar wij ons t.z.t. hevig over zullen opwinden. Voorts is, om discriminatie ten nadele van de even nummers te voorkomen, een gecompliceerde regeling voor de 31ste dag van een kalendermaand — en een perfectionistische voor 29 februari — bedacht.) Als sanctie op overtreding is natuurlijk o.a. „onttrekking" (van de auto) „aan het verkeer" bedreigd. Deze in menig opzicht oorspronkelijke wet derogeert aan art. 1 W.v.S.; zij „werkt terug" tot de aanvang van de kalendermaand na die waarin zij, via radio en televisie, vanwege de regering is aangekondigd met het dringende, en dreigende, verzoek aan het publiek om zich er al vast naar te gedragen.

In dit bizarre voorbeeld is het duidelijk dat anterieure gedragingen — het rijden op een verkeerde datum — achteraf als ongeoorloofd worden gekwalificeerd. Het gaat ons nu echter niet om de feiten waarop de wet wordt toegepast, maar om de rechtsgevolgen van die feiten. Treden deze pas op het tijdstip „nul" in, of worden zij „geacht" al eerder te zijn ingetreden? In het eerste geval moeten wij concluderen, dat een opsporingsambtenaar die vóór dat tijdstip is opgetreden tegen een bestuurder die het verzoek van de regering negeerde, toen niet „in de rechtmatige uitoefening zijner bediening werkzaam" was, zodat de bestuurder zich bij verzet of ongehoorzaamheid niet schuldig heeft gemaakt aan wederspannigheid of aan het naamloze misdrijf omschreven in art. 184 W.v.S. Maar in het andere geval zullen onze conclusies op

die punten in beginsel wel positief moeten zijn. Voor de complicatie die zich dan m.b.t de kwestie van de schuld voordoet, verwijs ik naar hoofdstuk III, § 3.

Voorbeeld 3. Er komt een nieuwe huurverhoging. De huurprijzen van woningen worden op een volgens bepaalde regels te berekenen bedrag vastgesteld, behoudens de bevoegdheid van verhuurders en huurders om daarvan, bij overeenkomst, naar beneden af te wijken. Die verhoging kan betrekking hebben: hetzij alleen op nog te sluiten huurovereenkomsten (maar dat zal stellig niet de bedoeling zijn), hetzij ook op de lopende, hetzij (mede) op reeds geëxpireerde (zo'n vaart zal het niet lopen; maar het zou kunnen). Van belang voor het onderscheid waarop wij hierboven doelden, is op zichzelf nog niet de vraag of de verhoging ook moet worden berekend over huurtermijnen, of gedeelten daarvan, anterieur aan het tijdstip „nul", maar wel de vraag of — zo het antwoord op de eerste bevestigend luidt — bepaalde rechtsgevolgen „geacht worden" reeds in het verleden te zijn ingetreden. M.a.w.: noopt de nieuwe regeling al dan niet tot de conclusie, dat een huurder zich reeds in het verleden aan wanprestatie schuldig kon maken door het niet-betalen van de (achteraf) vastgestelde verhoging?

Aan de hier gegeven voorbeelden zouden talloze andere, elk met zijn eigen specifieke vraagstelling, kunnen worden toegevoegd. Wie meer voorbeelden zoekt, kan ze overvloedig vinden in de litteratuur, vermeld in hoofdstuk I. Ik meen met het hier gegeven drietal in dit stadium te kunnen volstaan. Hoewel hiermede slechts een uiterst fragmentaire aanduiding is gegeven van de soorten van gevallen waarin iemand aan „terugwerkende kracht" zou kunnen denken, ter oriëntatie lijken ze mij voldoende. Met het voorgaande hoop ik duidelijk te hebben gemaakt, (1) dat het in de bedoelde gevallen altijd gaat om verandering (creatie of vernietiging) van rechtsgevolgen van anterieure feiten; (2) dat rechtsgevolgen steeds zijn te herleiden tot het geoorloofd of ongeoorloofd worden van menselijke gedragingen; (3) dat verandering van rechtsgevolgen van anterieure feiten in diverse „schakeringen" mogelijk is; (4) dat een opmerkelijk verschil in schakering is gelegen in eventuele consequenties voor het oordeel over de rechtmatigheid van anterieure gedragingen; (5) dat zulke consequenties echter alleen hieruit kunnen bestaan, dat *tevoren* als geoorloofd, dan wel ongeoorloofd, aangemerkte gedragingen *nu verder* (door „herwaardering") als ongeoorloofd, resp. geoorloofd, worden beschouwd.

Om mogelijk misverstand te vermijden, merk ik hierbij nog op dat „geoorloofd" in deze context de „kleurloze" betekenis heeft van: rechtens niet verboden. Wat de synoniemen „aanmerken" en „beschouwen" betreft, zij zijn kortschrift voor: overeenkomstig de toe te passen rechtsnorm, en met het oog op de sanctionering, kritisch waarderen. Dat het recht „zelf" iets met feiten of hun gevolgen kan doen, is naar

mijn inzicht misleidende beeldspraak. Niet de maatstaf beslist of iets „onder de maat" blijft, maar wie hem (met erkend gezag) hanteert.

§ 4. Beschikkingen

Wij hebben in dit hoofdstuk tot dusver slechts aan de wet (in materiële zin) aandacht geschonken. Hoe staat het nu met de beschikking? Voor het antwoord op de prealabele vraag wat een beschikking is, verwijs ik gemakshalve naar Bijlage I van het rapport „Algemene Bepalingen van Administratief Recht" (2e druk; Haarlem, 1959). Men kan daar kiezen uit elf definities. Het betaamt mij niet, aan dat Nederlands elftal (er zijn geen buitenlanders bij) nog een onreglementaire twaalfde toe te voegen. Uit genegenheid voor de commissie van redactie neem ik haar eigen omschrijving over; echter niet zoals die, geblesseerd, op de plaats van rechtsbuiten in de bijlage staat, maar zoals wij die, ongeschonden, kunnen vinden op blz. 1 van het boekje. Een citaat zal hier overbodig zijn.

Voor zover een beschikking het karakter heeft van een *regeling voor een individueel geval* („Gesetzgebung für den Einzelfall"), levert zij nauwelijks nieuwe stof, voor bespreking in deze paragraaf, op. Het is voor de vraag in welke gevallen er sprake zou kunnen zijn van terugwerkende kracht, niet relevant in hoeverre een voorschrift van algemene strekking is. Wel is denkbaar, dat deze strekking enige invloed heeft op de toelaatbaarheid van „aanknoping" bij anterieure feiten, maar aan de vraag naar die toelaatbaarheid zijn wij hier nog niet toe. De enige nieuwe vraag die eventueel valt te stellen (zij doet zich trouwens bij alle „geadresseerde" beschikkingen voor) is die naar het tijdstip van overgang van het „anterieure" naar het „posterieure". Nieuw is deze vraag overigens alleen in het raam van onze beschouwingen. Het gaat hier om de bekende kwestie van de „verzend-" en de „ontvangsttheorie".

Beschikkingen houdende een, min of meer *duurzaam, ongeclausuleerd gebod, verbod of verlof* — voor een bepaalde periode, of voor onbepaalde tijd — verschillen niet wezenlijk van regelende (geclausuleerde) beschikkingen. Vallen (mede) anterieure gedragingen onder het gebod, verbod, of verlof, dan hebben wij — tenzij de beschikking alleen maar vastlegt wat al is geschied, en dus een constaterend karakter heeft — klaarblijkelijk in zoverre te doen met een fictie. In de conventionele taal kan een gebod etc. slechts betrekking hebben op toekomstig gedrag. Wel kennen wij in onze omgangstaal vormen die aan een „gebiedende wijs van de voltooid verleden tijd" doen denken, zoals: „Had het maar gezegd!" en „Was dan ook eerder gekomen!" Het is echter duidelijk, dat hier geen sprake is van een „echte" imperatief; deze modus drukt een verwijt of een verzuchting uit. Voor zover beschikkingen als hier bedoeld op anterieur gedrag betrekking hebben, strekken zij — het spreekt vanzelf — niet tot beïnvloeding, doch tot na-

dere *beoordeling, kwalificatie,* van zulk gedrag. Van deze gevallen te onderscheiden zijn die waarin het gebod etc. wel gerelateerd is aan (uitsluitend of mede afhankelijk is gesteld van) een anterieur feit, maar alleen van toepassing is op posterieur gedrag.

Bij beschikkingen houdende een *„eenmalig" gebod, verbod of verlof* kan zich niet de vraag voordoen „in hoeverre" anterieur gedrag daaronder valt. Zij betreffen hetzij een anterieure gedraging (en dan heeft het beschikkende orgaan, als het meer doet dan alleen constateren, zich weer van een fictie bediend) hetzij een posterieure.[27] In het laatste geval kan ook hier al dan niet een relatie zijn gelegd met een anterieur feit. Ik laat voor het ogenblik nog in het midden of men, als zo'n relatie bestaat, steeds gevoeglijk van terugwerkende kracht kan spreken.

Het verlenen of (al dan niet voorlopig) ontnemen van een *status,* zoals geschiedt bij besluiten tot benoeming, schorsing of ontslag, komt neer op het geven van een samenhangend geheel van min of meer duurzame geboden, verboden en toestemmingen. Wordt hierbij als datum van ingang een anterieur tijdstip gesteld, dan weer één van beide: hetzij een fictie (het beschikkende orgaan „doet alsof"), hetzij een constaterende beschikking. Bij gebruik van de fictieve constructie is voorshands ietwat onduidelijk wat er nu precies gebeurt; men stuit op niet geringe moeilijkheden, als men de fictie gaat „vertalen". Vermoedelijk is dan ook wat hier geschiedt niet en règle. In hoofdstuk IV zullen wij dit geval nader bekijken.

Beschikkingen waarbij een bepaald *regiem* wordt ingevoerd of afgeschaft (zoals de staat van oorlog) of waarbij een *wettelijke regeling* in of buiten werking wordt gesteld, hebben in feite het effect van een verandering van wetgeving. In het raam van deze paragraaf vergen die beschikkingen m.i. dan ook geen afzonderlijke beschouwing. Hetzelfde geldt voor besluiten waarbij een *verordening* wordt *geschorst* of *vernietigd.* Bij de *goedkeuring* zal het niet licht voorkomen, dat zij „te rekenen van" een anterieur tijdstip wordt verleend.[28] Geschiedt dat wel, dan is blijkbaar *reconvalescentie* bedoeld. Aan de verordening van het lagere orgaan was reeds (wellicht door error iuris) uitvoering gegeven, en nu wil men die uitvoering legaliseren. Ook hier lijkt mij het effect overeen te komen met dat van verandering van wetgeving; aangenomen

[27] In grensgevallen, waarin de gedraging op een anterieur tijdstip begint en op een posterieur tijdstip afloopt, kan men òf wel splitsen — dan is de situatie dezelfde als bij een duurzaam gebod etc. — of men kan dat niet. Zo niet, dan is de gedraging in haar geheel als anterieur te beschouwen.

[28] Steenbeek, o.c., p. 126, stelt dat de goedkeuring (altijd) terugwerkt. Men kàn het zo zien (het besluit tot goedkeuring brengt verandering in — „schept" — rechtsgevolgen van een anterieur feit, t.w. de goedgekeurde rechtshandeling), maar aldus wordt aan het begrip „terugwerken" wel een ruime betekenis toegekend. Steenbeek bedoelt niet, dat het besluit tot goedkeuring achteraf „geacht" zou moeten worden tegelijk met de goedgekeurde rechtshandeling tot stand te zijn gekomen. Vgl. ook het door hem opgemerkte op p. 56, noot 7, omtrent de onmogelijkheid van een rechtsgevolg dat anterieur zou zijn aan de „oorzaak".

althans — wat echter diep te betwijfelen valt — dat de beoogde legalisering inderdaad mogelijk is. Terugwerkende kracht (in de zin van: het „rekenen van" een anterieur tijdstip) zal ook kunnen voorkomen bij besluiten waarbij een beschikking van een lager orgaan wordt goedgekeurd, geschorst of vernietigd, of waarbij een rechtshandeling van een individuele burger, dan wel van een privaatrechtelijke rechtspersoon, wordt goedgekeurd, c.q. algemeen verbindend of onverbindend verklaard.

Tenslotte vragen nog de beschikkingen waarbij een (financiële) *aanspraak* wordt verleend, veranderd of ontnomen, hier onze aandacht. Bij deze beschikkingen is, voor zover zij begunstigend zijn, „terugwerkende kracht" schering en inslag. Uit theoretisch oogpunt interessant is de vraag, of, c.q. in hoeverre, met dit soort beschikkingen, wanneer daaraan „terugwerkende kracht" wordt verleend, een verandering van oordeel over (het geoorloofd of ongeoorloofd zijn van) anterieure gedragingen is bedoeld. Heeft de comptabele die uit eigen initiatief is vooruitgelopen op een komende bevordering met terugwerkende kracht, van een collega of van zichzelf, en die dus in het verleden al het hogere salaris heeft uitbetaald, daarbij — achteraf beschouwd — plichtmatig gehandeld? Van praktisch belang is deze vraag tenauwernood; het stellen hiervan kan evenwel verhelderend zijn voor ons inzicht in de „terugwerkende kracht" van beschikkingen.

Veel meer belang voor de praktijk heeft de vraag in hoeverre een aanspraak over een anterieure periode mag worden verminderd of ontnomen. Deze vraag raakt echter niet hetgeen waar het ons op dit ogenblik nog om is te doen; namelijk vast te stellen welke soorten van gevallen zich kunnen voordoen waarin sprake kan zijn van terugwerkende kracht. Wij zijn hier nog steeds bezig met het verkennen van het terrein; niet met een beoordeling.

Vele beschikkingen zijn vatbaar voor *intrekking, schorsing* of *vernietiging*. Als de intrekking etc. geschiedt „te rekenen van" een anterieur tijdstip, komt zij binnen ons gezichtsveld. Zij biedt echter ook dan geen nieuwe gezichtspunten. Wordt b.v. een verbod op deze wijze ingetrokken, dan wordt „met terugwerkende kracht" iets toegestaan wat verboden was; dat is dus de figuur van het (fictieve) verlof voor anterieure gedragingen. De „spiegelbeelden" die wij bij intrekking etc. te zien krijgen, hebben wij reeds aan onze globale beschouwingen onderworpen.

§ 5. Retrospectieve werking.

Nu wij ons voorlopig hebben georiënteerd, en aldus een wat meer omlijnd beeld hebben gekregen van hetgeen men eventueel onder „terugwerkende kracht" zou *kunnen* begrijpen, komt de vraag aan de orde wat men daaronder *behoort* te verstaan. Bij de beantwoording van deze vraag dienen wij ons m.i. aan te sluiten bij Hijmans van den Bergh; en

wel om drie redenen. Vooreerst om de intrinsieke waarde van zijn betoog (waarvoor ik naar zijn proefschrift en pre-advies verwijs). Voorts om het gezag dat hij zich daarmede bij ons in wetenschap en jurisprudentie heeft verworven.[29] En tenslotte omdat van hem — nu hij is belast met het voorbereiden van de overgangsbepalingen, nodig voor de invoering van het eerste boek van het nieuwe Burgerlijk Wetboek — een onmiddellijke en wezenlijke invloed op de wetgeving van morgen is te verwachten.

Zoals bekend is, onderscheidt Hijmans van den Bergh drie „functies" van een wet: terugwerkende kracht, exclusieve werking en eerbiedigende werking. Een wet, zo leert hij, heeft *terugwerkende kracht,* „indien zij een feit, voor haar in werking treden voorgevallen, van het ogenblik van zijn voorvallen af als onder haar heerschappij geschied beschouwt". *Exclusieve werking* „heeft een wet, wanneer zij onder de oude wet voorgevallen feiten van het ogenblik van haar in werking treden af als onder haar heerschappij geschied behandelt". En *eerbiedigende werking* „heeft een wet, indien zij voorschrijft onder de oude wet voorgevallen feiten ook na haar in werking treden nog naar de oude wet te beoordelen." [30]

In de moderne litteratuur van de landen die een met de onze vergelijkbare rechtstraditie hebben, wordt over het algemeen een in hoofdzaak op hetzelfde neerkomend drieledig onderscheid gemaakt. Zo omschrijft Roubier de terugwerkende kracht, waartoe wij ons hier verder zullen bepalen, als volgt: „c'est le report de l'application de la loi à une date antérieure à sa promulgation, ou, comme on l'a dit, une fiction de pré-existance de la loi" (o.c., p. 10). Deze „fiction de préexistance" vinden wij niet met zoveel woorden in de definitie van Hijmans van den Bergh, maar zij ligt er wel in opgesloten. Het fictieve element schuilt in de woorden „van het ogenblik van zijn voorvallen af *als* onder haar heerschappij geschied". Hier heeft „als" de waarde van „alsof". Uit particuliere bron is mij trouwens bekend, dat de auteur zijn omschrijving materieel identiek acht met de volgende: „Een wet heeft terugwerkende kracht, voor zover zij van het tijdstip van haar in werking treden af van toepassing is op voordien voorgevallen feiten, *als ware zij* reeds ten tijde van het voorvallen van die feiten van kracht geweest."

Afwijkend is de leer van Kisker, waarmee hij ingaat tegen de opvatting volgens welke de, al dan niet uitdrukkelijke, fictie van het anteri-

[29] De Hoge Raad heeft weliswaar bij mijn weten tot dusver niet de terminologie van Hijmans van den Bergh overgenomen, maar het college volgt hem wel materieel. Na 1928 is dan ook nog slechts éénmaal — nl. in een geval waarin de tekst van de toe te passen wetsbepaling (art. 1 Overgangswet-1829) daartoe noopte; arr. van 30-3-'51, N.J. '52, 697 m.n. D.J.V. — de term „verkregen recht" in 's Raads beslissingen gebruikt.

[30] Pre-advies 1956, p. 10 en 11. Nagenoeg met dezelfde woorden in zijn dissertatie, p. 19.

eure in werking treden het typische kenmerk van de „echte Rückwirkung" is. Hij spreekt in dit verband (de cursivering is van hemzelf; o.c., p. 12/13) van „Gesetze, welche eine *wirkliche Rückschau* vornehmen, also Rechtsfolgen *wegen* vergangener Tatsachen setzen." Intussen geeft hij „ohne weiteres" toe (p. 23), „dass unsre am Weil-Moment orientierte Art der Bestimmung des Rückanknüpfungscharakters von Gesetzen im Einzelfall erhebliche Schwierigkeiten machen kann, da sie auf die häufig nicht leicht zu klärende Intention des anzuwenden Gesetzes abstellt." Dit door de auteur zelf erkende gewichtige bezwaar maakt zijn criterium m.i. — daargelaten wat het theoretisch waard is — voor de praktijk onbruikbaar. Ik maak er hier uitdrukkelijk melding van, omdat ik, zoals hierna nog zal blijken, het begrip „Rückschau" wel een goed gevonden element acht.

Overigens biedt, zoals Veegens reeds (l.c.; p. 357) bij het bespreken van de genoemde pre-adviezen van 1956 heeft opgemerkt, ook de „zorgvuldige begripsomschrijving" (van Hijmans) „geen waarborg ... voor een indiscutabele classificatie van de rechtsverschijnselen." De recensent wees ter adstructie op art. 79 Pachtbesluit 1941 en de na-oorlogse vermogensheffingen. Blijkens punt 15 van zijn pre-advies zag Hijmans van den Bergh daarbij terugwerkende kracht. Ik citeer nogmaals Veegens: „Eerstgenoemd artikel transformeerde lopende pachten, vóór zijn invoering voor onbepaalde tijd gesloten, in overeenkomsten voor bepaalden tijd. Deze omzetting werkt alleen voor het vervolg, al werd zij uitgedrukt door de woorden „worden geacht", die nu eenmaal magische aantrekkingskracht op juristen uitoefenen. En waarom zou een fiscale wet van terugwerkende kracht zijn, indien zij als aanknopingspunten voor het verschuldigd zijn van belasting — na haar inwerkingtreding — feiten bezigt, die in het verleden liggen, m.a.w. daaraan voor de toekomst een andere rechtswaarde toekent?" Veegens plaatste hierbij nog een voetnoot, die begint met de zowel amusante als verhelderende vraag: „Steekt hier niet de hoef van den natuurrechtelijken duivel onder de historische hoogleraarstoga uit?"

Ik kan mij ook niet geheel aan de indruk onttrekken,[31] dat Hijmans van den Bergh hier in een valstrik is gelopen waar hij zelf telkens met nadruk voor waarschuwt, namelijk de strik van de rechtspolitieke (of, zo men wil, natuurrechtelijke) appreciatie. Of een wet al dan niet terugwerkende kracht heeft, is in beginsel [32] een puur technische vraag; of de wijze waarop, dan wel de mate waarin, zij verandering brengt in de rechtsgevolgen van anterieure feiten toe te juichen — c.q. te

[31] Niettegenstaande de verdediging van Hijmans ter vergadering van de Broederschap van Notarissen op 13 september 1956 (Correspondentieblad 1956, p. 182).
[32] In beginsel. Het kan zijn, dat men gebonden is aan de tekst van een grondwet die b.v. „terugwerkende kracht ten nadele van wie ook" verbiedt, en die onder „terugwerkende kracht" blijkt te verstaan: een onwenselijke verandering van de rechtsgevolgen van anterieure feiten. Dergelijke vage constitutionele verboden zijn af te raden.

betreuren — valt, is een vraag van heel andere orde. Maar hoe het ook zij met de grond van de opvatting van Hijmans op de door Veegens aangewezen punten, als wij naar een toetssteen voor terugwerkende kracht zouden zoeken die bij zijn hantering nimmer enige mogelijkheid van twijfel openlaat, dan zochten wij naar de steen der wijzen. Aan zo'n alchemistische speurtocht begin ik niet.

Welke van de door ons in de voorgaande paragrafen globaal bekeken gevallen van verandering van rechtsgevolgen van anterieure feiten zijn nu onder het criterium van Hijmans van den Bergh te brengen? Dat criterium is, zoals wij hebben gezien, van formele aard; het geeft als kenmerk van „terugwerkende kracht": de fictie van anterieure werking. Maar ficties zijn, dat hebben wij ook reeds gezien, slechts afwijkingen van de conventionele taal, hulpmiddelen bij het (bondig) formuleren. Een fictie is, zij het soms alleen met veel moeite, altijd te vervangen door een equivalente formulering waaruit alle fictieve elementen zijn verwijderd.[33] Aan het criterium van Hijmans moeten dus ook mede voldoen: die gevallen van verandering van rechtsgevolgen van anterieure feiten (krachtens een nieuwe wet) waarin de formulering (van het voorschrift dat die verandering „te weeg brengt") *equivalent* is met een formule waarin de fictieve constructie van een anterieure aanvang der werking van de wet is gebruikt. Wat voor gevallen kunnen dat zijn?

Naar ik meen vooreerst: gevallen waarin de verandering van rechtsgevolgen van anterieure feiten neerkomt op een gewijzigd oordeel over het al dan niet geoorloofd zijn (de rechtmatigheid) van *anterieure gedragingen*. Maar m.i. ook: die gevallen waarin de verandering van de rechtsgevolgen van een anterieur feit weliswaar alleen is te herleiden tot een gewijzigd oordeel over het al dan niet geoorloofd zijn van *posterieure* gedragingen, maar waarin die verandering niet anders kan worden verklaard dan als een „herwaardering" van dat feit „op zichzelf", d.w.z.: afgezien van de actuele (posterieure) situatie die (mede) door het (destijds) voorvallen van het feit is ontstaan. Met name zijn dit gevallen waarin aanspraken, berekend over een anterieure termijn, worden toegekend, vermeerderd, verminderd of ontnomen; voorts die waarin anterieure gedragingen strafbaar, dan wel zwaarder of minder zwaar strafbaar, of niet (meer) strafbaar worden verklaard; en ook die waarin de geldigheid van een anterieure rechtshandeling moet worden getoetst aan de nieuwe wet.

Als een wet verandering brengt in aanspraken, berekend over een anterieure termijn (huurders moeten over het verleden bijpassen; ambtenaren moeten over verstreken maanden salaris restitueren), dan behoeft er geen kwestie te zijn van een gewijzigd oordeel, krachtens wetsbevel, over de rechtmatigheid van anterieure gedragingen. Het is best

[33] Voor de formule „werkt terug tot . . ." zij herinnerd aan noot 18.

mogelijk, en zelfs waarschijnlijk, dat uit de woorden of de strekking van de wet volgt, dat de huurders of ambtenaren niet „geacht worden" al bij voorbaat in verzuim te zijn geweest. Toch lijkt het mij in het algemeen niet twijfelachtig, dat de wet in zo'n geval hetzelfde doet als in een geval waarin zij (zonder alle rigoureuze consequenties) een anterieure aanvang van haar werking, voor zover het betreft de regels voor de berekening van de aanspraken, fingeert.

De woorden „in het algemeen" zijn hier geen gedachteloos ingenaaide stoplap. Als een wet, *zorgvuldig alle oude rechtsgevolgen formeel intact latende,* zou bepalen dat huurders en ambtenaren — met inbegrip, eventueel, van gewezen huurders en ambtenaren, en van hun erfgenamen — een zeker bedrag moeten betalen aan verhuurders (inclusief gewezen verhuurders en hun erfgenamen), resp. aan het overheidslichaam waarbij zij in dienst zijn (geweest), en wel één bedrag berekend als volgt (waarna een zeer ingewikkelde, maar precies op het financiële resultaat van terugwerkende kracht uitkomende, berekening volgt), dan is er — zou ik zeggen — exclusieve werking. Wie dat onbevredigend vindt, verwart naar mijn mening de wenselijkheid van een wet met wat Hijmans haar „functie" noemt. Wanneer iemand het begrip „terugwerkende kracht" zo wil uitleggen, dat dergelijke legislatieve knevelarijen er altijd binnen komen te vallen, dan zal hij, daarvan ben ik overtuigd, in het moeras van de „verkregen rechten" verzinken.

Wat voor verandering van aanspraken over anterieure termijnen geldt, dat geldt m.i. mutatis mutandis ook voor verandering van (de mate van) strafbaarheid van anterieure gedragingen en voor het toetsen van de geldigheid van anterieure rechtshandelingen aan de nieuwe wet. Denkbaar is dat een wet, bij het bedreigen van straf tegen gedragingen uit het verleden, meteen uitdrukkelijk bepaalt, dat die bedreiging voor het overige geen enkele consequentie heeft ten aanzien van hetgeen tevoren reeds is geschied. Niettemin zie ik hier terugwerkende kracht, zij het weer — als boven — in beperkte mate. Door de strafbedreiging uit te strekken tot hetgeen aan haar in werking treden is voorafgegaan, doet de wet, dunkt mij, in zoverre hetzelfde als het fingeren van een anterieure aanvang van haar werking. Wanneer echter een wet zo werd geredigeerd, dat niet bepaalde gedragingen *uit* het verleden als strafbare feiten worden gekwalificeerd, maar aan personen *met* een bepaald „verleden" een met bestraffing overeenstemmende bejegening in het vooruitzicht wordt gesteld, zou wellicht niet meer van „terugwerkende kracht" zijn te spreken. Een dergelijke wet is echter wel zeer hypothetisch.

Twijfelgevallen kunnen zich voordoen. Fingeert de wet uitdrukkelijk haar anterieure werking, (of spreekt zij — wat, als gezegd, in feite op hetzelfde neerkomt — van „werkt terug tot . . .") dan is er geen kwestie. Maar doet zij dat niet, en „verbindt" zij eenvoudig bepaalde rechtsgevolgen aan zekere feiten, dan rijst de vraag in hoeverre anterieure

feiten onder die „zekere" begrepen zijn. Wanneer de wet zelf daarop geen antwoord geeft, zal men dat antwoord moeten vinden door ervan uit te gaan dat geen terugwerkende kracht — dus geen resultaat identiek met dat van een fictie van anterieure werking — is beoogd. De daarna overblijvende vraag (exclusieve of eerbiedigende werking?) valt buiten het bestek van dit pre-advies.

Voor de terugwerkende kracht van beschikkingen is m.i. hetzelfde criterium, zij het na enige aanpassing, bruikbaar. Ik zie geen goede redenen waarom „terugwerkende kracht" hierbij iets anders zou moeten betekenen dan bij regelingen. De volgende begripsomschrijving lijkt mij daarom aangewezen: *Een beschikking heeft terugwerkende kracht, voor zover zij een anterieure aanvang van haar werking fingeert, of haar inhoud equivalent is met zulk een fictie.*

Die equivalentie bestaat m.i. in gevallen waarin de beschikking er toe strekt (1) een anterieure gedraging geoorloofd of ongeoorloofd te verklaren (zulks bij wijze van „herwaardering") dan wel (2) een aanspraak over een anterieure termijn te veranderen, of (3) een anterieur feit strafbaar of juist niet strafbaar te doen zijn (het met terugwerkende kracht intrekken, resp. verlenen, van een vergunning), of (4) een anterieure rechtshandeling alsnog geldig of ongeldig te verklaren (reconvalescentie, resp. schorsing of vernietiging). Om voldoende houvast te kunnen hebben, zal men er bij de interpretatie van beschikkingen, evenals bij die van regelingen, van moeten uitgaan dat geen terugwerkende kracht is beoogd, tenzij duidelijk anders blijkt; vandaar het belang van een zo scherp mogelijke begripsbepaling.

Tenslotte, in dit hoofdstuk, nog een enkel woord over de terminologie. Als titel van deze paragraaf koos ik: „Retrospectieve werking". Ik wil dit woordgebruik geenszins met alle geweld propageren, maar in een analyse als hier is beproefd vind ik meer voor die term te zeggen dan voor „terugwerkende kracht". Een wet of beschikking „werkt" niet „terug"; het is althans misleidend om een bepaalde werking ten aanzien van de rechtsgevolgen van anterieure feiten met die woorden aan te duiden. Wat een wetgever of een beschikkend orgaan wel kan doen, is: degenen die (in de toekomst!) tot „toepassing" zijn geroepen, te nopen hun blik daarbij op het verleden te richten (de „Rückschau vorzunehmen", waar Kisker van sprak).

Nu weet ik wel dat „retrospectieve" („terugblikkende") werking ook geen correcte term is.[34] Niet de werking kijkt om, maar de werker. We kunnen ons er echter wel mee behelpen, zoals wij ook met „toereken(ingsvat)baar" doen, waarbij wij een begrip, naar zijn aard alleen toepasselijk op feiten, bij gebrek aan beter gebruiken voor de kwalificatie

[34] In de Amerikaanse jurisprudentie wordt de term „retrospective" als synoniem van „retroactive" gebruikt (Kisker, o.c., p. 46, n. 135).

van een veronderstelde menselijke eigenaardigheid. In de trits met „eerbiedigende" en „exclusieve" werking valt onze „retrospectieve" ook minder uit de toon dan die occulte „kracht".

HOOFDSTUK III — RETROSPECTIEVE REGELINGEN

§ 1. Artikel 4 Wet A.B.

„De wet verbindt alleen voor het toekomende en heeft geene terugwerkende kracht." Dit vierde artikel van de fraaie, voornamelijk uit adagia bestaande, wet van 15 mei 1829, Stb, 28, „houdende algemeene bepalingen der wetgeving van het Koningrijk", is mij mede om de herinnering aan Telders dierbaar. Hij verklaarde destijds in Leiden reeds, dat van de twee stellingen die het artikel poneert, de eerste (ik parafraseer:) te waar is om mooi te zijn, en de tweede niet waar genoeg.

Dat wetten (en regelingen van lager rang) wèl terugwerken, althans pretenderen dat te doen, is empirisch vast te stellen. Reeds bij een vluchtig onderzoek over de jaren 1957, 1959, 1961 en 1963 kwam aan het licht, dat van de 2179 Staatsbladen die, in totaal, in die jaren zijn verschenen, een aantal van 327 — dus 15% — een „terugwerkende", d.w.z. een anterieure werking fingerende, regeling bevatte.[35] Een groot deel daarvan, maar toch niet meer dan hooguit de helft, betrof voorzieningen van financiële aard. Het percentage van 15 is overigens een minimum. Men moet de speciale materie van een regeling beheersen om geheel te kunnen beoordelen of in het „lichaam" nog retrospectieve bepalingen verborgen zijn.

Valt hieruit te concluderen, dat de Kroon, al dan niet in gemeen overleg met de Staten-Generaal, telkens na advies van de Raad van State gemiddeld eens per vier dagen artikel 4 Wet A.B. heeft overtreden? Of geldt voor dat wetsartikel het schone woord van Nijhof? („Kijk maar, er staat niet wat er staat.") Laten wij — mede gezien de artikelen 355 en 356 van het Wetboek van Strafrecht — beginnen met het laatste te hopen.

Die hoop kan een dubbele fundering hebben: (1) Artikel 4 Wet A.B. is niet gericht tot wetgevers, maar alleen tot wetstoepassers. (2) Het artikel bedoelt met „terugwerkende kracht" iets anders dan wij er, geleid door Hijmans van den Bergh, onder verstaan. Ik zou deze beide stellingen hier aan een summiere beschouwing willen onderwerpen en het „kolfje" van art. 4 Wet A.B. voor de rest willen overlaten aan de bevoegde hand van mijn mede-preadviseur.

Dat het artikel geen obstakel vormt voor de „gewone" wetgever, wordt algemeen, of vrijwel algemeen, erkend. Hoe zou een wetgever zichzelf de pas af kunnen snijden? Al is hierover nog wel wat op te

[35] Gaarne breng ik ook op deze plaats dank aan Mr. J. A. Borman, administrateur bij het Ministerie van Justitie, die te mijnen behoeve een aantal kostbare vrije uren voor dit onderzoek heeft opgeofferd.

merken — wij denken immers tegenwoordig meer „genuanceerd" over de vraag of een overheidsorgaan in concreto mag afwijken van wat het zelf in abstracto heeft bepaald — door haar onschendbaarheid geniet de formele wet het privilege van de vrouw van Caesar; zij staat boven verdenking. Dan blijft echter nog de vraag voor regelingen van lager rang.

Opzoomer [36], hierin gevolgd door de Hoge Raad [37], is gedecideerd: het artikel richt zich tot de rechter. Terugwerkende kracht mag niet worden verondersteld, maar een wetgever kan wel die kracht aan zijn regeling geven. Aldus ook de heersende leer [38]. Prins [39] oordeelt echter anders. Lagere wetgevers zijn volgens hem in beginsel gebonden aan de regel van art. 4 Wet A.B. Het artikel ziet evenwel, zo leert hij, niet op retro-activiteiten die slechts de fiscus bezwaren, zoals ambtelijke salarisverhogingen met terugwerkende kracht.

Deze restrictie, hoe zeer begrijpelijk, maakt de leer van Prins naar mijn mening te kwetsbaar. Wel mag men aannemen dat de wetgever van 1829 niet heeft bedoeld een dam op te werpen tegen de springvloed

[36] C. W. Opzoomer, Aanteekening op de Wet houdende algemeene bepalingen der wetgeving van het Koninkrijk; 4e dr., 's-Gravenhage, 1884; p. 113.

[37] Zo voor een door het College van Rijksbemiddelaars vastgestelde loonregeling met terugwerkende kracht: H.R. 26-10-'51. N.J. '52, 756 m.n. D.J.V. Vroegere jurisprudentie o.a.: H.R. 27-1-1902 (W 7719); 24-2-'26 (W 11483); 25-3-'27 (W 11639; N.J. p. 355, m.n. E.M.M.); 6-5-'36 (N.J. 552); 15-4-'42 (N.J. 292). Als de Hoge Raad o.m. ook het voormalige Scheidsgerecht voor de Voedselvoorziening (29-11-'49, a.r.b. 363; 17-1-'51, a.r.b. 364). *Anders* echter de Centrale Raad van Beroep, die (o.m. blijkens de uitspraken geciteerd in § 2 van dit hoofdstuk) van oordeel is, dat aan art. 4 Wet A.B. een algemeen rechtsbeginsel ten grondslag ligt, waar de lagere wetgevers aan gebonden zijn. De Franse Conseil d'Etat ziet in art. 2 Code Civil (waaraan ons art. 4 Wet A.B. is ontleend) een beletsel voor terugwerkende kracht van regelingen van lagere wetgevers. (Vgl. o.a. Roubier, o.c., p. 181, n. 1.)

[38] Met Hijmans van den Bergh (diss., p. 152; pre-advies, p. 15) o.a. C. W. van der Pot, Handboek van het Nederlandse Staatsrecht (7e dr., met medewerking van A. M. Donner; Zwolle, 1962), p. 365; P. Scholten, o.c., p. 185 („niet-terugwerkende kracht is ... beginsel, niet regel"); Stellinga, o.c., p. 71; W. G. Vegting, Het Algemeen Nederlands Administratiefrecht, deel I (Alphen a.d. Rijn, 1954), p. 100; Versteeg, pre-advies, p. 4-6. Vgl. ook de in noot 45 van dit pre-advies genoemde auteurs.

[39] R.M.Th. 1952, p. 248/249. Voorts: Bestuurswetensch. 1961, p. 197, waar gewezen wordt op een arrest van het Hof te 's-Gravenhage (14-4-1949, N.J. '50, 146). In dat arrest ging het om een heffing op uitvoer die reeds in het verleden had plaats gehad. Het ministeriële besluit dat daarin voorzag, fingeerde geen anterieure werking. Voor de vraag of men van „terugwerkende kracht" mag spreken in gevallen waarin volgens een fiskale (of daarmee gelijk te stellen) regeling enig anterieur feit een exclusieve voorwaarde voor het rechtsgevolg van een (posterieure) plicht tot aangifte etc. is, verwijs ik naar de desbetreffende discussie tussen Hijmans van den Bergh en Veegens (hfdst. II, § 5). Prins beantwoordt die vraag implicite bevestigend. Ik vind dit een dubieus punt, maar ben, met Veegens, tot een ontkennend antwoord geneigd. Intussen staat, naar de in dit pre-advies aanvaarde opvatting, deze vraag volkomen los van die waarover het hof besliste, nl. of de Minister in casu wel bevoegd was een heffing te leggen op uitvoer die al vroeger had plaats gehad.

van retrospectieve salaris- en subsidieverhogingen van onze hedendaagse welvaartsstaat. Hij zal slechts hebben gedacht aan wat burgers individueel bezwaart. Maar als wij moeten afgaan op hetgeen de wetgever destijds kan hebben gedacht en gewild, dan komen wij regelrecht in de impasse van de „verkregen rechten". Vgl. artikel 1 van de wet van 16 mei 1829, Stb. 29 — één dag jonger dan de Wet A.B. — „houdende bepalingen wegens den overgang van de vroegere tot de nieuwe wetgeving", dat uitdrukkelijk spreekt van de „regten, welke onder vroegere wetgevingen waren verkregen."

Aldus komen wij ook bij de auto waar Hijmans van den Bergh zo beeldend van sprak. Verbrijzelt die auto een steen, dan zou er — in de leer van de verkregen rechten — „terugwerkende kracht" zijn; verplettert hij slechts een molshoop, dan niet [40]. Daarin vervalt men, als men niet koel objectief registreert wat een wet met de rechtsgevolgen van anterieure feiten doet, maar — geëngageerd — de vraag of een wet „terugwerkt" laat afhangen van de aard der „rechtsbetrekkingen" die onder de oude wet zijn „ontstaan". De leer van de verkregen rechten komt neer op een petitio principii.

Ik wijs overigens nog op de context waarin artikel 4 Wet A.B. staat. Het gaat daar klaarblijkelijk om wetten in formele zin. Pas in artikel 8 komen „verordeningen van policie" ter sprake. En men kan hier niet stellen dat een beperking voor wetten in formele zin a fortiori moet gelden voor regelingen van lager rang. Wij hebben immers al aanvaard — ook Prins neemt dit aan — dat artikel 4 Wet A.B. niet tot de gewone wetgever is gericht. Afgezien echter van dit alles: ettelijke tientallen jaren jurisprudentie van de cassatierechter, waartegen de wetgever niet in het geweer is gekomen, lijken mij gewichtiger dan de uitkomst van een historische en wetssystematische interpretatie.

Op het tweede fundament van onze hoop, dat de artikelen 355 en 356 W.v.S. niet uit hun sluimer behoeven te worden gewekt, zijn wij aldus reeds ingegaan. Na het eerste voldoende solide te hebben bevonden, kunnen wij het tweede gevoeglijk laten voor wat het is. Ik schaar mij dus aan de kant van de heersende leer.

Dit betekent geenszins, dat de lagere wetgevers met de rechtsgevolgen van anterieure feiten kunnen doen wat hun goed dunkt. Zij zijn vooreerst gelimiteerd door de grenzen, gesteld in de wet waaraan zij hun legislatieve macht ontlenen. Doen zij merkwaardige dingen — b.v. hun bevoegdheid tot het regelen van bezoldigingen gebruiken voor het opleggen van heffingen of het annuleren van vorderingen (waar een retrospectieve salarisverlaging m.i. in wezen op neerkomt) — dan kan de rechter hun „naschriften" eventueel, wegens strijd met de basiswet, buiten toepassing laten. Daar is, zou ik menen, in de regel weinig

[40] Dissertatie, p. 21; pre-advies, p. 10. Hijmans laat de auto achteruitrijden. Als ik het beeld mag amenderen, zou ik de *auto vooruit* laten rijden en de *chauffeur* laten *omkijken*.

„hineininterpretieren" voor nodig. De rechter behoeft m.i. dan ook niet een gemeentelijke verordening te eerbiedigen, waarin de bevoegdheid tot het vaststellen van de voorwaarden voor de levering van electrische energie is gehanteerd om eenzijdig wijziging te brengen in reeds door de gemeente gesloten overeenkomsten (vgl. r.b. Dordrecht, 26-5-'54; N.J. 723; a.r.b. '55, 24). Voorts kunnen de lagere wetgevers stuiten op art. 1 W.v.S., dat in dit hoofdstuk (§ 3) nog ter sprake komt. En tenslotte is er het preventieve en repressieve toezicht van hoger gezag. Aan een vage algemene regel, die „terugwerkende kracht" van wettelijke voorschriften zou uitsluiten, hebben wij in ons land dan ook geen behoefte.

§ 2. Artikel 3 Wet afkondiging a.m.v.b.

Over artikel 3 (j° art. 1) van de wet van 26 april 1852, Stb. 92 (laatstelijk gewijzigd bij de wet van 21 juli 1918, Stb. 499 [41]), „houdende regeling der afkondiging van algemeene maatregelen van inwendig bestuur van den Staat", kan ik kort zijn. Met Hijmans van den Bergh [42] en Vegting [43] acht ik die bepaling [betreffende de — minimale — termijn tussen het tijdstip van publikatie en dat van aanvang der werking] irrelevant voor de kwestie van de terugwerkende kracht. Wie het — conform de heersende (?) leer [44] — anders ziet, haalt m.i. fictie en realiteit door elkaar. Ik hoop in hoofdstuk II voldoende duidelijk te hebben gemaakt wat het essentiële verschil is tussen, enerzijds, het tijdstip waarop een regeling gaat werken en, anderzijds, het tijdstip in het verleden tot waar men, met het oog op de verandering van rechtsgevolgen van anterieure feiten, zijn blik richt bij het retrospectief toepassen van een regeling.[45]

[41] Die wijzigingswet is in het alfabetisch register van het Staatsblad van 1918 vermeld onder het trefwoord „Papierverbruik".
[42] Pre-advies, p. 8.
[43] O.c., p. 101.
[44] Overziet men de gehele litteratuur (vgl. ook noot 45, hieronder), dan is het nog de vraag welke leer eigenlijk de „heersende" is. Ik heb de indruk, dat Prins in zijn annotatie in Ars Aequi 1964 (zie hierna) het aantal onderschat van degenen die de mening van Hijmans en Vegting delen.
[45] Een helder inzicht in dit verschil blijkt o.a. bij H. J. Romeijn (Terugwerkende kracht bij algemeene maatregelen van bestuur, N.J.B. 1936, p. 834/835), J. Riphagen (Tijdstip van in werking treden van wetten en terugwerkende kracht; N.J.B. 1946, p. 572-574; voorts: Terugwerkende kracht van algemene maatregelen van bestuur; T.v.O. 1953, p. 109-113), H. E. Phaff (Administratieve rechtspraak ten aanzien van de terugwerkende kracht; N.J.B. '47, p. 641-643) en D. J. Veegens (in diens noot bij H.R. 26-10.'51, N.J. '52, 756). Phaff signaleert in zijn artikel tevens een merkwaardig geval van, achteraf gedekt, vooruitlopen op een retrospectieve wet. Begrip voor het onderscheid ontbreekt o.m. bij B. Hamstra (Het tijdstip van inwerkingtreding der wetten; N.J.B. 1946, p. 468-469). Of J. Veldstra (Het in werking treden der wetten; N.J.B. 1958, p. 817-824) oog voor het hier bedoelde verschil heeft, is niet geheel duidelijk. Anders dan L. J. van Apeldoorn (Inleiding etc.; 15e dr.; Zwolle, 1963; p. 77, n. 2) zie ik overigens in diens artikel niet de stelling, dat de wetgever gebonden is aan art. 4 Wet A.B.

Met waardering voor zijn dicta beschouw ik de overwegingen van de Centrale Raad van Beroep op dit punt (o.a. nog kort geleden in zijn uitspraak van 3-4-1963, a.r.b. '64, 75 m.n. L.B.; Ars Aequi '64, 69 m.n. W.F.P.) dan ook als een sympathiek abuis [46]. Wellicht had het college langs de hierboven (aan het slot van § 1 van dit hoofdstuk) aangeduide weg tot zijn beslissingen kunnen komen. Dat de Centrale Raad in de uitspraak van 1963 zelf ook niet zeker van zijn zaak was, valt af te leiden uit zijn (subsidiaire) beroep op een rechtsbeginsel. Maar het rechtstreeks toetsen van wettelijke regelingen aan rechtsbeginselen, ofschoon niet zonder precedent [47] en somtijds (b.v. onder bezetting!) geboden, is een hachelijke onderneming. Het lijkt mij veiliger, te veronderstellen dat de wet, waar zij legislatieve macht aan de Kroon delegeert, (op zijn minst) stilzwijgend de eerbiediging van fundamentele regels van recht, bij gebruik van die gedelegeerde macht, in de opdracht begrijpt. Aldus kan men, met de wet als springplank, zo nodig toch bij rechtsbeginselen komen. Het zal echter, voor zover een uitdrukkelijke opdracht ontbreekt, hoge uitzondering moeten blijven, wil men het stelsel der legaliteit niet uit zijn voegen lichten.

Nog een enkel woord over de mogelijke gevolgen van werkelijke overtreding van artikel 3 van de afkondigingswet. Hoewel nauwelijks meer dan één etmaal als minimum behoeft te verlopen tussen het tijdstip van publikatie en dat van de aanvang der werking van een algemene maatregel van bestuur, slaagt een trage administratie er een enkele maal met trefzekere onachtzaamheid in, toch nog te laat met de publikatie te komen. Prins [48] vermeldt er een voorbeeld van. Het op 30 juni 1958 afgekondigde K.B. van 19-6-'58, Stb. 304, dat pretendeerde op 1 juli 1958 in werking te treden, vormt een van de andere exempelen.

Moeten wij dan aannemen (1) dat het besluit in zijn geheel aan een fataal gebrek is gaan lijden, dan wel (2) dat alleen de bepaling over het in werking treden nietig is geworden, zodat de normale termijn van 20 dagen tussen publikatie en aanvang der werking gaat lopen, of (3) dat het besluit (door „conversie") begint te werken op het vroegst mogelijke tijdstip? En voorts, aangenomen dat (1) ons te rigoureus lijkt, dat het besluit „terugwerkt" tot het tijdstip waarop het bij vlottere publikatie in werking zou zijn getreden? Het meest rationeel vind ik (2), en dan in beginsel zonder „terugwerkende kracht".

[46] De onmisbare reserve, in de uitspraak van 1963 gemaakt, voor maatregelen die slechts de fiscus bezwaren — bij art. 4 Wet A.B. nog denkbaar — is hier wel bijzonder moeilijk op iets anders dan eigen vinding te baseren.

[47] Reeds in de bekende uitspraak inzake de gemeente-secretaris van Utrecht (CR 31-10-1935, a.r.b. '36, 169), althans wanneer het daarin gewraakte besluit van G.S. van Utrecht als een wettelijk voorschrift mag worden beschouwd (hetgeen ik aanneem).

[48] R.M.Th. 1952, p. 247 (de op 17-8-1920 afgekondigde a.m.v.b. van 11-8-1920, Stb. 697, die pretendeerde op 15-8-1920 in werking te treden).

§ 3. Artikel 1 W.v.S.

De inhoud van het artikel waarin de beroemde regel van Feuerbach en het beginsel van de voorrang der lex mitior, bij verandering van wetgeving, zijn vastgelegd, zullen wij slechts in vluchtige beschouwing nemen. Wij zullen voorbijgaan aan specifiek strafrechtelijke kwesties, zoals (a) het verbod van bezwarende analogie, ingevolge het eerste lid, (b) de beperkte toepasselijkheid van het tweede lid (n.l. alleen in gevallen van verandering van „strafrechtelijke overtuiging") en (c) de vraag wat (in concreto) het „gunstigste" is voor de verdachte.

Reeds bij onze tentatieve beschouwingen op het gebied van de algemene rechtsleer hebben wij (in hoofdstuk II, § 2) vijf betekenissen van het woord „voorafgegaan" als mogelijk gesignaleerd. Dat die verzameling compleet is, durf ik niet te garanderen, maar voorshands geeft zij ons voldoende stof voor nadere overpeinzing. Om binnen de beperkte ruimte te blijven die ons bestuur, met wijs beleid, aan pre-adviezen heeft toegemeten, onthoud ik mij hier van verdere motivering van het standpunt, dat wij voor de toepassing van artikel 1, eerste lid, W.v.S. aan de vijfde betekenis moeten vasthouden.[49] „Voorafgegaan" betekent dus volgens mij: anterieur aan het tijdstip waarop bekend kàn zijn dat de nieuwe regeling werkt. Ficties van lagere wetgevers, over anterieur in werking treden, zijn dan in elk geval irrelevant.

De gewone wetgever kan echter aan die bepaling derogeren, zo lang zij niet de plaats heeft gekregen die haar toekomt, t.w. in de Grondwet. Zulk een derogatie doet er overigens weinig toe, wanneer de Hoge Raad standvastig blijft. In een door Prins van vraagtekens voorziene beslissing heeft onze cassatierechter, tot mijn voldoening, aan de „terugwerkende kracht" van een formele wet vrijwel elk reëel effect in een geval van retrospectieve strafbaarstelling ontzegd.[50]

Het betrof een van die gevallen waarin de administratie te laat heeft gereageerd op het expireren van een regeling (hier: een complex van voorschriften op het gebied van de distributie). Zij komt dan soms — in de eerste jaren na de tweede wereldoorlog is dat herhaaldelijk geschied — haastig met een wetsontwerp om, zoals zij het (intern) in haar taal uitdrukt, de zaak „recht te breien". Buiten het terrein van het

[49] Bij nadere motivering zou het o.a. nodig zijn op de diverse opvattingen in de litteratuur over het „verbindend" zijn en het „werken" van wetten, en over de mogelijkheid dat een nog niet in werking getreden wet iets bepaalt over de aanvang van haar eigen werking, in te gaan. Gezien de met mijn mede-pre-adviseur gemaakte afspraak (vgl. hfdst. I), meen ik dat dit mij te ver zou voeren.

[50] Prins, Best.wetensch. 1961, p. 199. Het arrest is van 14-1-'47, N.J. 140, m.n. W.P. Op de vraag van Prins of een „voorlopig geschorst" voorschrift rechtens als niet bestaand kan worden aangemerkt, antwoord ik: Het „bestaat", maar het is geen bron van geldend recht; de burgers behoeven er dus geen rekening mee te houden. Zijn tweede vraag (of de H.R. in het licht van diens latere jurisprudentie over het opzet bij economische delicten nog tot dezelfde conclusie zou komen,) beantwoord ik — met verwijzing naar de analyse van de rechtspraak op dit punt

strafrecht kan men daar in het algemeen vrede mee hebben. In criminalibus echter is de fictie van de anterieure werking niet te verdragen; daarmee wordt geen „recht gebreid", maar onrecht gebrouwen. De Hoge Raad verdroeg het dan ook niet. Vrij kortaf overwoog het college, dat er geen sprake kon zijn van „eigen wetenschap" van de verdachte, t.a.v. het verboden karakter van het hem te laste gelegde, in een geval waarin het strafbaar gestelde feit is begaan in de periode tussen de expiratie van de oude en het in werking treden van de nieuwe (terugwerkende) regeling.

Ik zou intussen één voorbehoud willen maken. Denkbaar is, dat het een feit betreft dat reeds naar ongeschreven recht als ongeoorloofd is te beschouwen. Of dat hier zo was, laat ik in het midden. Maar waar het wèl zo is, zou men desnoods de retrospectieve strafbaarstelling, als hoge uitzondering, kunnen accepteren om een toevallige leemte bij het opeenvolgen van rechtsregels te vullen. Voor de mogelijkheid van bestraffing komt het er immers in beginsel niet op aan, of de delinquent wist, dan wel behoorde te begrijpen, dat het feit *strafbaar* was, maar of hij behoorde te weten dat het *wederrechtelijk* was.[51]

Hierboven schreef ik, dat de Hoge Raad *vrijwel* elk effect aan de retrospectieve strafbaarstelling heeft ontzegd. Misschien moet het zijn: èlk effect. Uit de vermelde beslissing is dat echter niet met zekerheid af te leiden. Mogelijk is, dat het college een argeloze opsporingsambtenaar die, onbekend met het plotseling wegvallen van de distributievoorschriften, tegen het feit zou zijn opgetreden, nog wel had willen beschouwen als werkzaam te zijn geweest in de rechtmatige uitoefening van zijn riskante bediening. Het had daarbij dan steun kunnen vinden in de beoogde retrospectieve werking van de middelerwijl tot stand gebrachte wet. Onwaarschijnlijker lijkt mij dat (de voor strafbaarheid vereiste mate van schuld aan) het misdrijf van wederspannigheid, of dat van art. 184 W.v.S. (vgl. hoofdstuk II, § 3, voorbeeld 2), zou zijn aangenomen.

Gezien de onberekenbaarheid van de fictie (vgl. hoofdstuk II, § 1) mag men er wel van uitgaan, dat de wetgever — tenzij het tegendeel uit tekst of toelichting blijkt — bij gebruik van een fictieve constructie niet bedacht is geweest op alle mogelijke gevolgen daarvan. Men zal er dan ook goed aan doen, termen als „werkt terug" eng te interpreteren, d.w.z. daaraan niet meer consequenties te verbinden dan die welke klaarblijkelijk zijn beoogd. Hieruit volgt, dat ik in gevallen als

in de handboeken van strafrecht (o.a. W.F.C. van Hattum — J. M. van Bemmelen, Hand- en leerboek van het Nederlandse strafrecht; dl. I; Arnhem-'s-Gravenhage, 1953; p. 308-317) — in bevestigende zin, al zou misschien de motivering nu anders („afwezigheid van alle schuld" t.a.v. de werderrechtelijkheid, in plaats van ontbreken van „eigen wetenschap" etc.) luiden. Welke vragen overigens bij de auteur zijn gerezen, blijkt niet. Het voorts nog aangehaalde arrest van 10-4-'56 raakte niet de hier bedoelde kwestie. (Als vindplaats vermeldt Prins: S.E.W. 194. Zie ook: N.J. '56, no. 338.)

[51] Vgl. o.a. Van Hattum-Van Bemmelen, t.a.p.

hierboven bedoeld zeker niet spoedig een „rechtmatige uitoefening zijner bediening", laat staan strafbaarheid bij verzet of „ongehoorzaamheid", zou willen aannemen.[52]

De vraag of de lex mitior, ingevolge art. 1, tweede lid, W.v.S. „terugwerkende kracht" heeft, bij toepassing op een anterieur feit, is een kwestie van terminologie. Welke werking zij heeft, staat bij „verandering van strafrechtelijke overtuiging" in hoofdzaak vast. Hoe men die werking wil noemen, is niet essentieel. Mij lijkt het overigens niet goed betwistbaar, dat wij hier met retrospectieve werking worden geconfronteerd. Zo is ook wel de algemene opvatting in ons land.

In Frankrijk echter staat men voor een moeilijkheid. De Code Pénal bevat namelijk geen bepaling die met art. 1, tweede lid, van ons wetboek overeenkomt. Toch geeft men ook daar aan de lex mitior voorrang. Kennelijk om dit te rechtvaardigen, betoogt Roubier (o.c., p. 468) dat bij toepassing van de latere, mildere, wet geen sprake is van „rétroactivité". Zijn motivering is m.i. echter weinig overtuigend. Daarentegen lijkt mij juist, dat die voorrang ook geldt bij verandering van bepalingen omtrent verjaring van het recht tot strafvordering (o.c., p. 524-531) en, meer algemeen, de vervolgbaarheid. Voor de standpunten in de Nederlandse jurisprudentie en litteratuur verwijs ik naar Van Hattum — Van Bemmelen, o.c., p. 91/92.

Op (ten minste) één detailpunt kan men twijfelen omtrent de werking van art. 1, tweede lid. Moet de Hoge Raad een vonnis of arrest casseren, wanneer — nadat het is gewezen — een nieuwe, voor de verdachte gunstiger, wet in werking is getreden? Het college zelf heeft die vraag vroeger in ontkennende zin beantwoord (H.R. 29-6-1948; N.J. '49, 36). Wel paste de Hoge Raad de nieuwe, gunstiger, wet toe in gevallen waarin hij, op andere grond casserende, ten principale besliste (H.R. 16-5-'27; W 11689; N.J. p. 901 m.n. T.).

Bij arrest van 26-6-'62, N.J. '63, 12 m.n. W.P., is het college echter „omgegaan". Overwogen werd nu, dat in het Nederlandse stelsel van cassatie, anders dan in het Franse, de taak van de cassatierechter „niet zozeer is om te controleren of de lagere rechter een fout heeft gemaakt bij de wetstoepassing, maar veeleer om er voor te waken, dat in het geding, waarin hij de hoogste rechter is voor wat de door het cassatieberoep opgeworpen rechtsvragen betreft, de beslissing met de wet in overeenstemming is". Pompe (in zijn noot) acht het nieuwe stelsel in strijd met art. 99, eerste lid onder 2°, Wet R.O., en de beslissing onvoldoende gemotiveerd. Aan te nemen is, dat eerdere jurisprudentie

[52] In dezelfde zin een anonieme inzender („E") in N.J.B. 1946 p. 676/677. Vgl. ook H. J. Morren, „Strafbaarstelling met terugwerkende kracht" (ibid., p. 448), die een K.B. van 29-4-1946 (Stcrt. 7-5-46, no. 89) signaleerde. Dat K.B. beoogde (maar natuurlijk ultra vires) retrospectieve strafbaarstelling.

van de belastingkamer [52a]) heeft geleid tot dit veranderde standpunt van de Hoge Raad. De uitkomsten van de nieuwe leer zijn overigens meer bevredigend bij toepassing van art. 1, tweede lid, W.v.S. dan in gevallen waarin de retrospectieve werking van een wet in het nadeel van de rechtzoekende is.

HOOFDSTUK IV — RETROSPECTIEVE BESCHIKKINGEN

§ 1. Algemene opmerkingen

Met dit hoofdstuk betreden wij een nog onvolledig in kaart gebracht terrein. Zoals Prins [53] heeft opgemerkt, laten de meeste auteurs zich slechts terloops over de terugwerkende kracht van beschikkingen uit. Er is hierover dan ook betrekkelijk weinig te vinden in de Nederlandse handboeken; het meeste nog bij Vegting [54]. De mij bekende buitenlandse werken zijn op dit punt evenmin uitvoerig.[55] Dissertaties als die van Donner [56], van der Wel [57] en Steenbeek [58] raken het onderwerp wel aan, maar bevatten uiteraard, daar zij een andere materie behandelen, hierover slechts incidentele beschouwingen.

Wel is er vrij veel jurisprudentie over terugwerkende beschikkingen gepubliceerd; niet alleen in een land als Frankrijk, waarin de aanvaarding van het „principe de la non-rétroactivité des actes administratifs" tot het toelaten van talrijke uitzonderingen op de hoofdregel noopt, maar ook bij ons. Een volledig overzicht van de Nederlandse rechtspraak over de terugwerkende kracht van beschikkingen is tot dusver echter door niemand gegeven en kan hier ook niet worden beproefd. Bij

[52a] Vgl. H.R. 6-1-'60, a.r.b. '60, 242, waarbij de belastingkamer zich uitsprak voor de mogelijkheid van cassatie op grond van een, na de rechterlijke beslissing a quo, tot stand gekomen regeling met terugwerkende kracht. In de conclusie van de a.g. s'Jacob en de noot van Pompe bij het arrest van 26-6-'62 is niet op deze uitspraak van de fiscale rechter gewezen. (De H.R. zelf pleegt zich niet op eigen jurisprudentie te beroepen.)

[53] Bestuurswetenschappen 1961, p. 202.

[54] O.c., p. 306-311; voorts — naast verspreide opmerkingen — p. 106-112 (vernietiging ex tunc) en 278-280 (intrekking ex tunc).

[55] Zelfs M. Waline, Droit Administratif (9me éd.; Paris, 1963) volstaat met enige korte paragrafen (nrs. 769 en 947-949). Voor litteratuur in tijdschriften verwijs ik hier, ter bekorting, naar de opgaven bij Waline en Vegting, t.a.p. In het Lehrbuch des Verwaltungsrechts van E. Forsthoff (I. Band, Allg. Teil; 8e Aufl.; München/Berlin, 1961) vond ik over retrospectieve beschikkingen zeer weinig (Nachträgliche Berichtigung: p. 219; Zurückname: p. 220/221 en 248/249); in dat van K. E. von Turegg (gelijkluidende titel; 3e Aufl.; Berlin, 1956) is alleen de „Rückwirkung von Rechtsquellen" besproken.

[56] A. M. Donner, De rechtskracht van administratieve beslissingen; diss. A'dam V.U., 1941.

[57] D. van der Wel, Administratiefrechtelijke nulliteiten; diss. Leiden, 1950.

[58] O.c. Door de algemene aard van zijn onderwerp raakt Steenbeek meer punten op het terrein van de retrospectieve beschikking aan dan de beide laatstgenoemde schrijvers. (Vgl. het register in zijn proefschrift, p. 158.)

het samenstellen van het fragmentaire beeld dat in de volgende paragrafen van dit hoofdstuk is geschetst, heb ik profijt gehad van de algemene overzichten van recente rechtspraak in de tijdschriften Bestuurswetenschappen en Sociaal-Economische Wetgeving; verder vooral van de reeds in hoofdstuk I genoemde bundel „Het burgerlijk ambtenarenrecht", zomede van die van Jeukens c.s.[59]. Zeer informatief bleek ook de verzameling jurisprudentie met commentaren van Cerutti en Nuver.[60]

Een grondige studie van de retrospectieve werking van beschikkingen zou wellicht ook andere rechtshandelingen in het onderzoek moeten betrekken; zowel privaatrechtelijke (b.v.: erkenning van natuurlijke kinderen; vernietiging, ex tunc, van overeenkomsten; boedelscheiding) als publiekrechtelijke, b.v. — om twee in aard zeer uiteenlopende te noemen — de aanvaarding van de regering door de Koning [61] en de optie van nationaliteit.[62] Het spreekt echter wel vanzelf, dat aan een studie van die opzet in dit pre-advies niet kan worden gedacht.

Bij het in beschouwing nemen van de diverse categorieën van retrospectieve beschikkingen volg ik de indeling van Prins, in diens opstel in Bestuurswetenschappen 1961: begunstigende, belastende en constaterende. Er blijft dan evenwel nog een groep van rechtscheppende, althans niet louter constaterende, beschikkingen over, die zich onttrekken aan

[59] H. J. M. Jeukens, Th. A. M. van der Horst en E. F. Roelofs, Ambtenarenrecht; deel V (jurisprudentie); 4e druk (losbladig); Alphen a.d. Rijn, z.j.

[60] F. J. M. Cerutti en E. H. Nuver, Uitspraken inzake de sociale verzekeringen; Amsterdam, 1958.

[61] Een merkwaardig (authentiek) geval van „retrospectieve" troonsbestijging met een crimineel oogmerk vinden wij vermeld in „The Daughter of Time" van de begaafde Engelse historica en romancière Josephine Tey (Penguin Books no. 990; 1963). Die ongewone publiekrechtelijke rechtshandeling werd verricht door Hendrik VII, na de slag bij Bosworth (1485), waarin zijn rivaal Richard III sneuvelde, koning van Engeland. Omtrent deze eerste vorst uit het Huis Tudor lezen wij op p. 157: „He had a mind like a corkscrew. Do you know what his first official action as Henry VII was?" —„No"— „To execute some of the men fighting for Ricard at Bosworth *on a charge of treason.* And do you know how he managed to make it legally treason? By dating his reign from the day before Bosworth!"

Van dezelfde monarch — vermoedelijk ook de auctor intellectualis van de beruchte moord op de „prinsjes in de Tower", waar de traditie Richard III voor aanziet — wordt voorts (p. 116) een kras staaltje van retrospectieve intrekking van een wet verhaald. Het betrof de wet „Titulus Regius", die de rechten van het Huis York op de Engelse Kroon vastlegde. "(He) ordered that the Act should be repealed, without being read. He ordered that the Act itself should be destroyed, and forbade copies to be kept. Anyone who kept a copy was to be fined and imprisoned during his" (Henry's) "pleasure".

[62] Zie voor de terugwerkende kracht van de optie van nationaliteit, na de soevereiniteitsoverdracht aan Indonesië: C.V. Stutterheim, Terugwerken van de optie/verwerpingsverklaringen etc. in Het Personeel Statuut (hierna afgekort: H.P.S.) 1957, p. 31-33. Vgl. omtrent terugwerkende kracht in het nationaliteitsrecht voorts: J. C. Adriaanse, S. van der Weg, W. A. Barentsen en A. Arnold, Nationaliteitswetgeving (losbladig; VUGA; z.j.), p. F- 10*j* en 10*k*; J. C. van Duynen (Nietigverklaring etc.), in H.P.S. 1958, p. 70-72; Redactioneel antwoord op vraag

indeling naar het criterium begunstigend — belastend. Ik heb ze, bij gebrek aan een betere samenvattende term, „resterende" beschikkingen genoemd. Hieronder vallen o.a. besluiten waarbij een regeling in of buiten werking wordt gesteld. Of het juist is, dergelijke besluiten aan te duiden als „beschikkingen", kan hier in het midden blijven; het is in elk geval wel gebruikelijk.

Met Prins (l.c., p. 202) meen ik, dat Vegting zich te stellig heeft uitgedrukt, toen hij schreef (o.c., p. 307): „Vrij algemeen wordt . . . aangenomen, dat terugwerkende kracht van beschikkingen slechts mogelijk is, wanneer zij berust op de wet." Wie dat bij ons aannemen, is mij niet bekend. (Vegting verwijst hierbij alleen naar Franse jurisprudentie en litteratuur.) In Donner's nieuwe bewerking van Nederlands Bestuursrecht heb ik een uitspraak van zo algemene strekking op dit punt dan ook niet gevonden. Waar Donner stelt, dat „theorie en praktijk huiverig zijn", spreekt hij alleen van *intrekking* met terugwerkende kracht, en wel „juist wanneer het gaat om gunstige beschikkingen".[63] Veel valt er, naar het mij voorkomt, over retrospectieve beschikkingen in het algemeen ook niet te zeggen. Evident is wel, dat in geen geval bij het geven van retrospectieve werking aan een beschikking zo ver mag worden gegaan, dat daardoor in feite „terugwerkende kracht" wordt gegeven aan de regeling waarop zij berust, tenzij die regeling zelf daarvoor een duidelijke grondslag biedt. (Aldus o.a. ook een uitspraak van de Franse Conseil d'Etat d.d. 15-7-1964; Revue de Droit Public etc. 1965, p. 98.)

Voor het overige zie ik voorshands geen andere dan de volgende, uit onze oriënterende beschouwingen (hfdst. II) af te leiden, beginselen of stelregels.

(1) Voor zover een beschikking de een of andere formule bevat die anterieure werking fingeert — „(te rekenen) (gerekend) met ingang van . . ." e.d. — moet zo'n formule eng („inconsequent") worden geïnterpreteerd. Wat de auteur ook precies mag hebben beoogd, vrijwel zeker geen rigoureuze toepassing van zijn gemakkelijk neergeschreven tekst. Hetzelfde hebben wij trouwens al opgemerkt bij retrosprectieve regelingen (hfdst. III, § 3).

(2) Na toepassing van stelregel (1) wordt de fictie zo nodig „vertaald"; d.w.z. in gedachten vervangen door een volkomen equivalente

in H.P.S. 1958, p. 74/75. Zie ook: W. F. Prins, Gezag van administratieve beslissingen omtrent de staat van personen (H.P.S. 1962, p. 37-47). Rechtspraak o.a.: H.R. 13-4-1948, N.J. 647 (strafkamer). Uit dat arrest schijnt te volgen dat de H.R. terugwerkende kracht heeft toegekend aan de op 1-7-'37 in werking getreden wet van 31-12-'36, Stb. 209, daar in de overwegingen niet de vraag is besproken op welke datum het voor de beslissing relevante huwelijk was gesloten. Of heeft het college er misschien niet aan gedacht, dat het in zijn arrest toegepaste, bij de genoemde wet veranderde (inmiddels ingetrokken) art. 5 van de Wet op het Nederlanderschap etc. pas in 1937 is komen te luiden zoals het in '48 luidde?

[63] A. M. Donner, Algemeen deel van Nederlands Bestuursrecht (3e uitgave); Alphen a.d. Rijn, 1962; p. 257.

formule die geen enkel fictief element bevat. (Bevelen etc. voor het verleden zijn altijd ficties.) De „vertaling" kan moeilijk zijn -- hetgeen de beschikking suspect maakt — maar zij is nooit onmogelijk; de Nederlandse taal stelt niet teleur.

(3) Als (2) is toegepast, wordt de uitkomst getoetst aan „de wet", en wel in de eerste plaats aan de regeling waarop de beschikking pretendeert te berusten; vervolgens aan evidente („in het algemeen rechtsbewustzijn levende") beginselen van behoorlijk bestuur. „In dubiis pro validitate."

(4) Voor zover de uitkomst van (2) strekt tot het achteraf ongeoorloofd verklaren van tevoren geoorloofde gedragingen, is er nimmer een dubium, maar altijd nietigheid. De kans dat een formele wet er werkelijk toe zou nopen een dergelijke absurde uitkomst te aanvaarden, kan, als denkbeeldig, buiten beschouwing blijven.

(5) „Terugwerkende kracht" mag niet worden verondersteld. Als de beschikking geen anterieure werking fingeert, zal men — tenzij haar bewoordingen duidelijk anders eisen — bij het toepassen van het dictum op anterieure feiten een uitkomst moeten vermijden die met het resultaat van zulk een fictie overeenstemt.

§ 2. Begunstigende beschikkingen

Prins (l.c.; p. 202/203) ziet weinig problemen in begunstigende beschikkingen met retrospectieve werking. Hij maakt wel, met lichte ironie, melding van een geval van twee ambtenaren die met terugwerkende kracht waren bevorderd en „dus", naar hun inzicht, alsnog aanspraak hadden op vergoeding volgens een hogere klasse van het Reisbesluit. Het betrof uiteraard een anterieure, maar na het tijdstip van „ingang" der bevordering gemaakte, reis. De Centrale Raad paste echter, impliciete, onze eerste stelregel toe (25-9-'51; a.r.b. '52, 193), zodat de gepromoveerde overheidsdienaren, die trouwens ook over het obstakel van de werkelijke kosten moesten struikelen, geen kans kregen. (Dit deerde hen overigens niet; de Centrale Raad besliste namelijk op een beroep „in het belang der wet".) Prins spreekt in verband met dit geval van „een begrijpelijke neiging" (bij belanghebbenden) „om de retroactiviteit van zulke beschikkingen nog uit te breiden buiten haar bedoeling". De stelregel is hier bijna geboren. Bij toepassing van het beginsel „nasciturus pro iam nato habetur" [64] komt het geestelijke vaderschap dus legitiem aan Prins toe.

Over begunstigende beschikkingen met terugwerkende kracht valt intussen nog wel iets meer op te merken. Wat begunstigend is voor de

[64] Wellicht te beschouwen als een voorbeeld van „terugwerkende kracht", ingevolge het recht toegekend aan een gebeurtenis in de natuur (de geboorte van een mens).

een, kan immers belastend zijn voor de ander. Wie met „ingang" van een datum in het verleden wordt bevorderd, passeert misschien iemand die anders boven hem op de ranglijst zou hebben gestaan. En wanneer zo'n bevordering geschiedt na pensionering of overlijden, kan een pensioenfonds zich daardoor onwettig belast gevoelen. De Centrale Raad heeft dan ook beslist (24-10-'55, a.r.b. '56, 475) dat bevordering met terugwerkende kracht, na pensionering gegeven, niet altijd rechtens aanvaardbaar is, maar alleen wanneer reeds, vóór de datum waarop de begunstigde pensioentrekker werd, op het beschikkende orgaan een rechtsplicht tot bevordering rustte.

Bij Cerutti-Nuver (p. 313) zijn twee niet gepubliceerde uitspraken uit 1950 vermeld, waarbij de Centrale Raad een overeenkomstig standpunt heeft ingenomen t.a.v. posthume aanstelling tot ambtenaar. Vgl. voorts o.a. C.R.B. 14-10-'58, a.r.b. '60, 449, en 8-4-'64, a.r.b. 872, m.n. L.B. In het laatste geval werd — evenals in dat van 1955 en in één van de beide van 1950 — het bestaan van zulk een rechtsplicht aangenomen. Het bijzondere van het geval van 1964 was echter, dat daarin de rechtsplicht tot bevordering pas na het overlijden was ontstaan! Het bestuursorgaan, aangesproken door de belanghebbende weduwe (die een juridisch probleem op zichzelf vormde met het oog op de ontvankelijkheid), had namelijk inmiddels — na het overlijden van de man — een tevoren met hem in gelijke positie verkerende collega retrospectief — te rekenen van een tijdstip vóór het overlijden — bevorderd. Naar het oordeel van de Centrale Raad eiste het gelijkheidsbeginsel nu alsnog een zelfde bevordering van de overledene. Dit lijkt mij dubieus, maar niet onaanvaardbaar.

„Vertalen" wij de fictie die in het laatst besproken geval is gehanteerd, dan zien wij: een uitkering ineens aan de weduwe van een ambtenaar, met een daaraan gekoppelde verhoging van haar aanspraken op pensioen, en wel tot bedragen die haar in dezelfde financiële positie brengen als die waarin zij zou hebben verkeerd, wanneer haar man tijdig was bevorderd. (Een „irrealis" is geen fictie!) Het is niet moeilijk in te zien, waarom de administratie (en ook de rechter) in zulke gevallen de fictie van anterieure werking verkiest. De verhoging van de aanspraken op pensioen is anders — nl. als men ronduit erkent dat het gaat om een vergoeding van schade wegens het niet tijdig bevorderen — welicht niet zo gemakkelijk in het strakke stelsel van de Pensioenwet te passen. Bovendien zal de fictie — die verdoezelt wat in feite gebeurt — om comptabele redenen wel gemakkelijker zijn. Ik bedoel dit niet als kritiek; men moet tenslotte praktisch blijven.

Bij de toepassing van de sociaal-economische wetgeving heeft zich de vraag voorgedaan, of een retrospectief begunstigende beschikking nog kan worden gegeven na het buiten werking treden van de wet waarop zij moet worden gebaseerd. In het hier bedoelde geval ging het om een ontheffing van een prijsvoorschrift, vastgesteld bij een reeds geëxpi-

reerde regeling (de Prijzenbeschikking bouwbedrijf 1960). De kwestie was van belang, omdat — naar het oordeel zowel van de gewone rechter als van het College van Beroep voor het bedrijfsleven — zonder zulk een ontheffing niet alsnog een loonsverhoging in een bouwprijs mocht worden doorberekend over een periode anterieur aan het vervallen van de regeling. Het college achtte de ontheffing mogelijk en geïndiceerd. Voor een nadere uiteenzetting van deze vrij gecompliceerde zaak, waarbij ook andere kwesties in het geding waren, verwijs ik naar de samenvatting die Somer daarvan heeft gegeven in Bestuurswetenschappen 1964, p. 348-351.

De rechterlijke beslissing, die mij geen aanleiding geeft tot het opperen van theoretische bezwaren, illustreert dat een vervallen wet van toepassing kan blijven op feiten anterieur aan haar expiratie, ook al is geen eerbiedigende werking toegekend aan een in haar plaats gekomen nieuwe wet (die in casu ontbrak).[65]

Terugwerkende kracht lijkt bij *naturalisatie* (in wezen een begunstigende beschikking) denkbeeldig; de praktijk tart echter onze fantasie. Bij de wet van 6-1-'65, Stb. 14, werd aan een viertal staatlozen het Nederlanderschap (dat zij hadden verloren door, tijdens de Spaanse burgeroorlog, zonder Koninklijk verlof in vreemde krijgsdienst te treden) teruggegeven met ingang van 1 januari 1963. Met die retrospectie werd beoogd, de genaturaliseerden alsnog in aanmerking te doen komen voor een (aan Nederlanders voorbehouden) uitkering als gewezen nazi-slachtoffer. Waarom daartoe deze weg werd gekozen, is een kwestie apart, die hier kan blijven rusten. Toepassing van onze stelregels leidt m.i. tot de conclusie, dat de terugwerkende kracht voor het overige alleen tot gevolg heeft gehad, dat eventuele, tussen 1-1-'63 en het tijdstip van het in werking treden van de wet meerderjarig geworden kinderen en een in die tijd gescheiden echtgenote van een genaturaliseerde mede het Nederlanderschap hebben verworven. Consequenties voor dienstplicht en kiesrecht e.d. zijn af te wijzen.

§ 3. Belastende beschikkingen

Over belastende beschikkingen met retrospectieve werking bestaat veel jurisprudentie. De grote lijn van de rechtspraak is duidelijk: voor zover de letter van de wet zich al niet verzet tegen deze manier van „aanknopen" bij anterieure feiten, stuit de administratie hierbij veelal op evidente beginselen van behoorlijk bestuur.

[65] Uit hetgeen Hijmans van den Bergh in zijn proefschrift en pre-advies over eerbiedigende werking heeft geschreven, krijg ik de indruk dat hij er niet aan heeft gedacht, dat het toepasselijk blijven van een wet (op feiten die vóór haar expiratie zijn voorgevallen) het gevolg kan zijn van wat die wet zelf — of enige oudere, eventueel zeer oude, regeling — daaromtrent bepaalt. Het verschijnsel van wetten met een van meet af beperkte werkingstijd is bij hem buiten beschouwing gebleven.

Daar de Pensioenwet 1922, de Ambtenarenwet 1929 en de wetten op het gebied van de sociale verzekering de schending van zulke beginselen niet als grond voor beroep kennen, is er een technische moeilijkheid, althans geen vast aanknopingspunt in de wet, bij de toetsing aan die beginselen. Via de gelijkstelling van „rechtsbeginselen" met „algemeen verbindende voorschriften" heeft de Centrale Raad van Beroep toch de weg naar deze toetsing voor zichzelf geëffend; eerst op het gebied van het ambtenarenrecht (31-10-'35, a.r.b. '36, 168), later ook op dat van de sociale verzekering (22-3-'51, a.r.b. 508). Sinds 28-7-'54 (a.r.b. '55, 598) — het betrof toen een pensioenzaak — toetst het college (zonder duidelijke bij de wet gegeven opdracht; maar dit is geen overwegend bezwaar) openlijk aan beginselen van behoorlijk bestuur.[66] Voor de ontwikkeling van de jurisprudentie op dit punt mag ik overigens wel verwijzen naar hetgeen Nuver daarover heeft geschreven onder het opschrift „Toetsingsgronden" (Cerutti-Nuver, p. 305-320).

Bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven deed zich geen probleem op het hierboven bedoelde punt voor, daar het immers de vrijheid tot toetsing aan beginselen van behoorlijk bestuur rechtstreeks aan de wet (art. 5 Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie) ontleent. En de Kroon geniet, waar zij in administratief beroep heeft te beslissen, òf dezelfde òf nog ruimere vrijheid. De burgerlijke rechter beperkt zich, zoals bekend, tot een strikt marginale toetsing aan de redelijkheid in gevallen waarin de rechtskracht van een administratieve beschikking te zijner beoordeling staat. Wat de strafrechter betreft: deze „zal zich wel steeds geroepen achten belastende beschikkingen, welke deel uitmaken van het „Tatbestand", dat aan een dagvaardiging ten grondslag ligt, tamelijk serieus op hun regelmatigheid te toetsen" (Donner, Bestuursrecht 1962, p. 259). En de fiskale rechter neemt t.a.v. belastende beschikkingen met retrospectieve werking (aanslagen tot navordering) [67] blijkens de door Donner vermelde uitspraken het standpunt in, dat slechts rekening mag worden gehouden met feiten die na de oplegging van de oorspronkelijke aanslag bekend zijn geworden; „feiten welke toentertijd reeds bekend waren of ook bekend hadden behoren te zijn, kunnen niet tot navordering leiden" (ibid., p. 257).

Hoewel retrospectieve belastende beschikkingen uiteraard tegen allerlei beginselen kunnen indruisen, is in de jurisprudentie strijd met de rechtszekerheid, in de een of andere vorm, verreweg het meest gecon-

[66] Aan de theoretische vraag of „beginselen van behoorlijk bestuur" geen species van het genus „rechtsbeginselen" zijn, kan hier voorbij worden gegaan. In de praktijk gaat de toetsing aan beginselen van behoorlijk bestuur verder, althans zeker niet minder ver, dan die aan rechtsbeginselen.

[67] Gezien de marge van vrijheid die de inspecteur der belastingen heeft bij het beoordelen van hetgeen voor aftrek vatbaar is (i.h.b. kosten van verwerving en buitengewone lasten), zou ik een aanslag in de inkomstenbelasting geen (zuiver) constaterende beschikking willen noemen.

stateerde gebrek [67a]). Zo reeds in C.R. 23-1-'36, a.r.b. 369, al werd daarin niet van strijd met de rechtszekerheid, maar van ingrijpen, met terugwerkende kracht, in een „rechtmatig vastgestelde positie" en van „een rechtsbeginsel, hetwelk zulks verbiedt" gesproken. Bedoeld is natuurlijk: een ingrijpen in het nadeel van de rechtstreeks belanghebbende. (De uitspraak had betrekking op een geval van overplaatsing met ongunstige gevolgen voor de ambtenaar.) Globaal gesproken komt de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep hierop neer, dat — buiten de gevallen waarin een formele wet daarin voorziet — een voor de belanghebbende nadelige „herwaardering" van anterieure feiten niet geoorloofd is, tenzij hemzelf enig verwijt treft. Zo b.v. C.R. 4-1-'49, a.r.b. 257 (intrekking van een besluit tot benoeming). Vgl. ook de in hfst. III, § 2, vermelde uitspraken.

De rechtspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven is hiermee in overeenstemming. Vgl. de uitspraken van 23-11-'56, S.E.W. '57, 57 m.n. A.M. (een bij vergissing toegevallen voordeel moet aan de belanghebbende, nu hem geen verwijt treft, worden gelaten), 24-8-'56, S.E.W. '56, 32 (hier was wèl plaats voor verwijt) en 30-11-'56, S.E.W. '57, 310 (intrekking geoorloofd, daar gegevens in strijd met de waarheid waren verstrekt). In dezelfde richting gaat reeds veel oudere jurisprudentie van de Kroon op het gebied van de subsidiëring van het bijzonder onderwijs; zo b.v. het K.B. van 14-4-'25, a.r.b. 131 (van een eenmaal — hier: in principe — toegekend subsidie mag niet worden teruggekomen).

In gevallen van ongevraagd *ontslag* met terugwerkende kracht treft de ontslagene meestal verwijt, maar de jurisprudentie acht dit ontslag alleen dan toegelaten, wanneer een wettelijk voorschrift daarin voorziet. Zo b.v. C.R. 19-9-'50, a.r.b. '51, 52: (De rechtszekerheid eist) „dat, zo enige afwijkende bepaling te dien aanzien niet bestaat, een ambtenaar" (ervan) „gevrijwaard moet zijn, zijn hoedanigheid . . . te verliezen, met alle gevolgen van dien" (m.i.v. een vroegere datum dan die van het besluit tot ontslag). De ratio van dit standpunt ligt m.i. wel voor de hand.

Bij ontslag moet immers naar gemeen recht in beginsel een behoorlijke termijn van opzegging in acht worden genomen. Is er een dringende reden, dan mag het ontslag „op staande voet" worden verleend; d.w.z.: met een termijn van opzegging (op zijn minst) gelijk aan nul. Voor zover nu het ambtenarenrecht afwijkt van het gemene (burgerlijke) recht, strekt het i.h.a. tot verhoogde bescherming van de ambtenaar, in vergelijking met de arbeider in civielrechtelijke zin. Het accepteren

[67a]) In sommige uitspraken van de administratieve rechter — met name de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven — is als strijd met de rechts*zekerheid* aangeduid wat beter als indruisend tegen de recht*vaardigheid*, of als een onjuiste afweging van belangen, kan worden gekwalificeerd. Vgl. hierover: A. Mulder, De sociaal-economische wetgeving en administratieve rechtspraak, SEW 1958, p. 125-163 (meer speciaal p. 161).

van de mogelijkheid van een „negatieve" opzeggingstermijn t.a.v. een ambtenaar betekent echter, dat diens positie in zoverre zwakker is dan die van de gewone werknemer. Daarom mag deze mogelijkheid niet worden verondersteld; zij moet in de regeling betreffende de rechtspositie zijn voorzien.
Wij hebben in hoofdstuk II, § 4, reeds opgemerkt, dat de fictie van anterieure werking bij beschikkingen betreffende het verlenen of ontnemen van een status bijzonder moeilijk te „vertalen" is. Alleen wanneer de beschikking tot retrospectieve aanstelling, c.q. ontslag, wezenlijk niets anders doet dan constateren — d.w.z. formeel vastleggen van wat in feite reeds is geschied (de ambtenaar was al in dienst, resp. was al naar huis gestuurd met stilstand van „wedde") — is haar strekking duidelijk.[68]

Het is niet doenlijk in het bestek van dit pre-advies in te gaan op alle mogelijke soorten van casusposities bij belastende beschikkingen met terugwerkende kracht. Wel zou ik hier nog een enkele opmerking willen maken over het — met „ingang" van een tijdstip in het verleden — intrekken van een vergunning. De retrospectieve werking kan daarbij m.i. geen effect van enig belang hebben. Het voornaamste gevolg van het intrekken van een vergunning — t.w. strafbaarheid van degene die zich als houder van de vergunning blijft gedragen — kan niet voor anterieure gedragingen intreden, en wel alleen reeds wegens „afwezigheid van alle schuld" bij iemand die pas achteraf kennis van de intrekking heeft gekregen.

Gevallen van retrospectief intrekken van een vergunning heb ik overigens in de gepubliceerde jurisprudentie niet gevonden. Wel is in dit verband een ongepubliceerde uitspraak van de Centrale Raad van Beroep (28-1-'51; AW 1950, B 84) onder mijn aandacht gebracht. Daarin ging het niet om het retrospectief intrekken van een vergunning, maar om een besluit van vergelijkbare strekking: het, met terugwerkende kracht, wijzigen van de voorwaarden waaronder een vergunning (in casu: toestemming tot het vervullen van een nevenfunctie door de directeur van een gemeentelijk slachthuis) was verleend, zulks in het nadeel van de houder der vergunning. De Centrale Raad volstond met

[68] Vgl. ook de tot zijn ambtgenoten gerichte circulaire van de Minister van Binnenlandse Zaken d.d. 14-7-1952, no. 216/R, OPZ/AZI, afgedrukt bij Jeukens-Van der Horst-Roelofs, Ambtenarenrecht, dl. III (losbladig; Alphen a.d. Rijn, z.j.) Daarin is o.m. gewezen op de jurisprudentie van de Centrale Raad, volgens welke een ontslag met terugwerkende kracht — v.z.v. toegelaten; zoals ex art. 98 A.R.A.R. — in geen geval geacht kan worden reeds te zijn ingegaan op een tijdstip waarop de ontslagene in feite nog werkzaam was. Bij andere disciplinaire straffen dan ontslag is retrospectieve werking ook in beginsel af te wijzen. Het effect van die werking zal namelijk veelal daarop neerkomen, dat in feite een straf wordt opgelegd, die in de toe te passen regeling niet is voorzien; b.v. (in geval van degradatie met „terugwerkende kracht"): een hogere dan de maximaal toegelaten boete, plus vermindering van de aanspraken op pensioen. (Anders, maar met zwakke motivering: a.g. A'dam, 19-12-'47, a.r.b. '48, 287).

toetsing van het besluit aan de regeling waarop het berustte, en constateerde dat het, voor zover betreft de voor de klager nadelige terugwerkende kracht, met die regeling in strijd was. Daar de gewijzigde voorwaarde uitsluitend betrekking had op de financiële consequenties van het vervullen van een nevenfunctie, en dus niet op de rechtmatigheid van die vervulling, kwam het besluit materieel op een retrospectieve salarisverlaging neer. Als de (gemeentelijke) regeling waaraan getoetst werd, het besluit wel had toegelaten, zou de Centrale Raad vermoedelijk toch nietigheid hebben aangenomen; het college zou zich dan, in de lijn van zijn jurisprudentie, wel op een „rechtsbeginsel" hebben beroepen.

§ 4. Constaterende beschikkingen

Wie zou menen dat „terugwerkende kracht" bij constaterende beschikkingen niet relevant is, althans geen enkel probleem oplevert, vergist zich. Ter illustratie wijs ik op de volgende uitspraken van de Centrale Raad van Beroep:

1. C.R. 25-3-'37, a.r.b. 497: Besluiten, onaantastbaar geworden, binden degenen die daarbij zijn betrokken. Een bij het nemen van zo'n besluit gemaakte fout of begane vergissing mag niet bij een later besluit over een alsdan reeds verstreken periode worden hersteld (derhalve i.c. geen terugvordering van te veel betaald wachtgeld), tenzij in het toepasselijke voorschrift „uitdrukkelijk het tegendeel is bepaald". In overeenstemming hiermede o.a.: C.R. 25-3-'52, a.r.b. 698, waarbij verhaal van niet-ingehouden pensioenpremie ontoelaatbaar werd verklaard. Verdere precisering in C.R. 30-12-'52, a.r.b. '53, 477, waarbij de verhouding tussen het beginsel der rechtszekerheid en dat van art. 1395 B.W. (onverschuldigde betaling) werd besproken en als een van de gronden voor ontoelaatbaarheid van terugvordering (van salaris) het ontbreken van een specificatie werd genoemd.
2. C.R. 13-7-'48, a.r.b. 915: Het verstrekken van onjuiste opgaven, door de belanghebbende zelf, levert wel grond voor het vervallen verklaren van een aanspraak (i.c. op wachtgeld) over een reeds verstreken periode op.
3. C.R. 19-10-'48, a.r.b. '49, 137: Vermindering van aanspraken (i.c. op kledingtoelage) over een anterieure periode is niet geoorloofd op de enkele grond, dat het eerder genomen besluit, waarbij die aanspraken werden vastgesteld, niet in overeenstemming was met de destijds geldende regeling.
4. C.R. 2-12-'52, a.r.b. '53, 467: Wat in voorschot is uitgekeerd (i.c. verhoogd pensioen) mag later wel worden teruggevorderd, ongeacht of de belanghebbende wist dat hij slechts voorschot ontving. Maar (C.R. 12-12-'52, a.r.b. '53, 473) van het uitbetalen bij wijze van voorschot mag niet (nodeloos) een systeem worden gemaakt (op straffe van niet-erkenning, door de rechter, van het karakter van voorschot).
5. C.R. 9-4-'54, a.r.b. 401: Een specificatie (op het loonzakje) is voldoende om het navorderen (van te weinig ingehouden loonbelasting) [69] geoorloofd te maken. Vgl. ook: C.R. 2-6-'54, a.r.b. '55, 596 (de belanghebbende kon redelijkerwijs verwachten dat nog een verrekening zou geschieden) en 18-4-'61, a.r.b. 879 (de

[69] Anders dan een aanslag in de inkomstenbelasting (zie hierboven; noot 67) lijkt een besluit tot het inhouden van een bepaald bedrag aan loonbelasting mij „mechanische" wetstoepassing, dus wel een zuiver constaterende beschikking. Enige marge bij het beoordelen van hetgeen volgens de wet moet geschieden, zal er bij elke constaterende beschikking wel zijn.

ambtenaar moet van de hem geboden gelegenheid tot narekenen — van salaris — gebruik maken); 1-3-'61, a.r.b. '62, 284 (herstel van aperte vergissing of blijkbare rekenfout is binnen een redelijk termijn toegelaten, maar elf maanden is geen redelijke termijn); 28-11-'63, a.r.b. '64, 334 (bijna drie maanden is wel een redelijke termijn, nu al na enige weken was meegedeeld, dat rectificatie zou volgen en de gemaakte fout redelijkerwijs door de belanghebbende kon worden — en in feite ook was — ontdekt).

Deze jurisprudentie kan op het eerste gezicht een wat casuïstische indruk maken. Ik zie hierin echter wel een duidelijke (en juiste) lijn: de administratie is — voor wat betreft de over een reeds verstreken termijn aan of door haar verschuldigde bedragen — in beginsel gebonden aan hetgeen zij eenmaal heeft geconstateerd. Uitzonderingen zijn toegelaten voor: (1) herstel van duidelijk kenbare fouten, binnen een redelijk korte termijn; (2) correctie van fouten die te wijten zijn aan (onjuiste of onvolledige opgaven van) de belanghebbende zelf; (3) correctie in het voordeel van de belanghebbende; (4) verrekening van voorschotten, mits geen misbruik van het systeem van voorschotten is gemaakt; (5) andere gevallen, doch alleen voor zover in de mogelijkheid van correctie uitdrukkelijk is voorzien in de regeling die aan de (constaterende) beschikking ten grondslag ligt.[70]

Heeft de basisregeling zelf retrospectieve werking, dan volgt daaruit nog niet, dat nu ook in het nadeel van de belanghebbende zou mogen worden teruggekomen van reeds (bij een eerdere constaterende beschikking) erkende aanspraken. Bepalingen waarbij die werking aan een regeling wordt toegekend, behoren immers eng te worden geïnterpreteerd. In overeenstemming met deze gedachte is een uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese gemeenschappen d.d. 15-7-'64 (Rechtspr. Soc. Verz. 14-10-'64, nr. 143). Daarbij werd i.v.m. de „terugwerkende kracht" van een E.E.G.-verordening beslist, dat deze „niet ten nadele kan strekken van personen, wier recht op uitkering is verkregen vóór de afkondiging".

Wettelijke bepalingen omtrent navordering of terugvordering zijn o.a.:

Art. 16 Algemene Wet Rijksbelastingen („nieuw feit"); art. 132 Pensioenwet 1922 (geen terugvordering van reeds uitbetaalde pensioenbedragen, bij herziening conform art. 130, tenzij daarbij opzet van de bevoordeelde is vastgesteld); art. 71 Beroepswet (geen terugvordering of verrekening wanneer in beroep het recht op een uitkering geheel of gedeeltelijk is ontzegd); art. 72, vierde lid, Ongevallenwet 1921 (geen terugvordering van wat krachtens een voorlopige toekenning is uit-

[70] De grenslijn tussen constaterende beschikkingen enerzijds en begunstigende of belastende anderzijds is niet scherp te trekken. Is het b.v. wel reëel om een beschikking waarbij de huurprijs van een woning wordt vastgesteld, een constaterende te noemen? In zijn arrest van 26-2-'54, N.J. 217 besliste de Hoge Raad (op een beroep in cassatie „in het belang der wet") t.a.v. zulk een beschikking, dat zij mede betrekking kon hebben op een anterieur tijdvak, nu een wettelijk voorschrift (art. 7 van het K.B. van 19-12-1950, Stb. K 588) daarin voorzag. Ik beschouw dit als een geval van een, op de wet berustende, retrospectieve werking van een zowel begunstigende als belastende beschikking.

betaald); art. 75, tweede lid, van dezelfde wet (bij herziening van een definitieve rente geen terugvordering van wat krachtens een vroegere toekenning is uitbetaald); art. 72 derde lid, Land- en Tuinbouwongevallenwet 1922 (bij herziening van een definitieve rente worden uitbetalingen, gedaan krachtens een vroegere toekenning, niet teruggevorderd); art. 73, vijfde lid, van dezelfde wet (een eenmaal uitbetaalde schadeloosstelling is niet vatbaar voor terugvordering); art. 120 Invaliditeitswet (uitbetaalde termijnen van een ingetrokken rente kunnen niet worden teruggevorderd, behalve wanneer onjuiste inlichtingen waren verstrekt en behoudens de mogelijkheid van intrekking „met terugwerkende kracht" overeenkomstig art. 119, leden 3-5); art. 35 Ziektewet (terugvordering en verrekening toegestaan, wanneer over een zelfde termijn, en wegens een zelfde oorzaak van ongeschiktheid tot werken, zowel een uitkering krachtens die wet als krachtens een wet betreffende verzekering tegen geldelijke gevolgen van ongevallen is genoten); art. 21, zesde lid. Werkloosheidswet (restitutie verplicht — en verrekening toegestaan — wanneer een besluit tot het toekennen van een uitkering „met terugwerkende kracht" is herzien, hetgeen alleen mogelijk is als een met de wet strijdige uitkering is te wijten aan het toedoen van de werknemer); art. 19, derde lid, Algemene Kinderbijslagwet (terugvordering of verrekening van ten onrechte genoten kinderbijslag toegestaan binnen twee jaar, als de bevoordeelde redelijkerwijs kon weten dat hij meer kreeg dan waarop hij recht had; zelfde bepaling in art. 30 Kinderbijslagwet voor loontrekkenden en art. 18 Kinderbijslagwet voor zelfstandigen); art. 27, leden 2-5, Interimwet invaliditeitsrentetrekkers (terugvordering of verrekening toegestaan in bepaalde gevallen, o.a. wanneer onjuiste inlichtingen zijn verstrekt of geen kennis is gegeven van veranderde omstandigheden); art. 20, tweede lid, Algemene Ouderdomswet (terugvordering of verrekening toegestaan, als het ouderdomspensioen krachtens art. 14, derde lid, „met terugwerkende kracht" is ingetrokken of bij een herziening conform art. 14, vijfde lid, is verlaagd); art. 35, tweede lid, Algemene Weduwen en Wezenwet (terugvordering of verrekening van te veel betaald pensioen toegestaan in bepaalde gevallen; o.a. wanneer onjuiste inlichten zijn verstrekt of geen kennis is gegeven van veranderde omstandigheden).

Commentaar op die uiteenlopende bepalingen valt buiten mijn bestek. Ik volsta met de aantekening, dat enige unificatie raadzaam zou kunnen zijn.

In deze paragraaf past nog een passage over de „Premiespaarregeling Rijksambtenaren", die jaarlijks wel tot ettelijke tienduizenden constaterende beschikkingen zal leiden. Ik treed hierbij niet in de veronderstelde, maar moeilijk te doorgronden, mérites van die regeling. Het gaat mij hier alleen om een, met terugwerkende kracht tot 1 januari 1963 aangebrachte, verandering daarin (K.B. van 5-6-'63, Stb. 282; in werking getreden op 11-7-'63). Die verandering was onvoordelig voor sommige ambtenaren. Ondanks zijn afwijzende standpunt t.a.v. regelingen die met terugwerkende kracht een verslechtering brengen in de positie van ambtenaren, aanvaardde de Centrale Raad van Beroep in zijn (nog) niet gepubliceerde uitspraak dd. 14-4-'65, no. 1964/K27, een op dat K.B. gebaseerde, voor de belanghebbende ongunstige, ministeriële beschikking.

Het betrof een beschikking op een in december 1963 — dus na het in werking treden van het retrospectieve wijzigingsbesluit — ingediende aanvraag om een spaarpremie. Die aanvraag had betrekking op hetgeen de ambtenaar in de loop van 1963 had gespaard, derhalve in een

periode die ten dele anterieur was aan dat besluit, doch dit maakte naar 's Raads oordeel de ministeriële beschikking niet aantastbaar. Het college achtte het tijdstip van het ontstaan van de aanspraak op premie — t.w. ultimo 1963 — beslissend voor het oordeel over de rechtsgeldigheid van die beschikking. Wel had het kritiek op het ontbreken van een „eerbiedigende" overgangsbepaling in het wijzigingsbesluit.

De uitspraak lijkt mij juist. Te bedenken is: (1) dat regelingen die met terugwerkende kracht een verslechtering brengen in de positie van ambtenaren, naar de jurisprudentie van de Centrale Raad, niet in hun geheel buiten toepassing blijven, maar alleen *voor zover* zij retrospectief zijn; (2) dat de wijziging van de spaarregeling wel verandering bracht in de rechtsgevolgen van anterieure feiten — het sparen in het reeds verstreken deel van 1963 — maar dat bij toepassing op een in december van dat jaar ingediende aanvraag zich geen retrospectieve werking deed gevoelen, omdat (3) die toepassing geen invloed had op enig oordeel over de rechtmatigheid of strafbaarheid van gedragingen, dan wel over de geldigheid van een rechtshandeling, in het deel van het jaar anterieur aan het wijzigingsbesluit, en die toepassing ook geen verandering bracht in aanspraken berekend over een in dat deel van het jaar vallende termijn (vgl. hfdst. II, § 5); (4) dat namelijk bij de toekenning van de spaarpremie wordt gelet op het spaarsaldo aan het eind van het jaar, los van de vraag in welke perioden van het jaar de besparingen hebben plaats gehad; (5) dat de ministeriële beschikking zelf ook geen retrospectieve werking had, daar zij zuiver constaterend was en niet van een vroegere constatering terugkwam, zodat zij noch wegens een vitium in haar grondslag noch wegens een „eigen" gebrek aantastbaar was.

§ 5. Resterende beschikkingen

Tot de „creatieve" beschikkingen die niet zijn in te delen naar het criterium begunstigend-belastend (voor een individuele „geadresseerde") behoren die waarbij een regeling hetzij — tijdelijk of definitief — in of buiten werking wordt gesteld, hetzij wordt goedgekeurd, geschorst of vernietigd, of waarbij goedkeuring aan een regeling wordt onthouden; voorts die waarbij een bepaald algemeen regiem (zoals de staat van oorlog) wordt ingevoerd of beëindigd; ook die waarbij bepaalde (onroerende) zaken aan een speciaal regiem worden onderworpen (uitbreidingsplan); zomede die waarbij een collectieve overeenkomst (tussen organisaties van werkgevers en werknemers, dan wel tussen werkgevers onderling) algemeen verbindend of onverbindend wordt verklaard. In § 1 van dit hoofdstuk is al blijk gegeven van twijfel aan de juistheid van een systematiek die besluiten van deze aard onder één noemer brengt met individuele beschikkingen („geadresseerd" tot een of meer met name aangeduide personen). Op de nauwe verwantschap met be-

sluiten waarbij een regeling wordt vastgesteld of ingetrokken, is ook elders geattendeerd.[71] Ik volsta hier voor het overige met enkele opmerkingen.

Bij het vernietigen „ex tunc" wordt in werkelijkheid „ex nunc" opgetreden. Het verschil met hetgeen men vernietiging „ex nunc" pleegt te noemen, is dan ook niet gelegen in het tijdstip van aanvang der werking van het vernietigingsbesluit, maar in de mate waarin verandering wordt gebracht in de rechtsgevolgen van anterieure feiten. Tenzij de beschikking in wezen slechts een constaterend karakter heeft, is er m.i. zowel bij het „ex nunc" als bij het „ex tunc" (schorsen of) vernietigen retrospectieve werking; de geldigheid van een anterieure rechtshandeling wordt in beide gevallen aangetast. Door schorsing in een vroeg stadium kan de indruk worden gewekt, dat vernietiging „ex tunc" niets ontziet. Er behoeft dan niet veel te worden ontzien, want het vernietigde besluit heeft in dat geval geen of weinig gevolgen gehad. Is vroegtijdige schorsing achterwege gebleven, dan kan men bij een poging tot rigoureuze vernietiging „ex tunc" echter vastlopen.

Niemand zal aanvaarden, dat bij het vernietigen van een reeds lang geleden uitgevoerd besluit tot (b.v.) benoeming van een „Siamese" gemeente-secretaris, in Anlo of elders (dus een vernietiging wegens strijd met de wet) alle daarvoor vatbare gevolgen werkelijk te niet worden gedaan, al staat dat wel in art. 190, eerste lid, gemeentewet. (De citeertitel, zonder kapitaal, is authentiek; art. 311.) „Vatbaar" voor destructie is te veel. Dat de wetgever na Thorbecke op dit punt iets heeft geleerd, blijkt uit art. 174 van de nieuwe Provinciewet.[72] (Vgl. ook het in wetsontwerp no. 7685 onder letter O voorgestelde nieuwe artikel 190 van de gemeentewet.)

Gegeven de noodzaak tot beperking signaleer ik hier voor het overige nog slechts een gebrek in sommige besluiten betreffende het in werking treden van een wet (vgl. hfdst. II, § 2). Een voorbeeld hiervan zien wij in het K.B. van 1 juli 1957, Stb. 216 (uitgegeven op 5-7-'57), dat een wijziging van de Ongevallenwet 1921 in werking wilde doen treden

[71] I. Samkalden. Pre-advies 1960 (Geschriften V.A.R. no. XLII), p. 52.

[72] Die wet bevat — evenals vele andere — een onvolledige overgangsregeling (artt. 178-186). Zo is daarin de vraag opengelaten of een onder de werking van de oude wet vastgestelde provinciale verordening, waarvan de goedkeuring nog hangende was bij de invoering van de nieuwe wet, daarna al dan niet alsnog goedkeuring behoefde. Volgt uit de grondregel, dat retrospectieve werking niet mag worden verondersteld, dat de nieuwe wet op zulke verordeningen geen toepassing kon vinden? Die gevolgtrekking lijkt mij niet juist. Zou de procedure van goedkeuring zijn voortgezet (naar ik vernam, is dat in feite niet geschied), dan zou op dit punt eerbiedigende werking aan de nieuwe Provinciewet zijn toegekend, en daarvoor ontbrak, bij toepassing van de leer van Hijmans van den Bergh, een voldoende indicatie. Juist lijkt mij dan ook, dat de „hangende" verordeningen na het tijdstip van het in werking treden van de nieuwe Provinciewet op dezelfde voet zijn behandeld als later vastgestelde, en dus zijn be-

„met ingang van 1 juli 1957". (Vgl. de a.m.v.b. die in hfdst. III, § 2, onze aandacht trok.) Welke gevolgen heeft nu een besluit als dit?

Een poging tot volledige analyse zou een uitputtende behandeling van de in de litteratuur te vinden [73] heldere en duistere opvattingen omtrent het „verbindend" worden en het „werken" van wetten, omtrent „Münchhausentrucs" (Veldstra) en „juridische tijd" (vgl. hfdst. II, § 1) moeten omvatten. In dit pre-advies, dat het accent op retrospectieve beschikkingen legt, is daarvoor geen plaats. Ik zie dus van zo'n poging af en geef alleen, puntsgewijze, mijn mening.

(1) Een besluit betreffende het in werking treden van een wet is rechtens pas bekend nadat het officieel is gepubliceerd.

(2) Met hetgeen rechtens niet bekend is, kan geen rekening worden gehouden. „Quod non in actis, non est in mundo."

(3) Uit een Staatsblad blijkt niet op welk tijdstip van de dag het is uitgegeven; dat kan dus, theoretisch, het allerlaatste tijdstip zijn.

(4) Van een Staatsblad is daarom in abstracto niet met zekerheid te zeggen, dat in de loop van de dag van uitgifte iemand daarvan kennis heeft kunnen nemen.

(5) Dit zo zijnde, is als vroegste tijdstip waarop de inhoud van een Staatsblad (rechtens) bekend kan zijn, de aanvang van de dag, volgende op die van de uitgifte, aan te nemen.

(6) Een wet die in werking treedt op een door de Kroon te bepalen tijdstip, kan derhalve niet eerder in werking treden dan met ingang van de dag volgende op die van de uitgifte van het Staatsblad waarin het desbetreffende Koninklijk besluit is geplaatst.

(7) Waar een wet de bevoegdheid tot het vaststellen van het tijdstip waarop zij in werking treedt, aan de Kroon delegeert, is — tenzij het tegendeel zou blijken — in die delegatie niet begrepen de bevoegdheid tot het geven van retrospectieve werking aan het ter uitvoering daarvan te nemen besluit. De gevolgen van retrospectieve werking zijn bij een dergelijk besluit trouwens moeilijk te overzien.

(8) De hierboven bedoelde wet tot wijziging van de Ongevallenwet 1921 kan dus niet eerder in werking zijn getreden dan op 6 juli 1957, te nul uur.

(9) „Conversie" van het genoemde K.B. van 1-7-'57 is de enige aanvaardbare oplossing; in plaats van „1 juli" is daarin te lezen: 6 juli.

schouwd als niet meer aan goedkeuring onderworpen. M.a.w.: op dat tijdstip viel eenvoudig een beletsel (het vereiste van goedkeuring) tegen het afkondigen van de verordening weg.
In gevallen waarin de goedkeuring vóór dat tijdstip was geweigerd, en dus de procedure van goedkeuring reeds (met een negatieve uitkomst) was voltooid, zou het daarna alsnog overgaan tot afkondiging hebben geïmpliceerd, dat men het besluit tot weigering als krachteloos geworden beschouwde. Aldus zou echter de geldigheid van een anterieure rechtshandeling (het weigeren van goedkeuring) zijn getoetst aan de nieuwe wet, en daarmede zou in zoverre aan die wet retrospectieve werking zijn toegekend. (Vgl. hfdst. II, § 5.)

[73] Vgl. noot 49 (hfdst. III, § 3).

Ter afsluiting laat ik hier de voornaamste conclusies volgen die uit het voorgaande zijn te trekken.

(1) Een regeling of beschikking die pretendeert dat zij reeds in het verleden heeft „gewerkt", bevat in zoverre een fictie.

(2) Een fictie is een vorm van uitbreidende definitie. In het geval van (1) wordt onder „werken" begrepen: het hebben van een bepaalde (nader te onderzoeken) invloed op de rechtsgevolgen van „anterieure" feiten.

(3) Elke fictie is te „vertalen"; d.w.z. (in gedachten) te vervangen door een volkomen equivalente formule die geen enkel fictief element bevat.

(4) Alle rechtsgevolgen zijn, bij voortgezette reductie, te herleiden tot: het geoorloofd of ongeoorloofd worden van een menselijke gedraging.

(5) De relatie feit-rechtsgevolg bestaat in gevallen waarin een door het recht (generiek of specifiek) aangewezen feit — in de ruimste zin des woords — krachtens het recht een, al dan niet alternatieve, voorwaarde is voor het intreden van het rechtsgevolg, dus „uiteindelijk" voor het geoorloofd of ongeoorloofd worden van een of meer gedragingen.

(6) Veranderingen van de rechtsgevolgen van anterieure feiten kunnen in allerlei „schakeringen" voorkomen. (Vgl. het beeld van het spectrum; hfdst. II, § 2.) Sommige „schakeringen", o.a. die waarbij de verandering daarin bestaat, dat bepaalde — te voren als geoorloofd of ongeoorloofd aangemerkte — gedragingen voortaan moeten worden beschouwd als ongeoorloofd, resp. geoorloofd, te zijn geweest, verdienen bijzondere aandacht (en argwaan).

(7) Uitgaande van de gezaghebbende leer van Hijmans van den Bergh begrijpen wij onder „terugwerkende kracht" (retrospectieve werking) van een regeling niet alleen die gevallen van verandering van de rechtsgevolgen van anterieure feiten waarin de verandering noopt tot een wijziging van oordeel omtrent de rechtmatigheid van anterieure gedragingen, maar ook die waarin zij — zonder consequenties te hebben voor [het oordeel omtrent] de rechtmatigheid van anterieure gedragingen — bestaat hetzij uit verandering van aanspraken berekend over een anterieure periode (zoals verhoging of verlaging van huren of salarissen over reeds verstreken tijdvakken), hetzij uit verandering van de (mate van) strafbaarheid van anterieure gedragingen, alsmede die waarin zij noopt tot een wijziging van oordeel omtrent de geldigheid van anterieure rechtshandelingen. In zulke gevallen is het effect van de regeling die rechtsgevolgen van anterieure feiten verandert (schept, wijzigt of te niet doet), hetzelfde als in die waarin zij op een of meer punten een anterieure aanvang van haar werking fingeert.

(8) Een beschikking heeft terugwerkende kracht (retrospectieve werking) voor zover zij een anterieure aanvang van haar werking fingeert, of haar inhoud equivalent is met zulk een fictie. Die equivalentie doet zich voor, wanneer de beschikking (zonder gebruik van de fictie) strekt tot „herwaardering" van hetgeen zich in het verleden heeft voorgedaan, en wel hetzij door een anterieure gedraging achteraf als rechtmatig, onrechtmatig, strafbaar of niet-strafbaar aan te merken, hetzij door de geldigheid van een anterieure rechtshandeling aan te tasten (schorsing, vernietiging), dan wel door zulk een handeling alsnog geldig te maken (reconvalescentie), hetzij door verandering te brengen in een aanspraak berekend over een anterieure termijn.

(9) Artikel 4 Wet A.B. is niet tot wetgevers gericht. De bepaling verbiedt wel terugwerkende kracht van een regeling te *veronderstellen*. Dit impliceert niet, dat (lagere) wetgevers vrij zouden zijn met de rechtsgevolgen van anterieure feiten te doen wat hun goed dunkt (vgl. hfdst. III, §1 , a.h. slot).

(10) Artikel 3 (j° artikel 1) van de wet van 26-4-1852, Stb. 92 (afkondiging a.m.v.b.) is voor de kwestie van de terugwerkende kracht irrelevant.

(11) Derogatie, bij een formele wet, aan art. 1, eerste lid, W.v.S. is in beginsel niet aanvaardbaar, en kan in het algemeen (door het vereiste van schuld in strafrechtelijke zin) trouwens ook niet het daarmee beoogde effect hebben.

(12) Waar aan een wet of beschikking retrospectieve werking is gegeven, moet — bij de toepassing — aan die werking een beperkt effect worden toegekend. Alleen de blijkbaar beoogde veranderingen in de rechtsgevolgen van anterieure feiten zijn te aanvaarden (en dan, uiteraard, nog slechts voor zover geen regeling van hoger rang of norm van ongeschreven recht, c.q. evident beginsel van behoorlijk bestuur, de beoogde verandering uitsluit).

(13) De jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep — en de daarmee overeenkomende van andere administratieve rechters, zoals het College van Beroep voor het bedrijfsleven — volgt t.a.v. retrospectieve beschikkingen een lijn die geen aanleiding geeft tot kritiek.

(14) Retrospectieve werking van begunstigende beschikkingen is niet in alle gevallen aanvaardbaar. Wat begunstigend is voor de rechtstreeks belanghebbende, kan immers belastend zijn voor een derde.

(15) Bij belastende beschikkingen is retrospectieve werking in beginsel (slechts) aanvaardbaar in gevallen waarin die werking (adekwaat) reageert op verwijtbaar gedrag van de rechtstreeks belanghebbende.

(16) Retrospectieve werking van een besluit tot verandering van een status (zoals ontslag) is in beginsel, zelfs als reactie op verwijtbaar gedrag, met het oog op de onberekenbaarheid van het effect te verwerpen.

(17) Constaterende beschikkingen zijn retrospectief voor zover daar-

bij „ex tunc" wordt teruggekomen van een eerdere constatering. Dit „terugkomen" is in bepaalde gevallen (vgl. hoofdstuk IV, §4) acceptabel.

(18) De wettelijke bepalingen omtrent navordering en terugvordering (met inbegrip van verrekening), met name op het gebied van de sociale verzekering, behoeven unificatie. (Bij wetsontwerp no. 7171 — Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering; art. 57 — is hierin slechts ten dele voorzien.)

(19) Vernietiging „ex tunc" is een vorm van (meer ingrijpende) vernietiging "ex nunc".

(20) Een besluit betreffende het in werking treden van een regeling, waarbij de aanvang van de werking van die regeling wordt gefixeerd op een tijdstip anterieur aan dat waarop het besluit rechtens bekend kan zijn, is alleen door „conversie" te redden. Aan te nemen is, dat de regeling door zo'n besluit in werking treedt op het vroegste tijdstip waarop dat mogelijk is.

Voor het overige herinner ik aan het citaat in de eerste alinea van hoofdstuk I.

TERUGWERKENDE KRACHT [1]

Pre-advies van Prof. Mr. H. J. M. Jeukens

INLEIDING

1. *Omstreden vraagstuk*

Het probleem van de terugwerkende kracht van wetten is circa 2000 jaren oud. [2] In die tijd zijn vele meningen ontwikkeld, waarvan er nauwelijks één onweersproken is gebleven. Toch blijft het een opmerkelijk verschijnsel, dat in de Nederlandse rechtsorde van vandaag twee colleges, die in hoogste instantie met rechtspraak zijn belast, ter zake standpunten innemen, welke onderling zeer uiteenlopen. De Hoge Raad en de C.R.v.B. te Utrecht kennen ieder een eigen wijze, waarop zij, niet weerhouden door de onschendbaarheid van de wet, voorschriften van lagere wetgevers benaderen, waaraan terugwerkende kracht is toegekend.

2. *Jurisprudentie C.R.v.B.*

Het standpunt van de Centrale Raad van Beroep werd in de uitspraak van 3 april 1963 [3] nog eens heel volledig gepresenteerd. Het betrof de algemene maatregel van bestuur van 9 november 1961, Stbl. 369, waarbij „gerekend van 1 april 1958" art. 53 van het Salarisbesluit Lager Nijverheidsonderwijs werd gewijzigd. De Centrale Raad, die moest oordelen over de rechtmatigheid van een uit deze wijziging voortvloeiende terugvordering van te veel betaald salaris, oordeelde in zijn overwegingen o.m. als volgt:

„dat naar 's-Raads oordeel het Koninklijk Besluit van 9 november
„1961 niet als verbindend kan worden aangemerkt, voorzover de
„terugwerkende kracht, aan de bij dat Koninklijk Besluit tot stand
„gebrachte wijziging van voormeld artikel 53 verbonden, tot gevolg
„heeft een ongedaanmaken van in het verleden rechtmatig ver-
„kregen en geëffectueerde aanspraken;
„dat zich daartegen verzet het bepaalde in de artikelen 1 en 3 der
„wet van 26 april 1852, Stbl. 92, krachtens artikel 81 (destijds 117)
„der Grondwet o.a. regelende het tijdstip waarop de algemene maat-
„regelen van bestuur aanvangen verbindende te zijn;
„dat immers evengemeld tijdstip volgens artikel 3 lid 2 van die wet
„van 26 april 1852 niet vroeger mag worden bepaald dan op de
„tweede dag na die der dagtekening van het Staatsblad, waarin de
„algemene maatregelen van bestuur zijn geplaatst;

[1] Overeenkomstig een met mijn mede-pre-adviseur gemaakte afspraak, zal in dit pre-advies in het bijzonder aandacht worden geschonken aan de terugwerkende kracht van wetten en andere algemeen verbindende voorschriften.

[2] De geschiedenis van het vraagstuk wordt o.m. uitvoerig behandeld in Paul Roubier, Le droit transitoire, 1960, pag. 30-146.

[3] C.R.v.B. 3 april 1963, A.B. 1964, pag. 75 met noot L.B.; zie ook Ars Aequi, jan. 1964, pag. 69 e.v. met noot W.F.P.

„dat hieruit naar 's-Raads oordeel moet worden afgeleid, dat het „niet geoorloofd is een algemene maatregel van bestuur te doen „terugwerken ten nadele van de betrokkenen;
„dat het algemeen rechtsbeginsel, hetwelk zodanige terugwerking „verbiedt, mede uitdrukking heeft gevonden in artikel 4 der wet van „15 mei 1829, Stbl. 28, „houdende algemene bepalingen der wet- „geving van het Koninkrijk", volgens welk artikel de wet alleen voor „het toekomende verbindt en geen terugwerkende kracht heeft;
„dat bovendien, ook wanneer 's-Raads onderhavige standpunt niet „zou worden ingenomen, naar 's-Raads oordeel toch niet zou kun- „nen worden aanvaard, dat door de inwerkingtreding van de wij- „ziging van genoemd artikel 53 voor gedaagde het recht zou zijn „ontstaan tot terugvordering van hetgeen eiser, als vorenomschreven, „rechtmatig had genoten;
„dat zodanige terugvordering immers in strijd is met het algemeen „beginsel der rechtszekerheid, waarop ook de ambtenaar aanspraak „heeft";

3. *Jurisprudentie H.R.*

Daartegenover treft men in de jurisprudentie van de Hoge Raad regelmatig de overweging aan

„dat weliswaar in dit artikel (i.c. art. 4 A.B. J.) tot uitdrukking komt „het op de eisen der rechtszekerheid berustende rechtsbeginsel, dat „in het algemeen de wetgevende maatregelen alleen voor de toe- „komst behoren te gelden;
„dat evenwel het artikel niet de strekking heeft om het regelgevend „orgaan te verbieden aan zijn voorschriften terugwerkende kracht te „verlenen, maar slechts om vast te stellen, dat een regeling, waaraan „geen terugwerkende kracht is verleend, niet moet worden toegepast „op verhoudingen voor het totstandkomen daarvan ontstaan, zijnde „aan het beleid van het regelgevend orgaan overgelaten de vraag, of „in een gegeven geval van het hiervoren bedoelde algemene rechts- „beginsel behoort te worden afgeweken". [4]

4. *Schema van behandeling*

Na deze citaten kan ik mij nauwelijks een kortere inleiding voorstellen, waarmede ik de lezer zo direct zou kunnen confronteren èn met het belang van het onderwerp voor de rechtspraktijk èn met alle aspecten en kernvragen, die voor het inzicht in deze materie van betekenis zijn. Als zodanig noem ik hier:

— de relatie tussen het inwerkingtreden van voorschriften en het verlenen van terugwerkende kracht daaraan;
— het begrip zelf van de terugwerkende kracht;
— de betekenis van art. 4 A.B.;

[4] Ontleend aan H.R. 26 oktober 1951, N.J., 1951, 756.

— het verband tussen „terugwerkende kracht" en „verkregen rechten", „verkregen en geëffectueerde aanspraken" in de terminologie van de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep;
— de betekenis van rechtsbeginselen voor het al dan niet verlenen van terugwerkende kracht.

Er is evenwel nog een punt, hetwelk uit de gegeven citaten naar voren springt, vooral wanneer men deze met elkaar vergelijkt. Dan ziet men namelijk, hoe elk van beide rechtsprekende colleges een eigen positie heeft ingenomen tegenover het aan de orde zijnde voorschrift en tegenover het regelgevende orgaan, hetwelk dat voorschrift uitvaardigde. Enerzijds de Centrale Raad, bereid om te toetsen, met name de verleende terugwerkende kracht, anderzijds de Hoge Raad, de verantwoordelijkheid voor de terugwerkende kracht geheel latend aan het regelgevende orgaan.

Het was dit punt, hetwelk mij ertoe leidde in afzonderlijke hoofdstukken de aandacht te vragen enerzijds voor de positie en de verantwoordelijkheid van de wetgever bij het verlenen van terugwerkende kracht aan zijn voorschriften en anderzijds voor de positie en de verantwoordelijkheid van de rechter, wanneer de terugwerkende kracht van de wet een rol moet gaan spelen in zijn beslissing. Eerst zal echter een hoofdstuk worden gewijd aan de techniek van de terugwerkende kracht, onder de titel „Begrip, terminologie en techniek".

I.

BEGRIP, TERMINOLOGIE EN TECHNIEK

5. *Het tijdstip van inwerkingtreding* [5]

De Nederlandse wetgeving bevat verschillende voorschriften omtrent het tijdstip, waarop rechtsregels in werking treden. [6] De wetgeving is echter niet volledig op dit punt. Met betrekking tot bijvoorbeeld ge-

[5] Zie omtrent dit onderwerp prof. mr. W. F. Prins; Inwerkingtreding van wetten, in R.M. Themis, jg. 1952, pag. 244 e.v.; mr. J. Veldstra, Het in werking treden der wetten, in N.J.B. jg 1958, pag. 817 e.v.

[6] *Wetten* werken terstond nadat derzelver afkondiging in alle delen van het Koninkrijk zal kunnen bekend zijn, hetgeen — wanneer bij de wet geen ander tijdstip is vastgesteld — gerekend wordt het geval te zijn op de 20ste dag na die der dagtekening van het staatsblad, in hetwelk de wet is geplaatst (art. 2 A.B.);
Voor *Rijkswetten* geldt, dat zij in werking treden op het in of krachtens die regelingen te bepalen tijdstip (art. 22 lid 2 Statuut voor het Koninkrijk);
Voor de *algemene maatregelen van bestuur* geldt hetzelfde als voor wetten, met dien verstande, dat daaraan nog is toegevoegd, dat wanneer de a.m.v.b. een ander tijdstip vaststelt, dit tijdstip niet vroeger mag worden bepaald dan op de tweede dag na die der dagtekening van het Staatsblad, waarin hij is geplaatst;
Provinciale *verordeningen* treden in werking met ingang van de achtste dag na die waarop zij zijn afgekondigd door plaatsing in het provinciaal blad, voorzover zij daarvoor geen ander tijdstip aanwijzen (art. 83 jo. art. 82, lid 2 Provinciewet);
Gemeentelijke verordeningen, tegen wier overtreding straf is bedreigd, treden,

meentelijke verordeningen tegen wier overtreding geen straf is bedreigd en voorschriften, vastgesteld bij ministeriële beschikking, [7] bestaan geen algemene bepalingen. Hetzelfde geldt voor de rijkswetten, omdat artikel 22 van het Statuut de wetgever verplicht in iedere rijkswet ter zake een bepaling op te nemen. Daardoor is voor de rijkswet art. 4 A.B. praktisch uitgeschakeld. [8]

Overziet men het geheel van voorschriften, dan blijken de regelgevende organen een grote mate van vrijheid te bezitten om telkenmale het tijdstip van inwerkingtreding te bepalen. Genoemde voorschriften gelden immers slechts, voorzover in wet of verordening zelf geen ander tijdstip wordt aangewezen.

Toch is deze vrijheid niet geheel ongelimiteerd. Dat is nog wel het geval voorzoveel het bevoegde gezag een later tijdstip zou willen vaststellen dan zonder zodanige vaststelling zou gelden. Maar zodra het bevoegde gezag zijn maatregelen eerder in werking wil doen treden, ontmoet het twee barrières op zijn weg naar het verleden.

De eerste barrière is het beginsel, dat een rechtsnorm niet in werking behoort te treden alvorens zij werd bekendgemaakt. Het beginsel vindt men terug in positief recht, [9] maar ook daarbuiten wordt het erkend als een eis van rechtvaardigheid.[10]

De tweede barrière is het tijdstip, waarop de procedure, die is voorgeschreven voor de totstandkoming van het voorschrift, werd voltooid. Zolang er geen voorschrift is kan er ook geen sprake zijn van de werking van enig voorschrift.

Aan de ene of aan de andere barrière kan beslissende betekenis worden toegekend. Voor Nederland heeft de eerste, gezien het hierboven vermelde, beslissende betekenis. In de angel-saksische rechtsstelsels komt deze funktie eerder toe aan de tweede. [11]

indien zij geen ander tijdstip daartoe aanwijzen, in werking op de derde dag na dien, waarop zij zijn afgekondigd, hetgeen geschiedt door openbare kennisgeving van nederlegging ter secretarie (art. 205 jo. art. 203 gemeentewet);
Verordeningen van de S.E.R. en van andere p.b.o.-lichamen treden, indien zij niet anders bepalen, in werking met ingang van de dag, na die der afkondiging (art. 38, lid 3 en art. 106 Wet op de bedrijfsorganisatie);
Keuren of politieverordeningen van waterschappen treden, indien zij geen ander tijdstip daartoe aanwijzen, in werking op de derde dag na dien, waarop zij zijn afgekondigd (art. 12 Keurenwet).

[7] Zie mr. J. M. C. van Driel, De ministeriële verordening, pag. 66 e.v.

[8] Zie mr. W. H. van Helsdingen, Het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, pag. 385-386.

[9] Zie art. 1 wet A.B., art. 1 wet van 26 april 1852, Stb. 92, art. 82 Provinciewet, art. 199 gemeentewet, art. 11 Keurenwet. Vgl. ook art. 65 Grondwet. Zie — voor wat betreft wetten en Rijkswetten — mr. J. Veldstra, Het in werking treden der wetten, in N.J.B. 1958, pag. 821.

[10] Zie mr. J. M. C. van Driel, De ministeriële verordening, pag. 67, die het wenselijk acht, dat een algemene bekendmakingsplicht voor ministeriële verordeningen door de wetgever wordt opgelegd.

[11] Zie Gunter Kisker, Die Rückwirkung von Gesetzen, eine Untersuchung zum anglo-amerikanischen und deutschen Recht, Tübingen, 1963, pag. 9; vgl. ook J. Groenendaal, Inleiding tot de wetgevingstechniek, pag. 89.

Indien in het vervolg met betrekking tot de terugwerkende kracht van een voorschrift gesproken wordt bijvoorbeeld over feiten die *in het verleden* plaats vonden of over werking *in de toekomst*, dan is het tijdstip van inwerkingtreding van het voorschrift het gefixeerde „heden", dat verleden en toekomst scheidt.

6. *Terugwerkende kracht en exclusieve werking.*

De onderscheiding werd hier te lande in 1928 geïntroduceerd door Hijmans van den Bergh. [12] Sedertdien heeft zij — zoals in het hierna volgende zal blijken — haar weg gevonden in literatuur en jurisprudentie.

„Terugwerkende kracht heeft een wet . . ., wanneer zij een feit, voor haar inwerkingtreding voorgevallen, van het oogenblik van zijn voorvallen af, als onder hare heerschappij geschied behandelt."

„Exclusieve werking heeft een wet, wanneer zij onder de oude wet voorgevallen feiten van het oogenblik van hare inwerkingtreden af als onder hare heerschappij geschied behandelt." [13]

Het betreft twee mogelijke functies van een nieuwe wet. Er valt nog een derde functie als mogelijkheid te onderscheiden, namelijk de eerbiedigende. „Eerbiedigende werking heeft een wet, indien zij voorschrijft onder de oude wet voorgevallen feiten ook na haar inwerkingtreden nog naar de oude wet te beoordelen, zij het misschien slechts tot een bepaald tijdstip." [14]

Dit pre-advies heeft betrekking op terugwerkende kracht. Waar het evenwel nuttig zal blijken ook de exclusieve werking in de beschouwingen te betrekken zal dit niet worden nagelaten. De verschillende raakpunten en gemeenschappelijke aspecten maken dat noodzakelijk.

De onderscheiding van genoemde functies is geënt op de algemene functie van de wet, het verbinden van rechtsgevolgen aan feiten. Later in zijn werk komt Hijmans van den Bergh daarop terug. Feiten omvatten ook handelingen en toestanden. Door de werking van de wet ontstaan rechtsbetrekkingen, welke — gezien vanuit het gezichtspunt van de personen die er het middelpunt van zijn — zich openbaren als rechtsposities, als een geheel van bevoegdheden en verplichtingen. De term rechtspositie is een vertaling van „situation juridique", waarvan Gaston Jèze spreekt, maar ook niet meer dan een vertaling. [15]

De rechtsposities welke onder de oude wet zijn ontstaan en waarop

[12] Mr. L. J. Hijmans van den Bergh, Opeenvolgen van rechtsregels, dissertatie 1928. In 1956 schreef dezelfde schrijver een pre-advies voor de jaarlijkse algemene vergadering van de Broederschap der Notarissen in Nederland over het onderwerp Overgangsrecht, in verband met het ontwerp van een Nieuw Burgerlijk Wetboek.

[13] Hijmans van den Bergh, Opeenvolgen van rechtsregels, pag. 19; id., pre-advies 1956, pag. 10.

[14] Pre-advies 1956, pag. 11.

[15] Aangehaalde dissertatie, pag. 314 e.v.; aangehaald pre-advies pag. 22 e.v.

de nieuwe wet min of meer invloed kan uitoefenen, worden onderscheiden in:
— onbepaalde rechtsposities, d.w.z. onbepaald zowel voor wat betreft een corresponderend subject en object als naar de inhoud; [16]
— bepaalde rechtsposities, d.w.z. bepaald naar een of meer van genoemde corresponderende elementen, subject, object en inhoud.
Deze laatste zijn:
— formeel bepaald, d.w.z. bepaald naar corresponderend subject of object of naar beiden; [17]
— materieel bepaald, d.w.z. bepaald naar haar inhoud; de bepaling naar corresponderend subject of object kan ontbreken. [18]
Aan de hand nu van de aldus omschreven functies van de wet en de gemaakte onderscheiding in rechtsposities, waarop de wetten betrekking kunnen hebben, heeft Hijmans van den Bergh onderzocht hetgeen tot dusverre in wetgeving en rechtspraak geschiedde. In zijn aangehaald pre-advies vat hij het resultaat daarvan aldus samen, dat hem gebleken is „dat als regel de nieuwe wet exclusief werkte ten opzichte van onbepaalde en formeel bepaalde rechtsposities en eerbiedigend ten opzichte van bepaalde rechtsposities. Maar niet altijd. Terugwerkende kracht had de wet ten aanzien van alle soorten van rechtsposities".[19]

7. *L'effet rétroactif et l'effet immédiat*

Er is een grote mate van overeenstemming tussen de onderscheiding van *Paul Roubier* en de zo even weergegeven onderscheiding, welke *Hijmans van den Bergh* maakte, zoals het ook opmerkelijk is, hoe de eerste publikaties van beide schrijvers over dit onderwerp bijna gelijktijdig verschenen en hoe zij beiden na ongeveer 30 jaren blijk gaven dat het overgangsrecht hen nog steeds was blijven boeien.[20]

[16] Bijv.: Men is in het algemeen aansprakelijk voor (de schadelijke gevolgen van zijn) onrechtmatige daden; handelingsbevoegdheid, bevoegdheid om een huwelijk aan te gaan, om te testeren, te erven; de staat van wettig en natuurlijk kind (zie pre-advies) en — uit de publiekrechtelijke sfeer — de bevoegdheid om kiezer te zijn, om tot lid van gemeenteraad, provinciale staten of Staten Generaal te worden gekozen, om ambtenaar te zijn, het Nederlanderschap, de verplichting om belasting te betalen, voorts de vrijheid tot oprichting van een vereniging, vrijheid van drukpers (zie dissertatie, pag. 316).
[17] Bijv. de ouderlijke macht over zeker kind, de eigendom van zekere zaak (pre-advies, pag 24), de verhouding tussen twee echtgenoten, familierechtelijk en vermogensrechtelijk, het auteursrecht op een bepaald geschrift (dissertatie pag. 318) en — in de publiekrechtelijke sfeer — de bevoegdheden van een ambtenaar die nodig zijn om zijn ambt uit te oefenen (dissertatie, pag. 322).
[18] Bijv. een vorderingsrecht op grond van een bepaalde overeenkomst (pre-advies, pag. 24), de aansprakelijkheid uit een bepaalde onrechtmatige daad en — in de publiekrechtelijke sfeer — de rechten van een rijksambtenaar tegenover de staat, de rechten van een kiezer bij een bepaalde stemming (dissertatie, pag. 319).
[19] Aangehaald pre-advies, pag. 24.
[20] In 1929 publiceerde Paul Roubier „Les conflits de lois dans le temps (théorie de la non-rétroactivité des lois), welk boek in 1933 uitgroeide tot een tweedelig

De overeenstemming betreft ook de onderscheiding van mogelijke functies van de nieuwe wet ten aanzien van de oude wet. Retroactivité de la loi nouvelle, effet immédiat de la loi nouvelle en survie de la loi ancienne. Aldus onderscheidt Roubier.[21]

Er zijn evenwel ook verschillen. Het belangrijkste lijkt mij wel de indeling van rechtsposities, van „situations juridiques". Deze wordt verwerkt in nadere definities van „effet retroactif" en „effet immédiat". Uitgangspunt is daarbij, dat de wetten aan een aantal rechtsposities inhoud geven.[22]

De „situations juridiques" kennen twee fasen, de dynamische en de statische. De eerste heeft betrekking op het ontstaan en tenietgaan van de onderscheiden rechtsposities, de tweede op het voortbrengen van de rechtsgevolgen.[23]

Met behulp van deze onderscheidingen wordt vervolgens inhoud gegeven aan de begrippen „effet rétroactif" en „effet immédiat". Terugwerkende kracht vinden we bij wetten die:

— betrekking hebben op het ontstaan en tenietgaan van „situations juridiques" en die in het verleden — overeenkomstig de oude wet — tot stand gebrachte rechtsposities hetzij in hun bestaan zelf aantasten [24] hetzij het tenietgaan ervan opheffen; [25]
— de gevolgen regelen van „situations juridiques" en die alsnog de gevolgen beïnvloeden — door wijziging, toevoeging of vermindering — welke dergelijke rechtsposities reeds onder de oude wet hadden voortgebracht.

In een hoofdstuk getiteld „L'Effet immédiat de la loi et les situations en cours" worden achtereenvolgens paragrafen gewijd aan de

— situations juridiques en cours de constitution (ou d'extinction),[26]
— situations légales en cours d'effet [27] en
— situations contractuelles en cours d'effet.[28]

Er zijn nog verschillende nadere distincties, welke de conclusies van

werk. In 1960 verscheen van dit werk een heruitgave „entièrement refondue", thans in één deel samengebracht onder de gewijzigde titel „Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)".

[21] Roubier, Le droit transitoire, 1960, pag. 9 e.v.

[22] „Toutes les lois sont faites, en effet, pour déterminer un certain nombre de situations juridiques au profit on a l'encontre de certaines personnes; c'est donc dans leur action vis-à-vis des situations passés, présentes ou futures, que se résume leur action dans le temps". Le droit transitoire, 1960, pag. 181.

[23] T.a.p. pag. 182.

[24] T.a.p. pag. 185.

[25] T.a.p. pag. 197.

[26] T.a.p. pag. 293 e.v. Bijv. verkrijgende en extinctieve verjaring, testamentaire erfopvolging, echtscheiding, adoptie.

[27] T.a.p. pag. 314 e.v. Bijv. het huwelijk voorzoveel betreft de rechten en verplichtingen van de echtgenoten jegens elkaar en jegens de kinderen.

[28] T.a.p. pag. 360 e.v. Hiertoe worden gerekend alle rechten en verplichtingen uit overeenkomst. Vgl. ook pag. 366, sub. 4°. „. . . . il n'y a pas lieu de distinguer non plus entre les effets qui résultent d'une disposition expresse du contrat et ceux qui sont attachés au contrat, en l'absence de clause expresse, par la loi".

Roubier wat genuanceerd doen zijn. In grote lijnen evenwel aanvaardt hij voor wetten die op genoemde rechtsposities betrekking hebben „effet immédiat" voor wat betreft de eerste twee categorieën [29] en voor wat betreft de laatste categorie de eerbiedigende werking, d.w.z. le principe de la survie de l'ancienne loi.[30] Terugwerkende kracht in de hierboven geciteerde vormen is „anormal et en principe condamnable".[31]

In Frankrijk werd bij rapport van 20 dec. 1953 door een commissie onder voorzitterschap van Julliot de la Morandière een avant-projet du Code Civil aangeboden aan de franse regering.[32] In dit voorontwerp wordt een voorstel gedaan het bestaande art. 2 Code Civil, hetwelk gelijkluidend is aan art. 4 A.B., in een aantal artikelen uit te werken. Deze artikelen zijn in dit verband om twee redenen interessant. Allereerst geven zij een voorbeeld van een mogelijkheid tot uitwerking van een artikel als art. 4 A.B. — uiteraard met inachtneming van de omstandigheid, dat deze uitwerking de tendensen van de franse jurisprudentie weergeeft — maar vervolgens blijken deze artikelen hun ontstaan te danken te hebben aan een rapport van Roubier. Dit wordt uitdrukkelijk vermeld en min of meer zal men in deze voorgestelde bepalingen toch ook wel mogen zien een samenvatting van zijn leer, maar nu voorzover zij rijp wordt geacht om in het positieve recht uitdrukking te vinden.[33]

8. *Inwerkingtreding en terugwerkende kracht*

Wanneer kan men zeggen, dat een wet en in het algemeen een voorschrift „werkt"? Dit is het geval, zodra hetgeen dat voorschrift verbiedt of gebiedt op grond van het bestaan van dat voorschrift ongeoorloofd

[29] T.a.p. pag. 293 en 345-346.
[30] T.a.p. pag. 391.
[31] T.a.p. pag. 224.
[32] Avant-projet de Code Civil, première partie, livre préliminaire, livre premier, uitgegeven in 1955.
[33] Vgl. genoemde publikatie, pag. 28. De volledige tekst van de voorgestelde bepalingen (ib. pag. 213) luidt als volgt:

Art. 26 — La loi n'a pas d'effet rétroactif: elle ne statue que pour l'avenir.

La loi nouvelle ne modifie pas les conditions d'établissement d'une situation juridique antérieurement créée ni les conditions d'extinction d'une situation juridique antérieurement éteinte. Elle ne modifie pas non plus les effets produits par une situation juridique au temps où la loi précédente était en vigueur.

Art. 27 — Une loi ne peut avoir d'effet rétroactif sans une manifestation expresse de la volonté du législateur.

Toutefois, les lois d'interprétation ont, par elles-mêmes, effet rétroactif. La caractère interprétatif ne peut être reconnu à une loi s'il ne ressort pas manifestement de ses dispositions que le législateur a entendu lui attribuer ce caractère.

Sauf disposition contraire, la rétroactivité des lois d'interprétation ne peut porter atteinte aux effets des décisions passées en force de chose jugée ou des transactions.

Art. 28 — Lorsque la décision du juge est constitutive et non déclarative de droit, elle est soumise à la loi en vigueur au jour où elle est rendue.

of geoorloofd is, wanneer met een beroep op dat voorschrift sancties kunnen worden toegepast ter zake van overtreding van de daarin neergelegde verplichtingen, voorts wanneer de door dat voorschrift verleende aanspraken kunnen worden gehonoreerd, aan dit voorschrift ontleende bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend. Kortom, het voorschrift „werkt" wanneer het zijn oorzakelijke functie realiseert met betrekking tot verplichtingen, rechten en bevoegdheden.

Men kan het een axioma noemen [34] of een absolute eis der logica,[35] dat deze — oorzakelijke — werking of deze „formelle Geltung" [36] nimmer aanwezig kan zijn voordat het voorschrift bekend is of althans bestaat in die zin, dat de wetgevingsprocedure werd voltooid.[37] Het is niet anders dan een toepassing van de regel, dat de oorzaak anterieur is aan het gevolg.

Ook het voorschrift, waaraan terugwerkende kracht is toegekend, werkt in de toekomst. Ook een zodanig voorschrift doet eerst aanspraken, verplichtingen en bevoegdheden ontstaan of tenietgaan sedert het tijdstip van inwerkingtreding. Daaraan doet niet af, dat daarbij in wetstechnische zin gebruik wordt gemaakt van een fictie, namelijk dat het voorschrift geacht wordt over een bepaalde periode in het verleden te hebben gewerkt. Het verlenen van terugwerkende kracht is het herbeoordelen en corrigeren van een rechtsorde, welke zich reeds heeft voltrokken. Dat geschiedt eerst door de wetgever en daarna uit kracht

Art. 29 — La preuve en justice est soumise à la loi en vigueur au jour où la decision définitive est rendue.

Toutefois, les preuves préconstituées et les présomptions légales sont régies par la loi qui gouverne les faits ou les actes à prouver.

La procédure d'administration de la preuve est régie par la loi en vigueur au jour où cette preuve est rapportée.

Art. 30 — Lorsque les conditions de création ou d'extinction d'une situation juridique peuvent ou doivent être réunies à des époques différentes, la loi nouvelle ne s'applique qu'a celles de ces conditions qui ne sont pas encore définitivement réunies. Elle peut exiger des conditions nouvelles pour la formation ou l'extinction de cette situation.

Art. 31 — Les lois qui allongent les délais s'appliquent immédiatement au délais en cours; il en est de même de celles qui les abrègent, sous réserve que les délais nouveaux ne courent qu'à partir de la loi nouvelle; toutefois, les délais prévus par les lois antérieures sont maintenus s'ils doivent prendre fin avant les délais nouveaux.

Art. 32 — Sauf dérogation expresse ou tacite du législateur, les lois nouvelles qui déterminent les effets des situations juridiques non contractuelles s'appliquent immédiatement aux situations établies avant leur entrée en vigueur.

Art. 33 — Les lois antérieures continuent à régir les effets des contrats en cours, sauf dérogation expresse ou tacite du législateur.

L'application de la loi nouvelle aux contrats en cours ne peut modifier les effets produits par le contrat sous l'empire de la loi précédente, sauf clause expresse de rétroactivité conformément à l'article 27, alinea premier.

[34] Mr. J. Riphagen, in N.J.B. 1946, pag. 573; vgl. ook Veegens in noot bij H.R. 26 okt. 1951, N.J. 1952, 756.

[35] Forsthoff, Lehrbuch der Verwaltung, Hfdst. II, par. 8.

[36] Scheerbarth, Anwendung, pag. 10 e.v.

[37] Zie hierboven nr. 5.

van de wet door allen die de wet toepassen en uitvoeren, justitiabelen, administratie en rechter.[38] Het is de „beïnvloeding — na het in werking treden der wetten — van het juridisch beeld van het verleden".[39]

Prins bestrijdt de hier weergegeven opvatting:

„de leer van Hijmans van den Bergh en Vegting ziet voorbij aan het „onderscheid tussen historische en juridische werkelijkheid. Als een „op 27 dec. 1960 afgekondigde wet met gebruik van de tegenwoor- „woordig gangbare formule bepaalt, dat zij in werking treedt op 1 „januari 1961 en terugwerkt tot 1 januari 1960, dan kan de histori- „cus wel constateren, dat die wet in 1960 niet gegolden heeft, maar „voor de jurist is dat sedert 1 januari 1961 anders. Met de inwer- „kingtreding is de terugwerking meteen voltooid, zodat de wet in „retrospectie niet is gaan werken op de datum, die zij zelf (op 27 de- „cember) aangaf als tijdstip van haar inwerkingtreding, maar op 1 „januari 1960".[40]

Ik vraag mij af, of de jurist zich zo zeer mag distanciëren van de historische werkelijkheid. Trouwens hij mag dat ook pas doen — om bij het gegeven voorbeeld te blijven — „sedert 1 januari 1961". Voorts lijkt het mij onder omstandigheden nuttig, indien de jurist zich toch ook deze datum bewust blijft en niet zonder meer als voor hem verder irrelevant aan de historicus endosseert. Zo is bijv. in N.J.B. 1946 [41] de aandacht gevestigd op de toepassing van art. 180 Wetboek van Strafrecht, waarin wederspannigheid strafbaar wordt gesteld, d.w.z. het verzet tegen de ambtenaar in de rechtmatige uitoefening zijner bediening. Bij de beantwoording van rechtmatigheidsvragen en bij de toepassing van sanctievoorschriften die reeds bestonden „in 1960", d.i. vóór het tijdstip van de „historische inwerkingtreding", is het noodzakelijk rekening te houden met het recht zoals het „in 1960" gegolden heeft. Dit betekent, dat het van betekenis blijft, dat de nieuwe wet niet werkt *in*, maar *ten aanzien van* het verleden. Het hangt van de aard van de regeling af, in welke mate dit van betekenis zal zijn. Maar altijd blijft er een reëel verschil bestaan — èn voor de historicus èn voor de jurist —

[38] Vgl. Roubier. Le droit transitoire, pag. 10, noot 1 „Lorsque le législateur porte une loi rétroactive, il donne l'ordre au juge de statuer dans le sens de la loi nouvelle pour tous les litiges qu'il aura à trancher, quand même ces litiges se rapporteraient à des faits antérieurs à la loi. C'est parfaitement concevable, mais c'est aussi parfaitement déraisonnable, parce qu'il est déraisonnable de revenir sur le passé quand il a été régi par la loi précédente, et de soumettre ainsi les mêmes faits successivement à deux réglementations".

[39] Vegting, Administratief recht, I, pag. 101. Zie voor de hier weergegeven zienswijze voorts naast de reeds geciteerde schrijvers Hijmans van den Bergh, aangehaald pre-advies pag. 8; H. J. Romeyn, Terugwerkende kracht bij algemene maatregelen van bestuur, N.J.B. 1936, p. 834 e.v.; E. in N.J.B. 1946, pag. 676; mr. J. Riphagen, Terugwerkende kracht van algemene maatregelen van bestuur, in T.v.O. no. 405. Vgl. ook Prof. mr. J. Eggens, Over het fingeren van rechtsficties, rede, pag. 19.

[40] Prof. mr. W. F. Prins, Rechtsongelijkheid en willekeur, in Bestuurswetenschappen, jrg. 1961, pag. 197.

[41] Pag. 676.

tussen de beide data voor wat betreft de werking van de wet. De eerste datum geeft aan tot hoever in het verleden aan feiten in het verleden alsnog dezelfde rechtsgevolgen moeten worden verbonden als aan gelijke feiten in de toekomst; de tweede datum is de dag, met ingang waarvan de wet — inclusief de bepaling inzake terugwerkende kracht — werkt, d.i. oorzaak is van nieuw recht.

Gezien de woorden „sedert 1 januari 1961" lijkt het mij niet waarschijnlijk, dat er zakelijk tussen beide zienswijzen veel verschil zal bestaan omtrent de consequenties van terugwerkende kracht. Mijn voorkeur gaat uit naar de eerste, omdat reële verschillen in rechtsvorming en wetstoepassing daarin duidelijker tot hun recht komen dan in de tweede zienswijze.

9. *De wet van 26 april 1852, Stbl. 92*

Het vorenstaande verschil van zienswijze heeft tot voornaamste inzet de vraag of aan algemene maatregelen van bestuur terugwerkende kracht mag worden verleend en met name de vraag of de wet van 26 april 1852, Stbl. 92 zich daartegen verzet.

Genoemde wet strekt ter uitvoering van het huidige art. 81 Grondwet. Het is evenwel opmerkelijk, dat wet en grondwet verschillende termen gebruiken. Daarom is het goed de aandacht erop te vestigen, dat artikel 81 Grondwet dateert van 1887 [42] en tot stand is gekomen door samenvoeging van de toen bestaande artikelen 116 en 117.

Artikel 116 (1848) had betrekking op wetten en luidde:

„De wijze van afkondiging der wetten en de tijd wanneer zij verbindend zijn, worden door de wet geregeld".

Artikel 117 (1848) luidde:

„Ten aanzien der algemene maatregelen van inwendig bestuur van de Staat, bepaalt de wet insgelijks de wijze van afkondiging en het tijdstip waarna zij zullen werken".

De samengevoegde tekst is uiteindelijk geworden:

„De wijze van afkondiging der wetten en der algemene maatregelen van bestuur en het tijdstip, waarop zij aanvangen verbindende te zijn, worden door de wet geregeld".

De wet van 1852 is na 1887 niet vervangen of aangepast en ontleent haar termen dus nog altijd aan art. 117 (1848). Ik acht dit geen bezwaar.

Het tijdstip, waarna een voorschrift werkt (zie wet van 1852) is m.i. geen ander tijdstip, dan dat waarop zij „aanvangt verbindend te zijn" (zie art. 81 Grondwet);[43] evenmin is het een ander tijdstip dan dat,

[42] Art. 72.

[43] Taalkundig refereert de grondwettelijke term meer aan voorschriften die verplichtingen opleggen en is de term „werken" of „inwerkingtreden" neutraal ten aanzien van de inhoud van het voorschrift. Vgl. echter de term „algemeen verbindende voorschriften" en de term „een ieder verbindende bepalingen" in art. 66 Grondwet.

waarop zij in werking treedt, hetgeen de thans gebruikelijke term is.

Indien men echter verschil in betekenis wenst toe te kennen aan de termen van Grondwet en wet, dan kan dit toch ingevolge art. 215 Grondwet niet tot relevante conclusies leiden.

Ingevolge artikel 1, 2e al., werken algemene maatregelen van bestuur terstond nadat hunne afkondiging in alle delen van het Koninkrijk bekend kan zijn. Art. 2 bepaalt, dat de afkondiging geschiedt door plaatsing in het Staatsblad. Art. 3 zegt, dat wanneer de algemene maatregel van bestuur geen ander tijdstip vaststelt, de afkondiging gerekend wordt bekend te zijn op de twintigste dag na die der dagtekening van het Staatsblad, waarin hij is geplaatst. Tenslotte — en dat is de in dit verband van betekenis zijnde bepaling — zegt hetzelfde artikel: Wanneer de algemene maatregel van bestuur een ander tijdstip vaststelt, mag dit tijdstip niet vroeger worden bepaald dan op de tweede dag na dien der dagtekening van het Staatsblad, waarin hij is geplaatst, en het is niet zonder betekenis, dat aanvankelijk de wet hier sprak van de vijfde dag.

Verbieden nu deze bepalingen om aan een algemene maatregel van bestuur terugwerkende kracht te verlenen?

„Geenszins", luidt het antwoord, indien terugwerkende kracht betekent, dat de maatregel in de toekomst „werkt" ten aanzien van het verleden.

„Alleszins", is de opvatting van hen, die verdedigen dat de terugwerkende kracht van een maatregel betekent, dat „het tijdstip, waarna zij werkt" naar het verleden wordt verlegd en in ieder geval komt te liggen vóór de tweede dag na die der afkondiging.

Het laatste wordt de heersende leer genoemd.[44]

Ik ben geneigd om eerder te spreken van de heersende mening, aangezien de motivering van de stelling, dat de wet van 1852 zich verzet tegen terugwerkende kracht van een algemene maatregel van bestuur, soms zeer summier is, soms in het geheel ontbreekt.

De belangrijkste argumenten zijn, dat de wet nauwelijks betekenis kan hebben, wanneer men daarin niet leest een verbod van terugwerkende kracht, en de — meer vermoede dan aangetoonde — bedoeling van de wetgever om inderdaad hier terugwerkende kracht te verbieden. Ik acht deze argumenten niet overtuigend, zeker niet wanneer ik daarbij reken de bezwaren welke ik reeds uiteenzette tegen de wijze, waarop dan in deze gedachtengang met het oog op de tekst der wet de werking van terugwerkende kracht moet worden verklaard. Voorts ver-

[44] Men vindt haar terug in de jurisprudentie van de C.R.v.B. (vide hierboven nr. 2). Een uitspraak van de H.R. is niet bekend. Zie voorts naast de reeds geciteerde artikelen van Prins: Van der Pot, Handboek Ned. Staatsrecht, pag. 365; Kranenburg, Administratiefrecht, pag. 74; Donner, Bestuursrecht, Alg. Deel, 1953, pag. 93 (in de uitgave 1962 wordt de onderhavige vraag niet meer besproken — zie pag. 91); Oud, Constitutioneel Recht, II, pag. 214; Stellinga, Grondtrekken Administratief Recht, pag. 91. Voor de andere opvatting vgl. men de in no. 8 geciteerde literatuur.

dient overweging, dat de vraag of de wetgever aan zijn voorschriften terugwerkende kracht mag verlenen door zodanig verschillende factoren en overwegingen wordt beheerst, dat het antwoord op deze vraag niet anders dan uitermate genuanceerd kan zijn. De wet van 1852 die de bekendmaking en inwerkingtreding regelt, is dan echter in zijn voorschrift, dat de inwerkingtreding niet eerder kan plaats vinden dan op de tweede dag na de afkondiging, inadequaat om recht te doen aan deze noodzakelijke genuanceerdheid. Ik wil hierop aanstonds nog uitvoerig ingaan. Hier meen ik echter reeds te mogen opmerken, dat een op dit punt „van de heersende leer afwijkende praktijk" een aanwijzing geeft in de richting van deze laatste gedachte.

10. *De terminologie van de wetgever*

De thans gebruikelijke formule in wet en algemene maatregel van bestuur, waaraan terugwerkende kracht wordt verleend, luidt in het slotartikel aldus: deze wet (dit besluit) treedt in werking met ingang van . . . en werkt terug tot . . .[45]

Het is waarschijnlijk niet teveel verondersteld, indien de oorsprong van deze formule gezocht wordt in de vragen welke de wet van 1852 deed rijzen met betrekking tot de terugwerkende kracht van algemene maatregelen van bestuur. Het resultaat acht ik juist en reken ik tot de verdiensten van deze discussies, met name in zoverre daardoor de relatie tussen „terugwerkende kracht" en „inwerkingtreding" ook in de wetgeving zelf beter tot uitdrukking wordt gebracht.

Ik wil niet ontkennen, dat men wellicht het onderscheid nog duidelijker tot uitdrukking had kunnen brengen, namelijk door het voorlaatste artikel van het voorschrift te doen luiden: deze wet enz. heeft terugwerkende kracht tot . . ., en het laatste artikel zonodig[46] te doen luiden: deze wet enz. treedt in werking met ingang van . . .

De voordien gebruikelijke formules brachten het onderscheid niet tot uitdrukking. Zij verleenden terugwerkende kracht door verschuiving van het tijdstip van inwerkingtreding naar het verleden of creëerden naast het reële tijdstip van inwerkingtreding nog een fictief tijdstip van inwerkingtreding, zijnde niet anders dan de datum, tot welke aan het voorschrift terugwerkende kracht werd verleend.

Het eerste geschiedde met de formule: . . . treedt met terugwerkende

[45] Zie richtlijn 53 van de Richtlijnen voor de Wetgevingstechniek: „Ingeval het noodzakelijk is aan een algemene maatregel van bestuur of andere regeling terugwerkende kracht te verlenen, doet men dit bij voorkeur door met zo veel woorden gevolgen in het heden te verbinden aan feiten in het verleden. Leidt dit tot een te ingewikkelde redactie, dan gebruike men de formule: ‚Dit besluit (treedt in werking .... en) werkt terug tot ....' " enz.

[46] Namelijk indien men wil afwijken van art. 2 A.B. of van daarmede overeenkomende bepalingen (zie noot 6).

kracht in werking op . . .; het laatste met de formule: . . . wordt geacht in werking te zijn getreden met ingang van . . .[47]

Er valt dus wel een zeker verband te leggen tussen enerzijds de gehuldigde opvattingen omtrent de terugwerkende kracht en anderzijds de formules, waarvan gebruik gemaakt wordt. Daarmede is ook verklaard waarom Prins de door mij geprefereerde formules tot de „duistere en halfhartige" rekent,[48] en tevens waarom zijn voorkeur uitgaat naar de „eenvoudige en klare redactie": „Deze wet treedt in werking met ingang van (een datum in het verleden)". Immers zo leest men verder: „. . . . de wet werkt terug of zij doet dat niet, maar als zij terugwerkt tot bijv. 1 januari 1920, dan is zij ook in werking getreden op de 1e januari 1920, al heeft toen (misschien) niemand dat bemerkt.[49] De enige juiste formule zou overigens — aldus nog steeds Prins — zijn: „de afkondiging van deze wet wordt gerekend in het gehele Rijk bekend te zijn met ingang van 1 januari 1920".[50] Ik meen hierboven reeds in voldoende mate mijn bezwaren te hebben uiteengezet.

Een andere veel voorkomende formule verdient in dit verband eveneens aandacht, namelijk „deze wet treedt in werking op een door Ons te bepalen tijdstip". Soms wordt deze formule nog uitgebreid bijvoorbeeld met: dit tijdstip kan verschillend zijn voor de onderscheiden artikelen der wet.

Prins heeft over de betekenis van deze formule geen uitspraak gedaan. Ik kan echter geen andere consequentie zien van zijn algemene leer dan dat een bepaling als even geformuleerd de bevoegdheid inhoudt van de Kroon om aan de desbetreffende wet terugwerkende kracht te verlenen. Buiten beschouwing gelaten of zulks in een concreet geval al dan niet wenselijk is, de bevoegdheid daartoe bestaat.

In de hierboven verdedigde zienswijze bestaat die bevoegdheid niet. Ik meen zelfs dat de beginselen omtrent het inwerkingtreden van wetten met zich meebrengen, dat dat tijdstip niet vroeger wordt vastgesteld dan op de datum van de publikatie van het K.B. tot het doen inwerkingtreden der wet. Met name zou ik hier niet willen uitgaan van de datum van het Staatsblad, waarin de wet werd bekend gemaakt.

Trouwens het lijkt ook niet goed voorstelbaar, dat de wetgever een dergelijke bepaling opneemt, opdat ingevolge die bepaling later alsnog

[47] De laatste formule werd aanbevolen in een Rapport van een Commissie uit de V.A.R., getiteld Wetgevingstechniek, en uitgebracht in 1948; zie pag. 40 van dat rapport.

[48] Prof. mr. W. F. Prins, Inwerkingtreding van wetten, in R.M. Themis, jg. 1952, pag. 253.

[49] T.a.p. pag. 254.

[50] Ib. De woorden uit deze formule „bekend te zijn" zijn ontleend aan art. 2 lid 3 A.B. M.i. zou logisch en taalkundig hier gelezen moeten worden: „bekend te zijn geweest". Ik zie hierin nog net de kortsluiting die blijft wanneer terugwerkende kracht wordt herleid tot inwerkingtreden en als gevolg daarvan bepalingen betreffende het laatste worden geoordeeld mede geschreven te zijn met het oog op het eerste.

terugwerkende kracht aan de wet zou kunnen worden gegeven, daarbij een bijzonder stuk wetgeving overlatend aan de Kroon. Het verlenen van terugwerkende kracht is m.i. niet anders te kwalificeren. Ook indien men in beginsel in dit opzicht geen verschil ziet met het bepalen van het tijdstip van inwerkingtreding, dan nog is het eerste van veel ingrijpender aard dan het laatste.

Bovendien kan het verlenen van terugwerkende kracht langs deze weg niet steunen op de feitelijke grondslag van een dergelijke bepaling. Deze is doorgaans gelegen in de omstandigheid, dat ten tijde van de parlementaire behandeling bezwaarlijk de datum van inwerkingtreding kan worden vastgesteld, omdat nog niet zeker is wanneer aan alle voorwaarden voor een goede uitvoering zal zijn voldaan. Te denken valt aan de voorbereiding van uitvoeringsvoorschriften, synchronisatie met de inwerkingtreding van andere wetten en dergelijke. Een zodanige grond voor uitstel van beslissing zal niet gelden voor wat betreft de datum in het verleden, tot welke aan de wet terugwerkende kracht moet worden verleend.[51]

De formules welke in deze paragraaf aan de orde kwamen treft men aan in voorschriften, waarvan de inhoud overigens als het ware „tijdloos" onder woorden is gebracht. Bijvoorbeeld de bezoldiging, verbonden aan ambt A, bedraagt *f* x per jaar. De datum van inwerkingtreding plaatst een dergelijk voorschrift „in de tijd". Het verlenen van terugwerkende kracht aan een dergelijke bepaling tot een tijdstip in het verleden schept voor hen die sedertdien het ambt hebben bekleed een aanspraak tot uitbetaling van het verschil tussen hetgeen zij ontvingen en hetgeen zij met toepassing van deze bepaling alsnog behoren te ontvangen. Ook de nevengevolgen van het recht op salaris dienen tot aan bedoeld tijdstip in het verleden te worden aangepast aan het gewijzigde salaris. De pensioengrondslag moet worden gewijzigd en reeds uitgekeerde overwerkvergoedingen, kindertoelagen, smartegelden moeten worden herberekend op de nieuwe grondslag.[52] M.a.w.: wet of besluit worden in abstracto geredigeerd; zij werken voor de toekomst maar tengevolge van het slotartikel, waarin aan wet of besluit terugwerkende kracht wordt verleend, worden — behoudens vastgestelde uitzonderingen — feiten en rechtsposities in het verleden met feiten en rechtsposities in de toekomst gelijkgesteld en aan beide gelijke rechtsgevolgen — direct of indirect — toegekend.

Een andere methode is uit te gaan van een peildatum in het verleden en — om bij hetzelfde voorbeeld te blijven — te bepalen, dat zij die op of na die datum ambt A hebben bekleed aanspraak hebben op een uitkering ten bedrage van het verschil tussen de bezoldiging welke zij ontvingen en die, welke zij zouden hebben ontvangen, indien de

[51] Op zichzelf is niet onmogelijk, dat een wet bepaalt: . . . deze wet heeft terugwerkende kracht tot . . . .; deze wet treedt in werking op een door Ons te bepalen tijdstip.

[52] Dergelijke herberekeningen worden regelmatig uitgesloten.

nieuwe bezoldigingsregeling van toepassing zou zijn geweest.[53] De uitkering kan ook vastgesteld zijn op een percentage van de reeds genoten bezoldiging. Binnen zekere grenzen is om redenen van administratieve eenvoud een globale berekeningswijze aanvaardbaar. Nevengevolgen als evenbedoeld zijn niet aanwezig.

Bij deze laatstbedoelde methode wordt geen terugwerkende kracht verleend aan een voorschrift. Er vindt geen gelijkstelling plaats van feiten in het verleden met feiten in de toekomst. Het voorschrift heeft nu uitsluitend betrekking op feiten in het verleden.

Evenmin is het geheel bevredigend hier van exclusieve werking te spreken. Er is geen voorschrift, dat in het verleden gegolden heeft en dat nu terzijde wordt gesteld of „uitgesloten". Men overschrijdt hier de grenzen van het „opeenvolgen van rechtsregels". Duitse schrijvers spreken van „Stichtaggesetze" en Scheerbarth rekent deze tot de „Maszнahmegesetze".[54]

Riphagen spreekt van „geïmpliceerde terugwerkende kracht".[55] Dit duidt erop, dat er niettemin verband blijft bestaan met het onderwerp dat ons hier bezig houdt. Dat is juist om twee redenen.

Allereerst is het niet uitgesloten, zoals wij reeds zagen, dat de „uitkering" in de plaats treedt van terugwerkende kracht om redenen van administratieve eenvoud. Bovendien — en dat is de tweede reden — als men deze tweede methode zou toepassen met betrekking tot een salarisverlaging of een belastingverhoging, dan zouden onmiddellijk alle overwegingen die het verlenen van terugwerkende kracht beheersen ook hier aan de orde komen. Het moge zo zijn dat men met deze methode van een peildatum in het verleden, het „verwijt" van terugwerkende kracht kan ontlopen, anderzijds zou deze methode van wetgeving in andere gevallen wel eens onverbloemd het exorbitante karakter van terugwerkende kracht aan het daglicht kunnen brengen.

Ik wil deze paragraaf niet afsluiten zonder nog het volgende te hebben opgemerkt. De formuleringen welke de wetgever gebruikt, zijn voor het inzicht in het verschijnsel van de terugwerkende kracht belangrijk. Ook het belang van eenheid in formulering kan m.i. niet worden ontkend. Anderzijds betekent dit niet, dat men aan ieder verschil in formulering, dat ook na richtlijn 53 Wetgevingstechniek wel blijft voorkomen, nu ook direct principiële betekenis moet toekennen. Dikwijls zal eenvoudig de wens om zo kort mogelijk te zijn bij de regeling van

[53] Deze nieuwe bezoldigingsregeling kan in hetzelfde voorschrift zijn vervat of later worden vastgesteld.

[54] Zie Dr. H. W. Scheerbarth, Die Anwendung von Gesetzen auf früher entstandene Sachverhalte, 1961, pag. 56, noot 5. Als bijzonder sprekend voorbeeld zou ik willen noemen de Wet Rechtsherstel Overheidspersoneel 1946.

[55] Mr. J. Riphagen, Terugwerkende kracht van algemene maatregelen van bestuur, in T.v.O. nr. 405, pag. 110.

een ingewikkelde materie reeds in belangrijke mate daarvoor de verklaring kunnen zijn.[56]

II.

DE WETGEVER EN TERUGWERKENDE KRACHT

11. *De tijdsgebondenheid van het positieve recht*

De wet komt voort uit de rechtsgemeenschap. De wetsprocedure van een democratisch staatsbestel is daarop gericht. Zij dient uiteindelijk in diezelfde rechtsgemeenschap erkenning te kunnen vinden. Met deze relatie tussen het positieve recht enerzijds en de zich steeds ontwikkelende rechtsgemeenschap anderzijds is tevens gegeven de tijdsgebondenheid van het positieve recht. „Jede Zeit hat ihr Recht, jedes Recht seine Zeit." [57]

Allereerst volgt hieruit de plicht van de wetgever voortdurend rechtscheppend werkzaam te zijn, nieuwe rechtsvragen een antwoord te geven en bestaande wetten aan te passen aan gewijzigde rechtsoordelen.

Anderzijds volgt uit de tijdsgebondenheid van de wet en van de positieve rechtsorde, dat het verleden niet mag worden beoordeeld met het recht van het heden of van de toekomst. Daarmede zou het verleden worden onderworpen aan een recht, hetwelk zijn recht niet was.

De plicht tot het stellen van nieuw recht en de plicht tot eerbiediging van het recht van het verleden zijn niet de enige beginselen, welke het praktisch wetgeven beheersen. Zij zijn vatbaar voor afweging tegenover andere beginselen. De rechtvaardige beslissing is de uitdrukking van een redelijke afweging, namelijk redelijk gezien de aard van de materie en de in het geding zijnde belangen.

Algemene beschouwingen over dit thema kunnen dan ook niet ten doel hebben het opstellen van strikte normen voor de wetgever. Hoogstens kunnen zij leiden tot aanwijzing van beginselen, welke in dit verband soms, dikwijls of altijd zouden kunnen of moeten prevaleren, mitsdien nimmer mogen worden verontachtzaamd, altijd een plaats moeten vinden in de overwegingen en welke uiteindelijk maatstaf en rechtvaardigingsgrond kunnen zijn van de wet, voorzover — uiteraard in dit verband — deze terugwerkende kracht heeft.

Met het vorenstaande is ook aangegeven welke betekenis kan worden toegekend aan beschouwingen zoals men die aantreft bij Scheerbarth [58],

[56] Als voorbeeld noem ik de Wet van 11 sept. 1964, Stbl. 387, houdende vaststelling van een nieuwe regeling van de bezoldiging van de vice-president en de leden van de Raad van State, alsmede van de voorzitter en de leden van de Algemene Rekenkamer.

[57] Zie Gunter Kisker a.w. pag. 15; vgl. Asser-Scholten, Algemeen deel, pag. 185; Hijmans van den Bergh, pre-advies pag. 24.

[58] Dr. H. W. Scheerbarth, Die Anwendung von Gesetzen auf früher entstandene Sachverhalte (sogenannte Rückwirkung von Gesetzen), zie in het bijzonder voor wat betreft het hier volgende, pag. 68 en vgl.

die zijn oordeel omtrent het al dan niet geoorloofd zijn van terugwerkende kracht van wetten baseert op een afweging van belangen.

Aan de zijde van de wetgever ziet hij twee belangen als mogelijke en aanvaardbare motieven voor het verlenen van terugwerkende kracht, te weten het „Überraschungsinteresse" en het „Nachholinteresse". Met het eerste heeft hij op het oog het belang dat de wetgever erbij kan hebben om voor de burgers iedere mogelijkheid uit te sluiten om de toepassing van de wet te voorkomen of de werking ervan te ontlopen. Als voorbeeld noemt hij wat wij na de oorlog herstelwetgeving noemden. Hij ziet er de enige grond in om het argument van de onvoorzienbaarheid van wetten met terugwerkende kracht terzijde te kunnen stellen.[59]

Het „Nachholinteresse" bestaat eenvoudig hierin, dat de wetgever tengevolge van zeer uiteenlopende omstandigheden te laat is. Daartoe worden gerekend de dikwijls veel tijd kostende procedure van wetgeving, onverwachte stagnaties daarin, het te laat ontdekken van mistoestanden, maar ook de wenselijkheid om eerder in de wet gemaakte fouten en vergissingen te herstellen.

Tegenover deze twee mogelijke belangen van de wetgever staan eveneens twee — algemene — belangen van de burgers, namelijk dat ermede rekening wordt gehouden, dat de burgers de gevolgen van hun maatschappelijke activiteit moeten kunnen beoordelen en zich daardoor moeten kunnen laten leiden bij het nemen van beslissingen [60] en vervolgens het belang dat rekening gehouden wordt met wat in het verleden geoorloofd was.[61]

De afwegingen waartoe deze onderscheidingen aanleiding geven leiden Scheerbarth tot enige conclusies, welke ik hieronder volledig weergeef.[62] Daarbij blijkt de relevantie van enige beginselen, zoals de ken-

[59] Afgezien van het redres na abnormale omstandigheden lijkt mij dit element van minder betekenis, aangezien de wetgever daar bij voorbaat in voorziet door het scheppen van bevoegdheden voor Kroon of Minister, waarmede de lange wetgevingsprocedure wordt uitgeschakeld.

[60] Aldus zou ik „das Interesse der Betroffenen an Rücksichtnahme auf ungehindertes Planen und Disponieren" willen vertalen.

[61] „Das Interesse der Betroffenen an Rücksichtnahme auf das damals erlaubte Handeln."

[62] De conclusies van Scheerbarth, t.a.p. pag. 92-93, luiden als volgt:

Folgende Verbotstatbestände lassen sich für rückanknüpfende Gesetze bilden — Nr. 1 gilt lediglich für Stichtaggesetze, Nr. 6 gilt nur für Klauselgesetze — :

1. Stichtaggesetze, die sich nicht im Rahmen der Rechtsetzungsgleichheit halten, verstoszen gegen Art. 19 I GG.
2. Rückanknüpfende Gesetze, die eine bisher nicht geltende Verhaltensnorm i.S. Bindings beinhalten, sind nichtig.
3. Es widerspricht dem Rechtsstaatsprinzip, wenn unvorhersehbar nachträglich belastende Rechtsfolgen:
   a. an damals erlaubte Handlungen geknüpft werden, die typischerweise wegen gewisser begünstigender Rechtsfolgen des alten Rechts vorgenommen worden waren;
   b. an sonstige vergangene Sachverhalte geknüpft werden, wenn die Betroffenen sich in ihrem Planen und Disponieren gerade infolge der Rückanknüpfung auf die neuen Rechtsfolgen nicht einrichten konnten, auf die

baarheid van de wet, de voorzienbaarheid van nieuwe normen en het gelijkheidsbeginsel, welke m.i. kunnen worden geplaatst in het licht van enige primaire, algemene functies van de wet ten aanzien van de burgers. In die zin zou ik daarvoor in dit deel van het pre-advies aandacht willen vragen.

12. *De wet als kenbron van rechten en verplichtingen*

Als „règle générale et impersonelle" laat de wet de burger kennen wat geboden en verboden is, welke rechten en verplichtingen hij heeft bij het sluiten van overeenkomsten, in familierechtelijke verhoudingen, als eigenaar en als veroorzaker of als benadeelde in het geval van onrechtmatig handelen. De wet omschrijft de verplichtingen tegenover de gemeenschap, de bevoegdheden en verantwoordelijkheden van overheidsorganen, de rechten en verplichtingen van vergunninghouders, dienstplichtigen, ambtenaren, belastingplichtigen, houders van bedrijven enz. enz.

In deze functie, d.w.z. als kenbron van rechten en verplichtingen — en ook wel van risico's — is de wet een belangrijk element geworden voor het handelen als verantwoordelijk mens. Het afwegen van mogelijkheden in het licht van toekomstige gevolgen en risico's is in vele sectoren van het maatschappelijk handelen niet mogelijk zonder kennis van de wet. Iedere nieuwe wet en iedere wijziging van de bestaande wetgeving, welke rechtsgevolgen van in het verleden genomen beslissingen naar de toen bestaande wetgeving niet eerbiedigt, noodzaakt tot

sie sich sonst typischerweise eingerichtet hätten; Ausnahmen bestehen, wenn gesamtwirtschaftliche Interessen einen *überraschenden* Eingriff fordern oder die Berufung der Betroffenen auf die Rechtsfolgen des alten Rechts gegen Treu und Glauben verstiesze.

4. Definitiv abgeschlossene Fälle dürfen nicht nachträglich einer neuen Regelung unterworfen werden, wenn nicht gerade die Nichteinbeziehung der bereits abgeschlossenen Fälle mit den äuszersten Grenzen der Gerechtigkeit unvereinbar wäre oder wenn sonst Gefahr für die staatliche Ordnung drohen würde.
5. Rückanknüpfende Gesetze, die in Rechtspositionen eingreifen, haben Enteignungscharakter, wenn die Rechtspositionen zwischenzeitlich zum Vollrecht erstarkt sind.
6. Je nach den Umständen, nach Art der geregelten Sachverhalte oder der statuierten Rechtsfolgen können Klauselgesetze an Art. 3 I oder 14 GG ihre Schranke finden, wenn dieselben Rechtsfolgen sowohl an zukünftige als auch an — von diesen wesentlich verschiedene — vergangene Sachverhalte geknüpft werden.

Folgende Verbotstatbestände lassen sich bei sofort einwirkenden Gesetzen bilden:

1. Sofort einwirkende Gesetze, die einen feststehenden Adressatenkreis und bestimmte Fälle betreffen, verstoszen gegen Art. 19 I 1 GG, wenn sie unter Verletzung der Rechtsetzungsgleichheit Grundrechte einschränken.
2. Unvorhersehbare, belastende Rechtsfolgen dürfen wegen teilweise vergangener Sachverhalte nicht statuiert werden, wenn die Betroffenen sich imfolgedessen in ihrem Planen und Disponieren auf die Rechtsfolgen nicht einrichten konnten, auf die sie sich sonst typischerweise eingerichtet hätten, es sei denn, dasz gesetzgeberische Interessen vorgehen.

heroriëntering. Bij terugwerkende kracht kan de burger wel eens het gevoel krijgen in een val te zijn gelopen, welke de wetgever hem gespannen heeft. Hij kan dan namelijk niet meer terug. Hij, de burger, beschikt niet over terugwerkende kracht. De gesloten overeenkomsten, de inrichting van zijn bedrijf, de organisatievormen van de ondernemingen, productie en inkomsten zijn gegeven grootheden geworden. De prognose, op grond waarvan hij verantwoordelijkheid aanvaardde voor zijn „bedrijf" en zijn „huishouding", werd verstoord. Hij staat voor een fait accompli en dat is voor de redelijk handelende mens altijd een moeilijk te aanvaarden zaak.

Het gaat hier om het meest algemene bezwaar tegen de terugwerkende kracht van wetten. Het zal echter niet altijd het doorslaggevende argument kunnen zijn. Dat hangt af van de materie. Men vergelijke bijvoorbeeld de belastingverzwaring en de salarisverlaging met terugwerkende kracht, terwijl ten aanzien van de belastingen een onderscheid tussen bijv. personele belasting en loonbelasting niet onbetekenend is.

Het hangt ook af van de urgentie der motieven, waardoor de wetgever wordt bewogen. Herstel van onrechtvaardigheden of het belang van 's-Rijks schatkist? Is de maatregel tot terugwerkende kracht de enige weg of zijn er alternatieven?

Er is evenwel één onderscheid, hetwelk in dit verband wel een beslissende betekenis heeft, te weten het onderscheid tussen geoorloofd en ongeoorloofd handelen. Indien namelijk de wet een menselijk handelen ongeoorloofd verklaart, sanctie stelt op de naleving van de norm, tot handhaving van de norm aan de overheid bevoegdheden verleent tot het opleggen van straffen, van boete tot vrijheidsstraf toe, dan veronderstelt dit alles, dat het voorschrift slechts betrekking heeft op toekomstig menselijk gedrag. Iemand houden aan een voorschrift dat hij niet kent en niet kan kennen, omdat het er niet was, is dermate onredelijk, dat hier het beginsel tot positief recht werd gemaakt.[63]

Dit in het bijzonder voor het strafrecht belangrijke beginsel is mede toepasselijk op analoge rechtsgebieden, waar men eveneens de sanctie kent, die rechtstreeks gericht is op de handeling van de mens. Men denke aan die voorschriften, welke gehandhaafd worden door disciplinaire straffen, tuchtrecht en administratieve boeten.

Buiten dit terrein blijft evenzeer de bekendheid van de wet op het moment van handelen een belangrijke eis van redelijkheid en rechtvaardigheid. Toch is hier die eis niet meer van zodanige sterke gelding,

[63] Zie art. 1 Wb. v. Str. Vgl. ook art. 7 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Ik vestig hier de aandacht op het 2e lid — en meen daarmede hier te mogen volstaan — waarin wordt uitgesproken dat het in het eerste lid neergelegde beginsel geen veroordeling inhoudt van de na-oorlogse betraffing van hen, die zich tijdens de oorlog schuldig maakten aan hetgeen „een misdrijf was overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen welke door de beschaafde volken worden erkend".

dat uitzonderingen tengevolge van afweging tegen andere omstandheden geheel onmogelijk en uitgesloten zouden zijn.

De omstandigheid welke hier direct genoemd kan worden is de voorzienbaarheid van de totstandkoming van de nieuwe wet. Aangezien de voorbereiding van een belangrijk deel van de moderne wetgeving in openbaarheid geschiedt, kunnen hier enige vragen rijzen vooral met betrekking tot het tijdstip, waarop gesteld zou mogen worden, dat belanghebbenden sedertdien er maar rekening mede hadden moeten houden.

Ik zou aan deze factor slechts een beperkte betekenis willen toekennen, ervan uitgaande dat de voorzienbaarheid van de komende wet moet kunnen berusten èn op een zodanige mate van zekerheid omtrent de inhoud dat er rekening mede gehouden *kan* worden, èn op een zodanige mate van zekerheid omtrent de totstandkoming ervan, dat er rekening mede gehouden *moet* worden.

Dienovereenkomstig zou ik in het algemeen aan een aankondiging van Regeringswege, dat het voornemen bestaat een ontwerp van wet in te dienen of aan een bekendmaking dat tussen Regering en vertegenwoordigers van belanghebbenden omtrent de inhoud van een regeling overeenstemming werd bereikt, maar ook aan de indiening van het wetsontwerp en aan de aanvaarding door de Tweede Kamer niet de betekenis willen toekennen, dat met de komende wet rekening moet worden gehouden in die zin, dat dienovereenkomstig ook terugwerkende kracht zonder meer geoorloofd zou zijn.

Wel acht ik deze factor van belang, indien bijvoorbeeld een tijdelijke wet niet tijdig wordt verlengd of indien een algemeen bindend voorschrift op formele gronden onverbindend wordt verklaard.[64]

De hierboven weergegeven beschouwingen omtrent de wet als kenbron van rechten en verplichtingen of — anders gezegd — omtrent de berekenbaarheid van het recht, blijven van toepassing zolang de wetgever niet besluit het oude recht te eerbiedigen. Dat wil zeggen, dat ook bij exclusieve werking van een nieuwe wet dezelfde soort bezwaren van de zijde van de burgers aanwezig kunnen zijn. Onder miskenning van dit graduele verschil tussen terugwerkende kracht en exclusieve werking in dit opzicht worden dan ook vaak de standpunten pro en contra — ten onrechte — verabsoluteerd. „Contra" wordt gesteld, dat het toch terugwerkende kracht is en aantasting van verkregen rechten, „pro" wordt verdedigd, dat het geen terugwerkende kracht is en dat het dus voor de wetgever een zaak van beleid is.[65]

[64] Vgl. Scheerbarth, t.a.p. pag. 75-77; Forsthoff, Lehrbuch der Verwaltung, 8e druk pag. 142; zie voor de niet tijdige verlenging van tijdelijke regelingen Prins, t.a.p. in Bestuurswetenschappen, 1961, pag. 200-202.

[65] Zie bijv. M.v.A. Eerste Kamer, W.o.W. 5380 ad het ontwerp-Wet op de inkomstenbelasting 1960, pag. 4-5, waar algemene beschouwingen worden gehouden over terugwerkende kracht in de belastingwetgeving.

13. *De wet als waarborg voor de vrijheid van de burger*

„La liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent".[66]

De gedachte is van Montesquieu. Men kan zich afvragen of zij in een tijd met zijn vele wetten als de onze niet wat euphemistisch klinkt. Dat neemt niet weg, dat zij — zonder betrokken te zijn op het aantal der wetten en zonder een waardeoordeel uit te spreken over de inhoud der wetten — niettemin aanknopingspunten biedt voor de onderhavige materie. Zij is namelijk slechts waar, voorzover men mag vertrouwen op de permanentie van het gelden der wetten als norm voor het menselijk handelen. Er moet zijn een „Gewiszheit der Gesetzmäszigen Freiheit".[67]

Ook dit gezichtspunt stelt in het licht hoe terugwerkende kracht op het terrein van het strafrecht en op verwante rechtsgebieden het meest een exorbitant karakter draagt. De wetgever stelt sanctie op hetgeen de burger in vrijheid deed.

Loochent terugwerkende kracht aldus de vrijheid die bestond, zij doet ook twijfel rijzen omtrent de vrijheid die bestaat. De wetgever ondermijnt met de zekerheid der rechtsorde mede eigen gezag.

Binnen de grenzen van hetgeen ook krachtens de nieuwe wet geoorloofd blijft is het hier gereleveerde gezichtspunt echter eveneens van betekenis.

In de vorige paragraaf is reeds ter sprake geweest het belang van de burgers om de rechtsgevolgen van hun geoorloofd handelen te kennen. In algemene zin is dat noodzakelijk om verantwoorde beslissingen te kunnen nemen.

Het gezichtspunt van de vrijheid komt in het geding, naarmate de rechtsgevolgen die worden gewijzigd bepalend zijn geweest voor het al dan niet handelen, en naarmate gezegd kan worden dat deze handeling zou zijn uitgesteld indien de nieuwe rechtsgevolgen bekend zouden zijn geweest. De vrijheid van keuze, die er soms op gericht kan zijn binnen hetgeen de wet toelaat zich van de meest gunstige rechtspositie te verzekeren, blijkt een onwezenlijke te zijn geweest. Na het tijdstip van inwerkingtreding van de nieuwe wet wordt geen volledige verantwoordelijkheid gedragen. Dit alles is geen loochening, maar wel een waardeloos maken van het in vrijheid hebben kunnen beslissen.

Wanneer er sprake is van een loochening der vrijheid is wel duidelijk. Het is dan ook mogelijk dit in het algemeen als onjuist te veroordelen.

Het is echter niet zonder kennis van de desbetreffende materie mogelijk om te zeggen of er inderdaad sprake is van een waardeloos maken achteraf van het in vrijheid hebben kunnen beslissen.

Men moet immers de vraag beantwoorden of de wijziging met terugwerkende kracht een element betreft waarvan men kan zeggen, dat

[66] Montesquieu, Esprit des lois, XI, III.
[67] Forsthoff, Lehrbuch der Verwaltung, pag. 142.

indien men dit gevolg had gekend, men ook niet zou hebben besloten zoals men deed. Hier zal men in het algemeen naar maatstaven van redelijkheid en waarschijnlijkheid moeten oordelen. Met individuele verschillen op dit punt kan de wetgever geen rekening houden.

Scheerbarth noemt als voorbeelden de kleine verhoging met terugwerkende kracht van schoolgelden, die — ware zij bekend geweest — de ouders niet had weerhouden de kinderen naar school te sturen en de aanzienlijke verhoging van een hondenbelasting, welke in het tijdvak waarover de terugwerkende kracht zich uitstrekt velen die toen een hond kochten daarvan zou hebben kunnen weerhouden.[68]

14. *De wet als waarborg voor de gelijkheid van de burgers*

De wet dient niet alleen het vrijheidsideaal, maar evenzeer het gelijkheidsideaal. Het karakter van algemene en abstracte norm maakt de wet tot een zekere waarborg tegen willekeur, die de natuurlijke vijand zou kunnen worden genoemd van recht, rechtsstaat, vrijheid en gelijkheid.

In 1960 hebben Donner en Samkalden in hun pre-advies voor de V.A.R. gewezen op de evolutie van het wetsbegrip. „De wet verliest menigmaal haar karakter van 'Rechtssatz', van gedragsregel hetzij voor het bestuur, hetzij voor de burger. Vaak bestaat haar inhoud uit weinig meer dan een machtiging aan het bestuur om ter bereiking van een dikwijls maar vaag omschreven doel allerlei maatregelen te nemen. Soms ook gaat de wetgever zelf besturen en draagt zijn besluit niet meer het karakter van permanente regel, doch dat van een maatregel ad hoc, genomen met het oog op een concrete situatie en bestemd om bij verandering der omstandigheden te worden aangepast of te verdwijnen." Aldus Donner [69], en Samkalden wees op het verschijnsel dat een beschikking op een regeling gaat lijken en omgekeerd.[70]

De wet gaat aan algemeenheid inboeten. Dat geldt voor de ene wet meer dan voor de andere. Het is een zekere tendens. Wel behoudt de wet in haar onderscheiding met de beschikking vormelijk het karakter van „règle générale et impersonnelle", maar de kring van belanghebbenden, degenen op wie de wet van toepassing is, is dikwijls een bepaalde categorie van burgers geworden (werknemers — al dan niet met loongrens nader aangeduid — ambtenaren, huurders, autobezitters enz.). De wet verleent aan deze of gene categorie de bescherming die ze nodig heeft, of legt haar de verplichting en lasten op welke van haar kunnen worden verlangd. Dit betekent, dat aldus ook eerder naar voren treedt, dat de vormelijke algemeenheid der wet niet de enige waarborg is voor de gelijkheid der burgers, maar dat deze eis ook aan de wetgever moet worden gesteld als een eis van materiële rechtvaardigheid, d.w.z. dat ook de wetgever zelf willekeur moet vermijden, gelijke gevallen gelijk

[68] Scheerbarth, t.a.p. pag. 72.
[69] Pre-advies V.A.R. 1960, pag. 8.
[70] T.a.p. pag. 29.

en ongelijke gevallen overeenkomstig de relevante verschillen moet behandelen.

In tweeërlei opzicht lijkt mij het vorenstaande van belang voor het onderwerp hetwelk ons thans bezighoudt.

Allereerst valt op te merken, dat het algemene karakter der wet, met name het vooraf onbepaald zijn van het aantal gevallen waarin de wet toepassing zal vinden, inzoverre aan de wet terugwerkende kracht wordt verleend, in beginsel niet meer aanwezig is. De wet verbindt dan rechtsgevolgen aan feiten en rechtsverhoudingen die in het verleden zich voordeden of bestonden. Zij kunnen volledig bekend zijn, dank zij de moderne administratiemethoden zelfs indien het een vrij omvangrijke categorie van belanghebbenden betreft. Naarmate de categorie kleiner is, zelfs individueel direkt aanwijsbaar, zal grotere verantwoordelijkheid rusten op de wetgever en zal minder alleen reeds de vormelijke algemeenheid der wet waarborg zijn voor de verwezenlijking van het gelijkheidsbeginsel.

Het vorenstaande geldt — wellicht zelfs a fortiori — voor de wetten die zich richten op een peildatum in het verleden.[71]

Hetgeen zo even werd betoogd is een oude waarheid, die altijd gelding heeft gehad. Door de ontwikkeling van het wetsbegrip worden wij het ons thans opnieuw en scherper bewust.

De tweede overweging is deze. Het is mogelijk, dat het verschil in tijd materieel gevolgen heeft en ongelijkheid schept omdat en in zoverre de op te leggen last of verplichting mede verbonden wordt aan feiten in het verleden. Als voorbeeld kan dienen de verhoging met terugwerkende kracht van een omzetbelasting. De in de toekomst verschuldigde verhoging kan worden doorberekend in de prijzen; voorzoveel de verschuldigde verhoging wordt berekend over het verleden is zodanige doorberekening uitgesloten.[72] In deze gevallen, waar het tijdselement materiële betekenis krijgt door de terugwerkende kracht van voorschriften, ontstaat een rechtsongelijkheid, die vermeden moet worden.

Bij wetten die afgestemd zijn op een peildatum ligt de zaak anders. De peildatum mag niet willekeurig zijn, want dan wordt daarmede gehandeld in strijd met het gelijkheidsbeginsel. De peildatum moet juist relevant zijn in de materie waarom het gaat. Zij moet gemotiveerd zijn. Hoe, dat hangt in belangrijke mate weer af van de aard van de materie.

De eis van motivering geldt ook voor de bepaling van het tijdstip, tot hetwelk aan de wet terugwerkende kracht wordt verleend. Indien het niet mogelijk is redelijkerwijs aan deze eis te voldoen, kan m.i. te-

[71] Vgl. Forsthoff, Lehrbuch der Verwaltung, pag. 141/142.

[72] Vgl. Scheerbarth, t.a.p. pag. 85. Vgl. ook de kritiek van prof. J. E. A. M. van Dijck op art. 36a wetsontwerp I.B. 1960, in Weekblad van Fiscaal Recht, no. 4676, pag. 896; zie ook dit weekblad no. 4724.

rugwerkende kracht beter geheel achterwege blijven. Exclusieve werking is dan in ieder geval minder willekeurig.[73]

15. *Belastende en begunstigende voorschriften*

Het onderscheid tussen belastende en begunstigende voorschriften is meestal het eerste onderscheid dat met betrekking tot het onderwerp van de terugwerkende kracht gemaakt wordt. Daarmede is dan de vraag wanneer terugwerkende kracht geoorloofd is beperkt tot het terrein van de belastende voorschriften. De vraag of terugwerkende kracht van begunstigende voorschriften geoorloofd is wordt zonder meer bevestigend beantwoord. Trouwens wie zou een salarisverhoging met terugwerkende kracht afwijzen? Het bezwaar dat men er geen rekening mede kon houden lijkt niet onoverkomelijk en het gemis aan vrijheid van bestedingskeuze zal wel spoedig zijn ingehaald.

Toch zou ik hier niet aan dit onderscheid voorbij willen gaan.

Mijn eerste aantekening betreft de vraag, wanneer is er sprake van een belastend en wanneer van een begunstigend voorschrift. Het eerste is het geval, wanneer in vergelijking met het recht dat in het verleden gold nieuwe verplichtingen worden opgelegd of aanspraken worden verminderd. Het laatste, wanneer verplichtingen worden opgeheven of aanspraken worden vermeerderd. Maar hoe moet die vergelijking worden gemaakt? Moet elke bepaling afzonderlijk beoordeeld en vergeleken worden of kan het oordeel over de geoorloofdheid van terugwerkende kracht gebaseerd worden op een vergelijking van het totaalbeeld, dat de oude en de nieuwe wet biedt? Wanneer tegelijkertijd en in samenhang met elkaar verhaal van pensioenbijdrage en salaris worden verhoogd, is het niet redelijk alleen het laatste te aanvaarden en de rechtmatigheid van het eerste te bestrijden.

Overigens is het niet altijd een eenvoudige vraag om uit te maken of de nieuwe wet al dan niet gunstiger is dan de oude. Vooral indien een bepaalde materie volgens geheel nieuwe beginselen wordt geregeld, wordt een vergelijking moeilijk en kan de vraag zelfs voor verschillende individuele gevallen anders moeten worden beantwoord. Toen in 1956 de grondwettelijke regeling van het pensioen der leden van de Tweede Kamer werd ingetrokken en de regeling daarvan aan de wetgever werd overgelaten, bepaalde de grondwetgever gelijktijdig, dat de nieuwe wet aan gepensioneerde en zittende leden van genoemde kamer de mogelijkheid moest bieden om voor continuering van de oude regeling te opteren.[74]

In aansluiting aan dit voorbeeld meen ik in het algemeen te moeten opmerken, dat wanneer een wet een bepaalde materie gaat regelen op de grondslag van geheel nieuwe beginselen, daarvan geen invloed ten nadele van belanghebbenden mag uitgaan in vergelijking met het effect

[73] Zie ook het slot van de volgende paragraaf.
[74] Zie Add. art. III, lid 5, der Grondwet.

dat de oude wet reeds ten aanzien van hen te weeg bracht. Ook indien exclusieve werking regel mag worden geacht, zal een algemene garantiebepaling of uitgebreide overgangsbepalingen c.q. zelfs beiden hierin moeten voorzien.[75]

De tweede aantekening betreft het gezichtspunt van het gelijkheidsbeginsel. De verplichting van de wetgever om hiermede rekening te houden is een algemene verplichting. Zij houdt niet op te gelden, zodra de wet begunstigend kan worden genoemd in vergelijking met de oude wet. De verplichting betreft de inhoud zelf van de regeling voorzoveel deze aanleiding geeft tot vergelijking van hetgeen daarin voorzien wordt met de rechtspositie van vergelijkbare categorieën. Zij kan ook meer in het bijzonder betreffen het al dan niet verlenen van terugwerkende kracht. Het gaat dan echter niet alleen meer om de vraag van de verboden terugwerkende kracht, maar evenzeer om de vraag van de vereiste terugwerkende kracht, daaronder begrepen de vraag tot welk tijdstip aan een regeling terugwerkende kracht zal moeten worden verleend. Ook hier zal de wetgever in de motivering willekeur moeten vermijden. Dikwijls zal de samenhang met andere maatregelen beslissend zijn.[76]

16. *Publiek- en privaatrecht*

Elke nieuwe wet kent het probleem van de wenselijke verhouding ten aanzien van de oude wet, de vraag welke van de drie functies, terugwerkende kracht, exclusieve werking of eerbiedigende werking, het meest in aanmerking komt. In zoverre is het aan de orde gestelde onderwerp algemeen en de onderscheiding publiekrecht-privaatrecht irrelevant. Evenmin is één van de drie functies in het ene of andere rechtsgebied uitgesloten, omdat het publiek- of privaatrecht zou zijn.

Hijmans van den Bergh bespreekt beide rechtsgebieden en ontleent aan het ene zowel als aan het andere zijn materiaal en zijn voorbeelden.[77] Wel wijdt hij een tweetal afzonderlijke paragrafen aan het onderwerp „publiek- en privaatrecht".[78] Daarin komt hij tot de conclusie, dat in vergelijking met het privaatrecht in het publiekrecht wetten eerder exclusief werken. De reden is dat publiekrechtelijke regels overwegend het bevorderen van de belangen van de gemeenschap als zodanig beogen. Het is echter meer een tendens dan een regel. „Wanneer het belang van de gemeenschap voorop staat, staat dat van het individu

[75] Vgl. bijv. Titel IV van het ontwerp van een nieuwe pensioenwet (w.o.w. zitting 1964-1965 - 7980), onderverdeeld in twee hoofdstukken, die onderscheidenlijk algemene en bijzondere bepalingen van overgangsrecht inhouden.

[76] Men denke bijv. aan de compensaties van huurverhogingen. Ook de samenhang van gelijksoortige regelingen kan beslissend zijn. Salarisverhogingen voor „de" ambtenaren worden achtereenvolgens gerealiseerd door wijziging van het Bezoldigingsbesluit Burgerlijke Rijksambtenaren 1948, van diverse bijzondere reglementen, van de bezoldigingsverordeningen van lagere openbare lichamen, en van bij de wet geregelde bezoldigingen.

[77] Vgl. boven no. 6.

[78] Zie dissertatie pag. 307 e.v. en pag. 338 e.v.

achter. Daarom zal een publiekrechtelijke wet allicht de neiging hebben exclusief te werken." [79]

Deze zelfde gedachte van een tendentie vindt men terug bij Roubier. Men moet dan evenwel teruggaan naar de eerste uitgave van zijn werk, want in de tweede heeft hij zich geheel beperkt tot het privaatrecht. „Le droit public est surtout un droit institutionnel, un droit de statut légal." [80] Dat is zijn uitgangspunt. Het gaat om het in het leven roepen en het doen functioneren van een aantal openbare lichamen, die tot taak hebben het algemeen belang te dienen. Daartoe worden organen ingesteld, bevoegdheden toegekend en verplichtigen opgelegd. Dit régime van publiekrechtelijke organen van instellingen „est à ce point rigide, qu'il est forcément unitaire".[81]

Daartegenover zijn de privaatrechtelijke instellingen „moins nécessairement assujettis à la réglementation des pouvoirs publics".

Ook in de tweede uitgave van het werk van Roubier, hetwelk uitsluitend aan het privaatrecht is gewijd, en waarin de onderscheiding tussen „situation légale" en „situation contractuelle" een rol speelt, schrijft hij opnieuw: „Le régime légal, dans une souveraineté donnée, tend, par la force même des choses, à être un régime unitaire, et s'est pour assurer cette unité de législation qu'il faut appliquer aussitôt la loi, même aux situations en cours", en verder: „Les contrats constituent, en effet, le domaine dans lequel se manifeste la liberté d'action des particuliers; c'est le moyen par lequel la diversité pénètre dans le monde juridique".[82]

Ik vind in deze overwegingen terug hetgeen Prélot noemt de filosofische en politieke strekking van het klassieke onderscheid van Ulpianus.[83] In het onderscheid zelf ligt de erkenning van een individuele vrijheidssfeer. Ontkenning ervan, maar ook het leggen van de grens is alleen te verklaren tegen de achtergrond van politieke en sociale omstandigheden. In het licht van deze opmerkingen is het onderscheid tussen publiek- en privaatrecht geen zelfstandig beginsel, dat de wetgever als zodanig in acht behoort te nemen. Het is veeleer een factor, zo men wil een politieke tendens, welke kan bijdragen tot de verklaring van een door de wetgever genomen beslissing.[84]

In de volgende paragraaf zou ik willen nagaan of aan dit onderscheid toch niet meer gewicht moet worden toegekend.

[79] T.a.p. pag. 339/340.
[80] P. Roubier. Les conflits de lois dans le temps, II, 1933, pag. 463.
[81] Ib.
[82] Roubier, Le droit transitoire, 1960, pag. 346; ook Hijmans van den Bergh, aangehaalde dissertatie, pag. 159, constateert, dat in het verbintenissenrecht de meeste wetten met eerbiedigende werking worden aangetroffen. Het onderscheid publiekrecht-privaatrecht heeft echter geen principiële betekenis (zie t.a.p. pag. 307-311).
[83] Prélot, Droit constitutionnel et institutions politiques, 3ième ed., pag. 25.
[84] Vgl. omtrent de mogelijke invloed van politieke factoren Hijmans van den Bergh, aangehaald pre-advies, pag. 27; Prins, t.a.p. in Themis, 1952, pag. 253 en t.a.p. in Bestuurswetenschappen 1961, pag. 198/199.

17. *Staats- en administratiefrecht*

Ook op dit gebied van het recht komen de drie functies van de nieuwe wet, terugwerkende kracht, exclusieve werking en eerbiedigende werking, afwisselend voor. Voor een goed deel — we zagen het reeds in verschillende voorbeelden — zullen dezelfde beginselen en dezelfde soort van overwegingen als die, welke hierboven werden behandeld, de wetgever moeten leiden bij het nemen van zijn beslissing. Uitgangspunt was daarbij de wet als „règle générale et impersonelle" en in het bijzonder de wet, die rechtstreeks bepalend was voor de rechten en plichten van de burgers en van de belanghebbenden. Voor het staats- en administratiefrecht is dat echter een beperkt uitgangspunt, nl. beperkt tot die wetten en dat soort van bepalingen, welke — evenals in privaat- en strafrecht — duidelijk abstract zijn en voor een onbepaald aantal gevallen aan bepaalde feiten bepaalde rechtsgevolgen toekennen. Vandaar bijvoorbeeld de gelijkstelling tussen feiten in het verleden en feiten in de toekomst.

Toch wil het mij voorkomen, dat deze — traditionele en op zichzelf alleszins acceptable — benadering te weinig enige overwegingen tot haar recht laat komen, welke op het terrein van het staats- en administratiefrecht voor de wetgevende organen relevant zijn. De vanzelfsprekendheid van dergelijke overwegingen kan nog geen reden zijn om er geheel aan voorbij te gaan.

In deze zin moge deze paragraaf worden beschouwd als aanvulling op het voorafgaande. Ik zal mij overigens moeten beperken tot enige korte aanduidingen.

Slechts voor een deel bevat het staats- en administratiefrecht regels, die zich rechtstreeks tot de burgers richten. Voor een goed deel — en die onderscheiding loopt dwars door vele wetten heen — vormt en organiseert het staats- en administratiefrecht het staatsorganisme, het gezagsapparaat met al zijn taken en bevoegdheden. Men kan daarbij onderscheid maken tussen de instelling van onpersoonlijke ambten, de toedeling en beschrijving van bevoegdheden, de procedures bij het volbrengen van taken en de materiële beperking van bevoegdheden, maar niet altijd zullen deze stadia in de wet geheel uit elkaar zijn gehouden. Dit is ook niet nodig. Het belangrijkste is, dat bijvoorbeeld de instelling van een nieuw ambt plaats vindt binnen de totaliteit der bestaande gezags- en rechtsorde. Het is een van de belangrijkste zorgen en een van de noodzakelijkste overwegingen van de wetgever — daaronder even goed begrepen de grondwetgever als de lagere wetgevende organen — om bij iedere wijziging van de wetgeving op dit terrein de eenheid, de samenhang en de continuiteit van functioneren voor het staatsorganisme te bewaren.

Met het vorenstaande houdt verband, dat wijziging in wettelijke regelingen betreffende ambten en bevoegdheden doorwerkt in de rechtsorde, van invloed is op de krachtens de oude wetten vanuit de oude ambten

en bevoegdheden uitgevaardigde uitvoeringsvoorschriften en beschikkingen. Met name opheffing van ambten en intrekking of beperking van bevoegdheden kunnen reeds zonder dat er sprake is van terugwerkende kracht een vacuum doen ontstaan in de rechtsorde, hetwelk overgangsbepalingen vereist. Dit geldt temeer naarmate de gewijzigde regeling van hoger orde is en de bevoegdheden van algemener aard.

In dit verband noem ik art. 215 Grondwet, waarin aan veranderingen van de Grondwet een werking wordt toegekend analoog aan die van een wet met eerbiedigende werking. Analoog, omdat de oude bepalingen van de Grondwet niet, de onder vigueur van deze oude bepalingen tot stand gekomen autoriteiten en wetten wel gehandhaafd blijven en wel totdat zij door andere volgens de nieuwe bepalingen zijn vervangen.[85]

A fortiori moet de wetgever vermijden met terugwerkende kracht wijziging te brengen in de organisatie van ambten en bevoegdheden. Verwarring en rechtsonzekerheid, maar ook verlies van vertrouwen in de bestaande structuur van het overheidsapparaat, zouden het resultaat zijn. Dit geldt temeer, omdat nevengevolgen — bijvoorbeeld strafrechtelijke — kunnen optreden, welke misschien niet eens werden voorzien of beoogd. Daarom is het noodzakelijk, dat de wetgever zich er rekenschap van geeft, welke materiële — vooral externe — gevolgen hij beoogt, en verdient het de voorkeur om voor de toekomst in een regeling van materiële aard deze doelstellingen te verwezenlijken. Ik denk aan het creëren achteraf van een rechtspositie en ambtenaarrechtelijke aanspraken, het legaliseren van onbevoegd genomen besluiten of aan het continueren van uitkeringen op basis van een niet tijdig verlengde wet. Wordt aan een wet in algemene zin terugwerkende kracht verleend en komen daarin bepalingen voor als hier bedoeld, dan verdient het aanbeveling daaraan slechts betekenis toe te kennen voor zoveel dit geboden wordt door hetgeen de wetgever materieel en binnen de grenzen als in dit hoofdstuk aangeduid inderdaad beoogde.

Ik zou willen volstaan met twee voorbeelden. Het eerste bevestigt m.i. het vorenstaande, namelijk het Besluit Bezettingsmaatregelen (Stbl. E 93), hetwelk in de artikelen 16, 17 en 18 onderscheidt tussen bezettingsmaatregelen die geacht worden nimmer van kracht te zijn geweest, die buiten werking treden met de ontruiming van het grondgebied door de vijand en die voorlopig werden gehandhaafd.[86]

Het tweede voorbeeld betreft het comptabiliteitsbesluit 1956 (Stbl. 534), hetwelk terugwerkende kracht had van 28 november 1956 tot 1 januari 1956. Het besluit heeft echter geen externe werking en waarschijnlijk was in de praktijk reeds op de inwerkingtreding ervan vooruitgelopen.

Samenvattend concludeer ik — in algemene zin en met erkenning dat uitwerking mogelijk zal zijn — dat in dit deel van het staats- en admi-

[85] Vgl. ook de artikelen 179, 180 en 184 der Provinciewet.
[86] Vgl. ook de artikelen 14 en 15.

nistratiefrecht, in wat Roubier noemde het „droit institutionnel", terugwerkende kracht dient te worden vermeden, in ieder geval voorzoveel bepalingen inzake ambten en bevoegdheden externe werking uitoefenen, dat hier exclusieve werking regel is en dat eerbiedigende werking ten aanzien van onder vigueur van de oude wet tot stand gekomen voorschriften en regelingen geboden kan zijn ter voorkoming van een rechtsvacuum.

Waar het staats- en administratiefrecht zich rechtstreeks richt tot de burgers, hun rechten en verplichtingen regelt, zullen de tot regeling bevoegde organen de beginselen moeten doen gelden, welke met betrekking tot mogelijke terugwerkende kracht van hun voorschriften reeds in de vorige paragrafen werden uiteengezet.

Dit laatste geldt ook voor het ambtenarenrecht, waarin de leer van de verkregen rechten altijd een rol heeft gespeeld en ook wel oorzaak van moeilijkheden is geweest.[87] Mede door de toepasselijkheid van de in de vorige paragrafen uiteengezette beginselen valt het hedendaagse ambtenarenrecht te karakteriseren als een sociaal recht. Het regelt de rechtspositie van burgers, die in vrijheid beroepsmatig en met alle verantwoordelijkheden daaraan verbonden, een openbaar ambt vervullen. Ook de instructies en dienstvoorschriften, gesanctioneerd door een stelsel van disciplinaire straffen, richten zich tot deze burgers. Met dit alles is een tegenwicht geschapen tegen de gedachte, dat het ambtenarenrecht deel is van de regeling tot het organiseren en doen functioneren van het staatsapparaat, hoezeer de correlatie tussen beide gedachten aanwezig blijft, zowel in algemene zin als in het bijzonder bij de instelling en opheffing van ambten.

III.

DE RECHTER EN TERUGWERKENDE KRACHT

18. *De positie van de rechter*

De positie van de rechter wordt door twee factoren bepaald, namelijk door de hem opgedragen wijze van rechtsvinding en door het al dan niet bevoegd zijn om de wet te toetsen.

Het eerste punt licht ik gaarne toe met een voorbeeld.

Een ambtenaar stelt beroep in bij het ambtenarengerecht tegen een beschikking tot vaststelling van zijn salaris. Hij is bijvoorbeeld van oordeel, dat te weinig kindertoelage is toegekend. Tussen het tijdstip van instelling van het beroep en de uitspraak van het ambtenarengerecht komt een regeling tot stand, waarbij het salaris wordt verhoogd;

[87] Vgl. Alain Plantey, Traité pratique de la fonction publique, pag. 100. „L'importance de la notion des droits acquis est d'autant plus grande dans la gestion de la fonction publique, qu'elle est souvent méconnue et qu'un contentieux délicat nait tant des erreurs commises en cette matière par l'administration que des prétentions excessives des fonctionnaires". Vgl. voor Nederland de geschiedenis van art. 40 Bezoldigingsbesluit (arrest H.R. 25 maart 1927, N.J. 1927, pag. 385).

de regeling heeft terugwerkende kracht tot voor de datum van de beschikking, waartegen beroep is ingesteld.

Eerste suppositie: de ambtenaar heeft ongelijk. In dat geval moet het beroep ongegrond worden verklaard. Met name kan de beschikking niet nietig worden verklaard, omdat zij in strijd is met bedoelde, later tot stand gekomen regeling. Tweede suppositie: de ambtenaar heeft gelijk. In dat geval moet het beroep gegrond worden verklaard. Maar voorts kan, omdat de beschikking een geldelijke uitspraak betreft, het gerecht het besluit zelf in zijn uitspraak vaststellen.[88] Als dit laatste gebeurt moet het gerecht wel rekening houden met de bedoelde inmiddels in werking getreden nieuwe regeling.

Voor de rechter geldt, dat hij de feiten waaromtrent geschil is gerezen beoordeelt naar het recht dat gold ten tijde dat die feiten plaats vonden. Alleen dat recht beheerst zijn oordeel over rechtmatig of onrechtmatig, gegrond of ongegrond. In de eerste suppositie zou het onjuist zijn het beroep gegrond te verklaren wegens strijd met een voorschrift dat ten tijde van het nemen van de beschikking niet bestond. Alleen wanneer ingevolge de wet de rechter niet alleen uitspraak doet in een geschil maar ook een besluit vaststelt, zal hij de op het moment van de uitspraak geldende regels toepassen.[89]

Het behoort ook tot de normale taak van de rechter in voorkomende gevallen het recht van het verleden toe te passen. Het ligt niet in de rede, dat hij uit eigen bevoegdheid terugwerkende kracht toekent aan regelingen gelijk de wetgever, die daartoe de plicht kan hebben.[90]

De tweede factor zal ik in de volgende paragrafen toelichten aan de hand van jurisprudentie. Hoezeer ik mij daarbij zal moeten beperken, toch hoop ik daarin enige elementen te kunnen aanwijzen, die van betekenis moeten worden geacht.

Indien de rechter bevoegd is tot toetsing, dan zoekt hij grondwettelijke normen ook voor wat betreft het tot uitdrukking brengen van zijn bezwaren tegen de terugwerkende kracht van wetten. Dit leren zowel het Amerikaanse als West-Duitse voorbeeld.

19. *Terugwerkende kracht en „vested rights"* [91]

Art. I, 9,3 van de Amerikaanse Grondwet verbiedt aan de federale wetgever „ex-post-facto-law" uit te vaardigen. Hetzelfde verbiedt Art. I, 10,1 aan de wetgevende organen van de deelstaten. Reeds in 1798 besliste de rechter, dat hier onder ex-post-facto-law uitsluitend straf-

[88] Zie art. 47 Ambtenarenwet 1929.
[89] Zie H.R. 11 juni 1958, N.J., 1958, 468. Zie hieromtrent Prins t.a.p. in Bestuurswetenschappen 1961, pag. 199. Zie omtrent cassatie H.R. 18 mrt. 1953, N.J. 1953, 361.
[90] Vgl. Roubier, Le droit transitoire, pag. 225.
[91] Zie voor deze paragraaf het uitvoerige overzicht in Gunter Kisker, Die Rückwirkung von Gesetzen, Eine Untersuchung zum anglo-amerikanischen und deutschen Recht, pag. 67-101.

wetten met terugwerkende kracht dienen te worden verstaan. Deze beslissing wordt nog steeds aangehouden, ofschoon ook thans nog wel wordt verdedigd, dat zij een te enge uitleg inhoudt.

Daarnaast bestaat de zogenaamde contractclausule van art. I, 10,1, verbiedend „law impairing the obligation of contracts". Zij geldt alleen voor de wetgeving van de deelstaten. Zij geldt ook alleen met betrekking tot contracten. Aldus bood zij een slechts zeer gedeeltelijke bescherming van „verkregen rechten", van „vested rights".

Een veel ruimere mogelijkheid tot bescherming van deze rechten vond de rechter in de Amendments V en XIV. Het eerste luidt — voorzoveel van belang — „No person shall . . . be deprived of life, liberty, or property, without due process of law" en het laatste — zich tot de deelstaten richtend — bepaalde o.m. „nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law".

Gedurende de gehele tweede helft van de vorige eeuw werd reeds de mening verdedigd — en ook door lagere rechters aanvaard — dat de clausule „without due process of law" niet alleen eisen stelde van processuele aard, maar ook eisen aan de inhoud van de wet. Het ging om een eis van „substantive due process". Dit betekende praktisch een toetsing van de wetgeving op haar redelijkheid, zoals ook bleek in 1898, toen het Supreme Court een wet van Nebraska inzake spoorwegtarieven als „unreasonable" aanmerkte en als een vermogensaantasting „without due process of law". Na ruim 30 jaren de wetgeving praktisch aan een onbeperkte toetsing te hebben onderworpen keerde het Supreme Court terug naar een engere formule: het was de functie van de rechter om te bepalen of een wet is „without rational basis".

Binnen de grenzen van genoemde formules heeft de rechter verschillende criteria gehanteerd met betrekking tot terugwerkende kracht van wetten. Het „principle of reliance", het vertrouwen in de gelding van het oude recht, hetwelk niet willekeurig mag worden beschaamd en de voorzienbaarheid van de nieuwe regeling. Aantasting van „vested rights", waaronder niet de op de wet steunende rechten worden verstaan, verzet zich tegen terugwerkende kracht. Als het geen aantasting is van een „vested right" is terugwerkende kracht geoorloofd. Onderscheid wordt hier niet gemaakt.

De redelijkheid van wetten met terugwerkende kracht wordt evenwel ook beoordeeld naar de motieven van de wetgever. De erkenning, dat de wetgever zijn grondwettelijke taken moet kunnen vervullen, leidde o.m. tot de conclusies, dat technische moeilijkheden, billijkheidsoverwegingen en noodtoestanden tot terugwerkende kracht kunnen leiden.

Kisker merkt overigens op dat na 1936 geen wet met terugwerkende kracht als in strijd met de Grondwet werd geoordeeld.[92]

[92] T.a.p. pag. 89.

20. *Rückanknüpfende Gesetze en het Bonner Grundgesetz*

Naast het verbod van strafwetten met terugwerkende kracht (art. 103,2 G.G.) kent evenmin het Duitse recht een algemeen verbod om aan wetten terugwerkende kracht te verlenen.

Volgens de jurisprudentie van het Bundesverfassungsgerichtshof komen wetten in strijd met de rechtsstaatgedachte, wanneer zij met terugwerkende kracht inbreuk maken op rechten en rechtsposities van de burgers, waarmede deze op het tijdstip, tot hetwelk zij terugwerkende kracht bezitten, geen rekening konden houden en waarmede zij dan ook bij een verstandig vooruitzien geen rekening behoefden te houden.[93]

Tot het postulaat van de rechtsstaatsidee behoort echter niet alleen de voorzienbaarheid, maar ook de rechtszekerheid en de materiële juistheid en rechtvaardigheid. Aldus een latere uitspraak.[94]

Er worden in dit verband nog wel andere stellingen verdedigd, maar ook bestreden. Zo brengt men o.m. ook in het geding het recht tot vrije ontplooiïng van de persoonlijkheid (art. 2,1 G.G.), de algemeenheid der wetten (art. 19 G.G.) en het gelijkheidsbeginsel (art. 3,1 G.G.).[95]

21. *De jurisprudentie van de Hoge Raad*

In een korte samenvating als hier mogelijk is kan m.i. de jurisprudentie van de Hoge Raad met betrekking tot de terugwerkende kracht van wetten in een drietal punten worden aangeduid.

Het eerste punt betreft de vrijheid van de tot wetgeving bevoegde organen om aan hun voorschriften terugwerkende kracht te verlenen. Art. 4 A.B. met name verzet zich niet daartegen. Dit voorschrift richt zich alleen tot de rechter. Reeds in de inleiding citeerde ik de desbetreffende gebruikelijke overweging van de H.R.[96] Het betreft een constante jurisprudentie.[97] In deze zin werd beslist met betrekking tot een algemene maatregel van bestuur,[98] gemeentelijke verordeningen[99] en met betrekking tot een regeling van het College van Rijksbemidde-

[93] Zie Forsthoff, Lehrbuch der Verwaltung, pag. 142; Maunz, Deutsches Staatsrecht, 12e dr. pag. 104.

[94] Zie Maunz, t.a.p.; vgl. Forsthoff, a.w. pag. 141: „. . . ist es angezeigt, differenziertere Rechtsgrundsätze über die Zulässigkeit rückwirkende Gesetze zu finden, als sie derzeit bestehen".

[95] Zie voor een overzicht Scheerbarth, a.w. pag. 35 e.v.; zie ook Klein-Barbey, Bundesverfassungsgericht und Rückwirkung von Gesetzen, Institut „Finanzen und Steuern", Heft 72.

[96] Zie nr. 3.

[97] Zie Leon-van Praag, De Wet A.B., pag. 41-42.

[98] H.R. 25 maart 1927, N.J. 1927, pag. 385 (intrekking art. 40 Bezoldigingsbesluit.

[99] Zie H.R. 15 april 1942, N.J. 1942, 293; H.R. 25 febr. 1953, N.J. 1952, 248 en A.B. 1953, pag. 492, met noot S.D.; dit laatste arrest betrof een besluit van de burgemeester van Finsterwolde, uitoefenende de bevoegdheid hem toegekend bij wet van 20 juli 1951, Stbl. 308, tot voorziening in het bestuur van die gemeente.

laars.[100] In het laatste geval werd ook nagegaan of in de regeling waarop de bevoegdheid steunde eveneens een beletsel kon worden gevonden voor het verlenen van terugwerkende kracht. De vraag werd i.c. ontkennend beantwoord, maar in het algemeen is het dus niet uitgesloten, dat een wet naar inhoud en strekking een belemmering vormt om aan voorschriften ter uitvoering daarvan terugwerkende kracht te verlenen.[101]

Het tweede punt betreft het begrip „terugwerkende kracht" hetwelk de H.R. hanteert. Dat is namelijk het technisch-juridische begrip, zoals dit hierboven is uiteengezet in de onderscheiding met exclusieve en eerbiedigende werking.[102]

Hijmans van den Bergh kon dan ook in 1956 constateren, dat sedert 1928 de H.R. niet meer heeft geopereerd met het begrip „verkregen rechten" en dat wanneer de H.R. in dit verband spreekt over de strekking van de wet, daarmede wordt bedoeld de functie van de nieuwe wet ten aanzien van de oude, onderscheiden naar de drie zo even nog genoemde mogelijkheden.[103]

Dit laatste leidt dan tevens naar het derde punt, hetwelk ik op het oog had. Als de wetgever zich niet uitdrukkelijk uitspreekt over de relatie tot de oude wet, dan zal de rechter deze interpretatief moeten vaststellen. Hij zal in dit opzicht de strekking der wet moeten bepalen. Wat is de aard van de overwegingen, waardoor de rechter zich dan laat leiden?

Betreft het een „voortdurende rechtsbetrekking", waaruit naar omstandigheden aanspraken met daaraan verbonden verplichtingen ontstaan, dan oordeelt de H.R. het „aannemelijk dat bij nieuwe wet deze de strekking heeft dat van zodanige wijziging af de rechtsbetrekking in bestaan en gevolgen door haar zal worden beheerst".[104] Aldus luidt ook het oordeel, wanneer de regeling betrekking heeft op „de staat van personen".[105] Werd in deze gevallen geconcludeerd tot een exclusieve werking van de nieuwe regeling, de Kantonrechter van Schiedam overwoog dat „de rechtspraak veelal geneigd is aan bepalingen van verbintenissenrecht eerbiedigende werking toe te kennen".[106] In datzelfde vonnis werd nog overwogen, dat art. 4 A.B. de rechter verbiedt aan wetsbepalingen terugwerkende kracht toe te kennen zonder uitdrukkelijke wetsbepaling, maar reeds had de H.R. — zij het in een eerst in

[100] Zie H.R. 26 oktober 1951, N.J. 1952, 756.
[101] Zie Hof 's-Gravenhage 14 april 1949, N.J. 1950, 146, waarin wordt overwogen dat uit een samenstel van bepalingen valt af te leiden, dat bij de aanvaarding van het Voedselvoorzieningsbesluit niet de bedoeling heeft voorgezeten de Secretaris-Generaal de macht toe te kennen om bij de uitoefening van de hem toegekende bevoegdheid regelen te stellen met terugwerkende kracht.
[102] Zie H.R. 13 april 1956, N.J. 1956, 247; Zie voor een voorbeeld van de lagere rechter, Kt. Schiedam 16 aug. 1960, A.B. 1961, pag. 220.
[103] Zie aangehaald pre-advies, pag. 14.
[104] H.R. 10-6-1949, N.J. 1949, 531.
[105] H.R. 15-3-1951, N.J. 1951, 260.
[106] Kantongerecht Schiedam 16 aug. 1960, A.B. 1961, pag. 220.

1962 gepubliceerd arrest — beslist, dat dit ook kon bij wege van interpretatie.[107] Het betrof prijsmaking van schepen in oorlogstijd. De wijziging van het besluit C1 kan slechts zin hebben met terugwerkende kracht. Zonder terugwerkende kracht — aldus de H.R. — zou een strenger regime gelden voor schepen, welke onder aangewezen vlag zouden hebben gevaren dan ten aanzien van onder vijandelijke vlag gevaren hebbende schepen, aangezien alsdan met betrekking tot de eerste het vereiste van „opzet" . . . niet zou zijn gesteld.

Van Andel signaleerde onlangs nog een geval. In een arrest van het Hof te Arnhem van 14 september 1964 werd interpretatief terugwerkende kracht toegekend aan de bij de wet van 8 februari 1961, Stbl. 30, in art. 48, lid 1 der Pachtwet aangebrachte wijziging. De parlementaire geschiedenis van deze wijziging verschafte het Hof sterke argumenten om te betogen, dat terugwerkende kracht de bedoeling van de wetgever was geweest, ook al werd deze niet uitdrukkelijk toegekend.[108]

Opvallend is m.i. dat in deze jurisprudentie iedere verwijzing naar billijkheid of naar materiële rechtvaardigheidsnormen buiten de overwegingen wordt gehouden. Zelfs indien de H.R. in feite het gelijkheidsbeginsel hanteert, gaat dit nog verscholen achter de motivering, dat de wet zonder deze interpretatie geen zin zou hebben. Alleen de annotator merkte eens op: „Tegenover een als onbillijk aangevoelde bepaling zet de exclusieve werking van de nieuwe wet zich gemakkelijk door".[109]

22. *De jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep*

Indien men op gelijke wijze de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep wil karakteriseren, dan blijkt deze op alle drie genoemde punten af te wijken van die van de Hoge Raad.

Art. 4 A.B. bevat een rechtsbeginsel, dat wetgevende organen verbiedt aan voorschriften terugwerkende kracht te verlenen ten nadele van betrokkenen. Voorzoveel het geen formele wet betreft die grondwettelijk aan toetsing is onttrokken, beoordeelt de rechter de voorschriften naar deze bepaling en ontzegt deze eventueel verbindende kracht.

Het begrip terugwerkende kracht heeft niet een neutraal-technische inhoud. Terugwerkende kracht is de verboden terugwerkende kracht: die welke ten nadele van betrokkenen werkt. Het gaat om de terugwerkende kracht, die in het verleden rechtmatig verkregen en geëffectueerde aanspraken ongedaan maakt. Het begrip heeft een gewogen, zo men wil normatieve inhoud.

[107] H.R. 6 maart 1959, N.J. 1962, 2, met noot D.J.V.

[108] Zie mr. J. van Andel, Feest en feestartikelen, een summiere beschouwing over het overgangsrecht, in Pacht en grondgebruik, een bundel opstellen ter gelegenheid van het 25-jarig bestaan van het maandblad De Pacht, 1964, pag. 18-19.

[109] Zie noot D.J.V. bij H.R. 10 juni 1949, N.J. 1949, 531.

Ten slotte is doorslaggevend, dat „het algemeen rechtsbeginsel der rechtszekerheid, waarop ook de ambtenaar aanspraak heeft" zich verzet tegen de terugvordering van het rechtmatig genotene.

In de overwegingen, die in de inleiding (no 2) van dit pre-advies zijn geciteerd, vindt men alle drie de punten nog eens terug.[110]

Ook hier betreft het een constante jurisprudentie. De meest bekende uitspraak is die van 31 oktober 1935 inzake de salarisregeling van Gedeputeerde Staten van Utrecht voor de gemeente-secretarissen.[111] In deze uitspraak werd enerzijds nog duidelijker gesteld, dat door de wet van 1852 en art. 4 A.B. „elke terugwerking voor algemene maatregelen van bestuur is uitgesloten" en kwam anderzijds nog sterker naar voren dat, ook al zijn deze bepalingen niet toepasselijk, het algemene rechtsbeginsel der rechtszekerheid geen voorschriften toelaat, die met terugwerkende kracht ten ongunste van de ambtenaren wijziging brengen in zijn rechtspositie.[112]

IV.

ARTIKEL 4 WET A.B.

„De wet . . . heeft geen terugwerkende kracht"

Indien ik thans kom tot een samenvatting van mijn beschouwingen en tot het trekken van enige conclusies daaruit, dan zou ik daarbij art. 4 A.B. centraal willen stellen. Dit zij tevens de verklaring, waarom ik eerst thans deze bepaling aan de orde stel. Daarbij ben ik mij bewust, dat het overmoed zou zijn te menen in het hierna nog volgende deel van mijn pre-advies alle vragen en discussiepunten die deze bepaling sedert haar totstandkoming in 1829 tot op de dag van heden hebben begeleid tot een definitieve oplossing te brengen. Als voornaamste doelstelling zou ik mij willen stellen het zoeken naar een antwoord op de vraag, wat voor betekenis in onze tijd en in de hedendaagse staats- en rechtssorde aan een bepaling als art. 4 A.B. *kan* worden toegekend.

23. *Wat betekent wet?*

Het trekt de aandacht, dat de C.R.v.B. in zijn uitspraak van 3 april 1963 (zie boven no. 2) niet artikel 4 A.B. zelf, maar het in art. 4 A.B. tot uitdrukking gebrachte rechtsbeginsel (van niet-terugwerkende kracht) als een beletsel ziet voor de Kroon om aan een algemene maatregel van bestuur terugwerkende kracht te verlenen. Hieruit valt m.i. af te leiden, dat genoemd college de term „wet" in genoemde bepaling interpre-

[110] De overweging inzake de wet van 26 april 1852, Stbl. 92 laat ik hier onder verwijzing naar no. 9 verder buiten beschouwing.

[111] C.R.v.B. 31 oktober 1935, N.J. 1936, 548, A.B. 1936, pag. 168.

[112] Vgl. ook nog: A.G. Amsterdam 31 mei 1938, A.B. 1938 pag. 945, waarin drang van hoger gezag geen geldig motief werd geoordeeld voor terugwerkende kracht. Voorts C.R.v.B. 23 juli 1936, A.B. 1936, pag. 677 en C.R.v.B. 5 oktober 1944, A.B. 1945, pag. 292.

teert als wet in formele zin. Duidelijker nog blijkt dit uit de in de vorige paragraaf eveneens besproken uitspraak van 31 oktober 1935, waar het ging om een regeling van Gedeputeerde Staten en waarin wordt gesproken — na vermelding van art. 4 A.B. voor de wet en de wet van 1852 voor de a.m.v.b. — over het ontbreken van enig wettelijk voorschrift ten aanzien van besluiten van G.S. nopens de mogelijkheid van terugwerkende kracht.

Opzoomer achtte het eenvoudig vanzelfsprekend, dat wet hier moest worden gelezen als „wet-in-materiële-zin" ook al sprak hij in dit verband van de wet in de „algemeene populaire" betekenis van het woord.[113] Ik vond zijn mening gedeeld door Hijmans van den Bergh.[114] Ook Prins aanvaardt dit standpunt. Laatstgenoemde acht de formele wetgever bevoegd om van art. 4 A.B. af te wijken, de lagere wetgevers zijn echter aan deze bepaling gebonden.[115]

24. *Mede geschreven voor wetgever?*

Reeds toen Opzoomer zijn bekende commentaar schreef op de wet A.B. [116] was deze vraag onderwerp van discussie. Zoals bekend koos hij de zijde van hen, die in de bepaling een voorschrift zagen, dat tot de rechter was gericht. „Zij (d.i. de wet A.B. J.) regelt de kracht der wetten.[117] Onze wet bevat geen voorschriften die aan den wetgever, maar alleen voorschriften, die aan den rechter gegeven zijn. De rechter is er bij het toepassen, niet de wetgever bij het maken der wetten aan gebonden.[118] Gelijk iedere wetsbepaling, behalve die, welke in de Grondwet voorkomen, is dit een voorschrift, dat alleen den rechter bindt, en hem belet, vroeger verkregen rechten naar de uitspraken ener latere wet te behandelen. De wetgever zelf is door dit artikel in het minst niet belemmerd, en kan op zijn vroegere beschikkingen altijd hetzij in het geheel terugkomen, hetzij ze wijzigen door op den algemeenen regel een uitzondering te maken".[119] Aldus Opzoomer, die in deze de andersluidende opvatting van Mr. Gilquin bestrijdt.

Voor wat betreft de huidige stand der discussie diene het volgende.

Uit de voorgaande paragrafen is reeds gebleken, dat de H.R. zich stelt achter de zienswijze van Opzoomer, de C.R.v.B. deze evenwel verwerpt.

De hedendaagse literatuur is evenzeer verdeeld. Hijmans van den

[113] Zie t.a.p. pag. 29.
[114] Dissertatie, pag. 365.
[115] T.a.p. R.M. Themis, 1952, pag. 250.
[116] Mr. C. W. Opzoomer, Aanteekening op de wet houdende algemeene bepalingen van het Koninkrijk, 4e druk, 1884.
[117] T.a.p. pag. 25.
[118] T.a.p. pag. 26.
[119] Ib. pag. 113. Vgl. nog pag. 116: „De bepaling onzer wet verbindt als *wettelijke* bepaling alleen den rechter; als *regel,* niet door een wet, maar door de rede gegeven, verbindt zij ook den wetgever".

Bergh,[120] Vegting,[121] v. d. Pot,[122] Stellinga,[123] Riphagen [124] onderschrijven de mening, dat art. 4 niet een verbod voor de wetgever inhoudt.

Door Kranenburg,[125] Oud [126] en Prins [127] wordt verdedigd, dat dit wèl het geval is.

De argumentatie voor de onderscheiden standpunten wordt hetzij eenvoudig gevonden in de jurisprudentie van de H.R., hetzij gezocht in de bedoeling van de wetgever of in het karakter van het voorschrift als algemeen rechtsbeginsel. Met deze korte en algemene karakteristiek moge ik hier volstaan.

25. *Het begrip terugwerkende kracht*

Er is samenhang tussen het begrip „terugwerkende kracht" en de vraag, wanneer terugwerkende kracht ontoelaatbaar moet worden geoordeeld. Aan de vorige hoofdstukken ontleen ik een drietal supposities daaromtrent, waarvan bleek, dat zij voor wetgeving en praktijk van betekenis kunnen zijn.

De eerste supposition is die, welke het begrip terugwerkende kracht identificeert met de aantasting van verkregen rechten. Terugwerkende kracht is altijd ontoelaatbaar. Zoals Opzoomer het onder woorden bracht: „Deze twee oordelen: de wet werkt niet op het verleden terug, en: de wet heft geen verkregen rechten op, zijn identische oordelen".[128]

De tweede supposition aanvaardt een juridisch-technisch begrip terugwerkende kracht ter onderscheiding van de exclusieve en eerbiedigende werking der wet. Het begrip terugwerkende kracht is bepaald door techniek van wetgeving en wetstoepassing. Het begrip is neutraal geworden; terugwerkende kracht is al dan niet geoorloofd.

Deze zienswijze gaat gepaard met een empirisch onderzoek naar de wijze, waarop de wetgever en — bij stilzwijgen der wet — interpretatief de rechter de ene of de andere functie aan de wet toekenden, terugwerkende kracht, exclusieve werking of eerbiedigende werking. Aldus verkreeg men een zekere leidraad voor wetgever en rechter, maar zeker niet een door de rechter ook tegenover de wetgevende organen te hanteren norm.

De rechter laat de verantwoordelijkheid voor de toekenning van terugwerkende kracht aan voorschriften geheel aan de wetgevende organen.

[120] Hijmans van den Bergh, Dissertatie, pag. 153 en 365; pre-advies pag. 28.
[121] Vegting, Administratiefrecht, I, pag. 68-69; zie voor bestrijding van de mening van Prins: pag. 68, noot 1.
[122] Van der Pot, Handboek Ned. Staatsrecht, 7e druk, pag. 365.
[123] Stellinga, Grondtrekken Ned. Adm.recht, pag. 71.
[124] Riphagen, Terugwerkende kracht van algemene maatregelen van bestuur, in T.V.O. no. 405, pag. 111.
[125] Kranenburg, Inleiding Ned. Administratiefrecht, 1941, pag. 74.
[126] Oud, Constitutioneel Recht, II, pag. 400.
[127] Prins, Inwerkingtreding van wetten, in R.M. Themis, jg. 1952, pag. 249; vgl. boven noot 121.
[128] T.a.p. pag. 118 noot 2.

In deze zelfde gedachtengang wordt erkend, dat de juistheid en rechtvaardigheid van de ene of de andere functie der wet naar andere beginselen moet worden beoordeeld dan de onderscheidingen die de basis vormden voor het empirisch onderzoek naar het voorkomen van het verschijnsel terugwerkende kracht als zodanig.

In *de derde suppositie* heeft het begrip terugwerkende kracht dezelfde juridisch-technische inhoud behouden.

Een analyse van de verantwoordelijkheid der wetgevende organen leidt tot de conclusie, dat de toelaatbaarheid van het gebruik van de rechtsfiguur afhankelijk is van de afweging van een aantal motieven en beginselen, namelijk enerzijds motieven voortvloeiend uit de plicht tot wetgeving en tot het instandhouden van de rechtsorde, anderzijds aan de functie der wet te ontlenen rechtsbeginselen, die de burger beschermen tegen willekeur van de zijde van de wetgever. De toelaatbaarheid van de terugwerkende kracht van een voorschrift wordt bepaald door de vraag of de afweging van motieven en beginselen redelijk kan worden geoordeeld. Het antwoord op deze vraag is niet in algemene zin te geven, maar moet geval voor geval worden vastgesteld.

Genoemde rechtsbeginselen en de redelijke inachtneming van deze beginselen zijn de grenzen, die het recht aan de wetgever stelt, wanneer hij aan zijn voorschriften terugwerkende kracht verleent. Zij kunnen voor de rechter toetsingsmaatstaf zijn voor de rechtmatigheid van verleende terugwerkende kracht. Indien de rechter deze maatstaf hanteert, zoekt hij de steun van positief recht, zo mogelijk van grondwettelijke bepalingen.

Onder verwijzing naar hetgeen ik hierboven heb behandeld, zie ik aan de Amerikaanse situatie vooral de eerste suppositie ten grondslag liggen, hoezeer thans in de Amerikaanse rechtspraak een zekere differentiatie aanwijsbaar is, welke aan de derde suppositie doet denken. In de jurisprudentie van de H.R. vindt men de tweede suppositie terug. De jurisprudentie van de C.R.v.B. preludeert, zij het nog weinig gedifferentieerd, op de derde. Deze laatste zie ik tenslotte het duidelijkst aan de orde gesteld in de Duitse Bondsrepubliek.

De werkelijkheid zal dikwijls een „regimen mixtum" zijn. Dat neemt niet weg, dat in de onderscheiding een zekere ontwikkeling besloten ligt. De tweede suppositie kan worden gezien als een reactie tegen de leer der verkregen rechten, de derde als een gevolg van de behoefte om toch te kunnen beschikken over een materiële rechtvaardigheidsmaatstaf.

In één opzicht bestaat er overeenstemming, met name tussen de tweede en de derde suppositie. Geen van beiden leidt tot een exacte uitspraak over de billijkheid en rechtvaardigheid van een concreet toekomstig geval. De redenen daarvan zijn echter verschillend, namelijk enerzijds de empirische methode met haar benaderende uitkomst, anderzijds de telkens opnieuw noodzakelijke afweging van beginselen met het oog op een bepaald concreet geval.

Een voorbeeld van uitwerking van de tweede suppositie ontleende

ik aan een avant-projet voor een nieuwe Code Civil (boven no. 7 noot 33). Een voorbeeld van uitwerking van de derde ontleende ik aan de beschouwingen van Scheerbarth (boven no. 11 noot 62).

26. *Conclusie*

Een standpuntbepaling ten aanzien van art. 4 A.B. moet beantwoorden aan een tweetal eisen. De onderscheiden punten, waarover verschillend gedacht wordt, moeten in onderling verband worden geplaatst. Bovendien moet de betekenis van genoemde bepaling uiteindelijk passen in het algemene beeld van de hedendaagse rechtsorde.
Aldus kan vanuit het eerste gezichtspunt — namelijk het noodzakelijke verband tussen de genoemde elementen der bepaling — uit hetgeen hierboven werd uiteengezet het volgende worden afgeleid.

Indien in deze bepaling onder „wet" wordt verstaan ieder algemeen verbindend voorschrift, dan levert de samenhang met de beide andere discussiepunten geen bezwaar op. Integendeel, het valt niet in te zien, noch indien de bepaling zich mede richt tot de wetgever, noch indien de bepaling uitsluitend tot de rechter is gericht, waarom zij alleen betrekking zou hebben op de formele wet en niet ook op de voorschriften van alle wetgevende organen. Hetzelfde kan gezegd worden, indien men dit punt overweegt in verband met de mogelijke supposities inzake het begrip terugwerkende kracht en de criteria voor de toelaatbaarheid.

Voor wat betreft deze supposities kan niet worden ontkend, dat de eerste daarvan — terugwerkende kracht is gelijk aan opheffing van verkregen rechten — met elk van de alternatieve antwoorden op de beide andere punten verenigbaar is.

Dit laatste kan evenwel niet worden gezegd van de beide andere supposities, die gebaseerd zijn op een begrip terugwerkende kracht, hetwelk — indien geïnsereerd in art. 4 A.B. — voor de wetgever, ook voor de lagere wetgevende organen een te grote belemmering zou vormen in de uitoefening van hun wetgevende taak. Niet altijd kan en mag terugwerkende kracht worden vermeden. Indien de bepaling geschreven wordt geacht voor de wetgevende organen, wordt het effect ervan beperkt door hetzij terug te keren naar de leer der verkregen rechten (eerste suppositie), hetzij algemene rechtsbeginselen in de overwegingen te betrekken (derde suppositie).

Dit laatste bezwaar geldt niet, indien de bepaling geacht wordt uitsluitend de rechter te beperken in de mogelijkheden van interpretatie, hoezeer de jurisprudentie reeds leert, dat althans in twee gevallen de eis van uitdrukkelijke toekenning van terugwerkende kracht door de rechter een te stricte eis werd geoordeeld. Met deze betekenis van art. 4 A.B. wordt de mogelijkheid van toekennen van terugwerkende kracht niet afgesneden; de bevoegdheid daartoe wordt alleen gereserveerd voor de wetgevende organen.

Uit het vorenstaande blijkt, dat de keuze uit de drie genoemde supposities beslissend is als uitgangspunt.

Indien wij thans deze supposities afwegen tegen het algemene beeld van de hedendaagse Nederlandse rechtsorde, dan beantwoordt de tweede suppositie daaraan het meest.
De leer van de verkregen rechten, reeds goeddeels door de onderscheiding tussen terugwerkende kracht en exclusieve werking van haar oorspronkelijke strekking beroofd, heeft zoveel moeilijkheden nog verder op haar weg ontmoet, dat zij als algemeen uitgangspunt geen voldoende waarde meer bezit.

Daartegenover is de toetsing van algemeen verbindende voorschriften aan algemene rechtsbeginselen nog geenszins tot het algemene patroon van ons recht te rekenen op de wijze als het geval is met de toetsing van beschikkingen aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Ten slotte is in dit verband niet onbelangrijk, dat de onderscheiding tussen de drie functies van de wet tegenover de oude wet en daarmede het indifferente begrip „terugwerkende kracht" algemeen als juist aanvaard is.

Ik keer thans terug tot de inleiding en naar het standpunt van de Hoge Raad, die de toekenning van terugwerkende kracht aan voorschriften geheel voor verantwoording laat van het bevoegde wetgevende orgaan en naar het standpunt van de C.R.v.B., die deze toekenning van terugwerkende kracht toetst. Wie heeft gelijk?

Mijn antwoord luidt, dat het standpunt van de H.R. het meest in overeenstemming is met het algemene beeld, dat onze rechtsorde beheerst op het stuk van de houding van de rechter tegenover voorschriften van wetgevende organen en met de betekenis, welke aan art. 4 A.B. uit dat oogpunt thans kan worden toegekend. Van het standpunt van de C.R.v.B. kan dit niet worden gezegd, en het is in dit verband niet onbelangrijk op te merken, dat in de door mij hierboven (zie no. 2) geciteerde uitspraak de laatste overweging uiteindelijk toch de terugvordering en niet rechtstreeks het daaraan ten grondslag liggende voorschrift toetst aan een algemeen beginsel. Dit is echter niet mijn slotconclusie.

BESLUIT

Het is namelijk naar mijn mening onbetwistbaar, dat de uitspraken van de C.R.v.B. beantwoorden aan hetgeen de burger heden ten dage in toenemende mate van de rechter verwacht: een uitspraak omtrent hetgeen in zijn geval recht is, waarbij de aandacht wordt geconcentreerd op de handhaving van fundamentele rechtsbeginselen. Reeds stelt het positieve recht de rechter meer dan voorheen in staat deze taak te vervullen en streeft de rechter er ook zelf naar aan deze verwachtingen te beantwoorden. Het is niet mogelijk deze ontwikkeling beter en uitvoeriger te schetsen dan de voorzitter van onze vereniging dit reeds

deed.[129] Ik reken tot deze ontwikkeling ook het door de rechter geen toepassing doen vinden van wettelijke voorschriften, indien deze toepassing niet verenigbaar zou zijn met het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.[130]

In het licht van deze beschouwing kunnen de uitspraken van de C.R.v.B. worden gezien als deel van een ontwikkeling welke zich ook in het positieve recht begint af te tekenen. Ik zou hier een vergelijking willen trekken met de wijze waarop de C.R.v.B. de algemene beginselen van behoorlijk bestuur als toetsingsgrond hanteert, zolang art. 58 der Ambtenarenwet 1929 niet is gewijzigd.

Indien het er evenwel om gaat aan de jurisprudentie van de C.R.v.B. een positiefrechtelijke basis te geven, dan betwijfel ik ernstig of art. 4 A.B. daarvoor nog het meest geschikt kan worden genoemd.

Het daaruit te verklaren opnieuw teruggrijpen op de leer der verkregen rechten, zij het ook met de gedachte om deze rechten te onderscheiden van verkregen verwachtingen, doet de algemene bezwaren tegen deze leer niet vergeten. Het criterium lijkt ook te absoluut en te weinig tegemoet te komen aan de wenselijkheid van gedifferentieerde normen en van een daarop gebaseerde beoordeling van concrete situaties door afweging van beginselen en motieven. Hetzelfde lijkt mij het geval bij hantering van het algemeen rechtsbeginsel der rechtszekerheid, terwijl de toevoeging „waarop (ook) de ambtenaar aanspraak heeft" de vraag doet rijzen, of men hier niet in dezelfde vicieuze cirkel belandt als met de vraag wat „verkregen rechten" zijn.

M.i. zou het overweging verdienen om — met handhaving van het voor de rechter geschreven art. 4 A.B. — art. 1 Wb. van Str. tot een grondwettelijke waarborg te maken en daarnaast het in dit pre-advies in hoofdstuk II gereleveerde gelijkheidsbeginsel in de Grondwet tot uitdrukking te brengen. Ik acht deze beginselen van zodanige fundamentele aard en algemene gelding, dat zij geschikt zijn om in het positieve recht te worden opgenomen.

Niet alleen de C.R.v.B., maar alle rechtsprekende instanties zouden in zodanige bepalingen een basis vinden om de terugwerkende kracht van wettelijke voorschriften te toetsen en te beoordelen en buiten toepassing te laten, indien zij in het voorgelegde geval met de aldus uitgedrukte beginselen zou strijden. Ook de formele wet komt voor zodanige toetsing in aanmerking.[131] Juist een algemene formule als „deze wet heeft terugwerkende kracht tot . . ." kan in de concrete toepassingen zodanig uiteenlopend en onvoorzien effect en nevengevolg hebben, dat evenbedoelde toetsing alleszins wenselijk kan zijn.

[129] Zie prof. mr. G. J. Wiarda, Drie typen van rechtsvinding, in Een bundel gedachten, Jubileumuitgave Tjeenk Willink, pag. 129 e.v.

[130] Zie art. 66 Grondwet.

[131] Vgl. in het bijzonder voor wat betreft terugwerkende kracht van wetten, Prins, aangehaald artikel in Bestuurswetenschappen, 1961, pag. 202, die er op wijst dat het overbelaste parlement niet de geschikte plaats is om dergelijke kwesties tot oplossing te brengen.

Ik zie niet over het hoofd, dat een bepaling als bijvoorbeeld „alle mensen zijn gelijk voor de wet" een veel verdergaande betekenis heeft dan alleen te dienen als toetsingsnorm voor de terugwerkende kracht van wetten en verordeningen.[132] Het is gebleken, dat uiteindelijk een dergelijke bepaling zich kan ontwikkelen tot een algemeen verbod van willekeur in wetgeving en bestuur. Ik zie daarin geen bezwaar. Integendeel, in deze zin is het wellicht de eerst aangewezen bepaling om uitdrukking te geven aan de zo even bedoelde ontwikkeling in de beleving van onze rechtsgemeenschap.

[132] Vgl. voor de betekenis van een dergelijke bepaling dr. H. J. Rinck, Die höchstrichterliche Rechtsprechung zum gleichheitssatz in den Bundesrepublik, der Schweiz, Österreich, Italiën, den USA und Indien, in Jahrbuch des öffentlichen Rechts, N.F. Bd. 10, pag. 271 e.v. Vgl. ook prof. mr. A. D. Belinfante, Beginselen van Ned. Staatsrecht, pag. 171.

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, LI.

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), 27 sept. 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 . . ƒ 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

LII De Ombudsman
Rapport van de Studiecommissie ingesteld door het Bestuur van de Vereniging voor Administratief Recht ter beantwoording van de vraag, in hoeverre de instelling van een parlementair ombudsman naar scandinavisch voorbeeld voor Nederland wenselijk is . . . . . „ 2.50

LIII De Ombudsman.
Verslag van de alg. verg. op 25 sept. 1964 ter behandeling van het rapport van de Ombudsman-Commissie en Nabeschouwing van de Commissie . . . . . „ 2.50

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 ƒ 4.50. Niet-leden „ 5.50

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