GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

LVI

TERUGWERKENDE KRACHT

VERSLAG

VAN DE ALGEMENE VERGADERING
GEHOUDEN TE UTRECHT OP 24 SEPTEMBER 1965
TER BESPREKING VAN DE PRE-ADVIEZEN VAN
MR. W. DUK EN PROF. MR. H. J. M. JEUKENS

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

GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR
ADMINISTRATIEF RECHT

LVI

TERUGWERKENDE KRACHT

VERSLAG

VAN DE ALGEMENE VERGADERING
GEHOUDEN TE UTRECHT OP 24 SEPTEMBER 1965
TER BESPREKING VAN DE PRE-ADVIEZEN VAN
MR. W. DUK EN PROF. MR. H. J. M. JEUKENS

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

INHOUD

I. OPENINGSREDE VAN MR. G. J. WIARDA 1

II. BERAADSLAGING OVER DE PRE-ADVIEZEN 5
prof. mr. W. F. Prins 5
mr. H. Fortuin 6
prof. mr. J. M. Polak 11
mr. W. A. Entzinger 13
prof. dr. M. Troostwijk 16
prof. dr. G. A. van Poelje 19
prof. mr. D. Simons 25
mr. J. Wessel 27
prof. mr. S. F. L Baron van Wijnbergen 30
dr. J. G. Steenbeek 37
Antwoorden van de pre-adviseurs 39
mr. W. Duk 39
prof. mr. H. J. M. Jeukens 49

III. VERSLAG VAN DE ALGEMENE VERGADERING 57
Bijlage A: Jaarverslag 1964 59
Bijlage B: Rekening en verantwoording over 1964 . . . 62
Bijlage C: Begroting voor 1966 63

IV. ERELEDEN EN BESTUUR VAN DE VERENIGING 64

I

OPENINGSREDE VAN MR. G. J. WIARDA

Als elk product van menselijke activiteit is ook het recht een verschijnsel dat aan de tijd gebonden is. Het ontstaat in de tijd, heeft zijn tijd, raakt ook weer uit de tijd, wordt dan afgeschaft en al dan niet door nieuw recht vervangen.

Hoe verhouden zich het oude en het nieuwe recht? Wat is de invloed die van het oude recht blijft uitgaan op de toekomst, wat is de invloed van het nieuwe recht op wat in het verleden op de grondslag van het oude recht ontstond? Het zijn vragen van overgangsrecht, intertemporaal – tussentijdelijk – recht heeft men het ook wel genoemd en tot de figuren die in dat recht worden aangetroffen, behoort ook die van de voor vandaag aan de orde gestelde terugwerkende kracht of – om de door een van onze pre-adviseurs geïntroduceerde term over te nemen – de retrospectieve functie.

Ook dat tussentijdelijke recht is weer aan de tijd en de daarin levende denkbeelden gebonden, gelijk tot uiting komt in de wisselende mate waarin daarin de categorieën van de eerbiedigende, de exclusieve en de retrospectieve werking worden aangetroffen en de mengvormen, waarin die werkingen door wetgever of wetstoepasser met naar het verleden of naar de toekomst gerichte blik worden gehanteerd; en – hoe paradoxaal het ook klinken moge – daarbij is duidelijk dat exclusiviteit en retrospectie hier niet met een conservatieve, maar veeleer met een progressieve gezindheid gepaard plegen te gaan.

Zolang er recht is en het recht aan verandering onderhevig blijft, zullen ook de vragen van overgangsrecht hun actualiteit behouden.

Wij zouden eerst dan die vragen niet meer behoeven te stellen, indien òf wel het recht zelf als maatschappelijk verschijnsel zou gaan verdwijnen, òf wel onze samenleving haar dynamisch karakter zou verliezen en het recht zou worden gestabiliseerd. De laatste veronderstelling – de stabilisering van het recht – is zozeer in strijd met onze ervaring, dat zij ondenkbaar is; de eerste suppositie – de verdwijning van het recht – lijkt al even vreemd, maar wordt niettemin door velen als toekomstbeeld in ernst beleefd, althans beleden. En met die velen bedoel ik dan de aanhangers van Marx, tot wiens voorspellingen behoorde dat eens met de staat ook het recht verdwijnen zou en door andere vormen van maatschappelijke ordening zou worden vervangen.

Marx zag in de staat en in het recht slechts middelen, waarmede in de klassenstrijd de heersende klasse zich tegenover de onderdrukte klasse bedient en concludeerde daaruit dat, wanneer eenmaal de arbeidersklasse de macht zou hebben overgenomen en na een onvermijdelijke overgangsfase alle klassetegenstellingen zouden zijn overwonnen, ook staat en recht, als middelen van uitbuiting overbodig geworden, zouden verdwijnen.

Het is duidelijk, dat sinds de aanhangers van Marx zelf regeerders van machtige staten zijn geworden, waarin geheel nieuwe rechtssystemen zijn opgebouwd en met sterker dwangmiddelen nog zijn toegerust dan waarover de oude staten beschikten, de leer van het uiteindelijk moeten verdwijnen van de staat en van het recht een moeizaam te verteren brok in de communistische dogmatiek is geworden. Weliswaar had reeds Marx voorspeld dat een geslaagde revolutie niet dadelijk tot de afschaffing van staat en recht zou kunnen leiden, doch deze doeleinden eerst in fasen verwerkelijkt zouden kunnen worden, maar het spreekt vanzelf dat voor de personen en groepen die in de communistische landen thans de macht in handen hebben ook een geleidelijke afschaffing van staat en recht niet tot de aantrekkelijkste aspecten van de marxistische ideologie behoort.

Zowel Lenin als later Stalin nog in sterker mate hebben daarom in hun geschriften en verklaringen getracht deze hun minder welgevallige theorie van haar angel te ontdoen door verschuiving van de beloofde heilsgemeenschap die zonder staat en zonder recht zou kunnen leven, tot een tijd waarin niet alleen in de Sowjet Unie, maar overal op deze aarde de voorwaarden voor deze realisatie van deze gemeenschap zouden zijn vervuld; voor de practische politiek lijkt hiermede de rol van dit stuk marxistische dogmatiek uitgespeeld; zij heeft hoogstens nog het karakter van een eschatologische toekomstverwachting.

Niettemin is nog onlangs het bestaan van de genoemde theorie, zonder twijfel mede in verband met publicaties die juist ook in niet-communistische landen ten aanzien van de plaats en de functie van het recht in onze samenleving van een zekere twijfel hadden doen blijken, voor de redactie van de „Archives de philosophie du droit" aanleiding geweest tot de samenstelling van een interessante bundel, die in 1963 onder de naam „le dépassement du droit" verschenen is. Het is duidelijk dat onder deze titel een verzameling van bijdragen van zeer gevarieerde aard kon worden bijeengebracht. Men vindt er naast verhandelingen van deskundigen op het gebied van de staatsleer en de rechtstheorie in de communistische landen en over de plaats die thans de leer van de „dépassement du droit" en de „dépérissement de l'Etat" in de communistische ideologie inneemt, analytische onderzoekingen over de vraag of de ontwikkeling van het positieve recht zowel in de communistische als de niet-communistische landen in feite nu al tekenen zou vertonen die er op zouden kunnen wijzen dat het recht zijn vat op het maatschappelijk gebeuren verliest, en men vindt er tenslotte beschouwingen in waarin tegen mogelijke tendenzen in die richting de vinger waarschuwend wordt opgestoken.

Van de pogingen door analyse van de in Oost en West bestaande rechtssystemen te komen tot enig inzicht in de mate waarin in onze tijd van dépassement du droit zou kunnen worden gesproken, noem ik u de even interessante als aanvechtbare bijdrage van de bekende be-

oefenaar van de vergelijkende rechtswetenschap René David: Le dépassement du droit et les systèmes du droit contemporain.

Tekenen van „dépassement du droit" meent hij daarbij in rechtssystemen als die waaronder wij leven – hij heeft daarbij uiteraard in hoofdzaak Frankrijk op het oog – voor het privaatrecht te onderkennen in de toeneming van de arbitrage ten opzichte van de overheidsrechtspraak, voor het strafrecht in de vervanging op brede terreinen van het juridisch georiënteerde straffenrecht door het sociaal-medisch georiënteerde maatregelenrecht en voor staats- en administratief recht door de overhand die volgens hem ook hier de science politique en de science administrative boven de rechtswetenschap zouden hebben verworven, waarbij, zij het wat aarzelend, wordt gesuggereerd dat het wellicht altijd een illusie is geweest te menen dat het mogelijk zou zijn politiek en bestuur door rechtsnormen te doen beheersen.

Het lijkt allemaal wat boud gesproken; ook de arbiter laat zich immers bij zijn rechtspraak door rechtsnormen, zij het niet altijd wettelijke normen, leiden en de sanctie op zijn beslissing blijft berusten op de wet; en wat het strafrecht betreft valt moeilijk in te zien dat het maatregelenrecht niet meer of minder goed als recht zou kunnen worden beschouwd omdat het op medische of sociale gronden zou berusten en bij de uitvoering ervan mede sociale en medische organen betrokken zijn; en wat het staats- en administratief recht aangaat is het bij mijn weten nimmer zo geweest en zal de jurist ook nimmer willen en kunnen pretenderen dat politiek en bestuur door het recht worden beheerst; gezegd kan slechts worden dat aan onze staats- en bestuursinrichting ten grondslag ligt het beginsel dat regeren en besturen geschiedt door daartoe het recht aangewezen organen en dat deze zich daarbij – bij dat regeren en besturen – binnen de door het recht getrokken grenzen hebben te bewegen; en dit beginsel geldt m.i. ook thans nog onverzwakt.

Voelt de jurist door beschouwingen als die van David zich wat in een verweerspositie gedrongen, hij krijgt weer moed bij lezing van de in de verzameling onder de titel „sur l'artificidité du droit" opgenomen uiteenzettingen van de bekende rechtshistoricus en filosoof Ellul, die, waarschuwend tegen defaitistische tendenzen, het opneemt voor het recht en daarbij onder meer gebruik maakt van een argument dat ons, als na een vreemde zwerftocht, weer op vertrouwd terrein en dunkt mij zelfs weer dicht in de buurt brengt van het onderwerp van vandaag. Een van de karakteristieken die volgens Ellul het recht typeren en onmisbaar maken, is wat hij noemt „la mainmise du droit sur le temps", het beslag dat het recht legt op de tijd. De verhoudingen tussen mensen zijn naar haar aard veranderlijk en bewegelijk en de in het bijzonder onze tijd karakteriserende „croyance mythique au progrès" heeft de tendens die bewegelijkheid nog in versterkte mate te accentueren. Toch is een maatschappelijke orde, is maatschappelijk handelen en beslissen ondenkbaar indien niet door dat handelen en beslissen de toekomst althans voor bepaalde betrekkingen en voor een zekere duurzaamheid

kan worden vastgelegd. Dit is nu volgens Ellul slechts mogelijk door de kunstgreep van het recht – Ellul ziet in het recht een „création artificielle de l'homme" – waardoor de toekomst tot op zekere hoogte berekenbaar wordt. Geeft voor de natuurlijke orde onze ervaring van causale verbanden ons tot op zekere hoogte een vooruitziende blik, stelt voor de boven-natuurlijke orde de godsdienst zich tot taak ons een toekomstbeeld te geven, in de maatschappelijke orde is wat ons te wachten staat slechts voorzienbaar voor zover de toekomst door het recht is vastgelegd.

Heeft het door Ellul als bewijs van de onmisbaarheid van het recht op een hier en daar misschien wat overtrokken wijze naar voren gebrachte aspect van de toekomstbeheersing ons ook iets voor het onderwerp van vandaag te zeggen? Ik geloof het wel. Wil immers het recht zijn greep op de toekomst kunnen behouden, m.a.w. ten aanzien van de toekomst verwachtingen kunnen scheppen waarop men menselijkerwijs gesproken kan bouwen, dan zal, wanneer door verandering van wetgever nieuw recht geschapen wordt of door beschikkingen in een bestaande rechtspositie wordt ingegrepen, bij de keuze van het toepasselijke overgangsrecht aan het belang dat die verwachtingen niet worden teleurgesteld een bijzonder zwaar gewicht moeten worden gehecht. Tracht nieuw recht ook het verleden in zijn greep te krijgen, dan dreigt het gevaar dat het daarbij zijn functie, zekerheid te bieden voor de toekomst, verspeelt; die zekerheid wordt immers ondergraven indien wie op de grondslag van het bestaande recht gehandeld heeft ervaren moet dat de rechtsgevolgen die hij daarvan in de toekomst mocht verwachten door nieuw recht worden teniet gedaan. Men zou dus kunnen zeggen dat de mate waarin het recht door zijn „mainmise sur le temps" erin kan slagen de toekomst in zijn greep te houden, afhangt van de mate waarin het eerbied opbrengt voor het verleden. Is hiermede het vonnis over de terugwerkende kracht geveld? Wie de voor ons uitgebrachte pre-adviezen heeft gelezen, weet dat het zo eenvoudig niet is.

Waar Scholten in het Algemeen deel van de Asser-serie het overgangsrecht behandelt, zegt hij ten aanzien van de rechtsfiguur die ons vandaag bezighoudt: „De niet-terugwerkende kracht is rechtsbeginsel – het is als zodanig onmiddellijk evident", maar ook: „Het is beginsel, niet regel!".

En wij weten allen, dat het recht, zoals dat in de werkelijkheid verschijnt en fungeert in de maatschappelijke orde, slechts zelden leeft bij één beginsel alleen, doch gemeenlijk in de spanning van elkander kruisende beginselen en belangen zijn positieve regel vindt.

Het komt mij voor dat onze pre-adviseurs erin zijn geslaagd het spanningsveld, waarop ons onderwerp zich afspeelt, fraai en overzichtelijk in kaart te brengen.

Ik nodig u thans uit dit veld te betreden en open hiermede de discussie.

II

BERAADSLAGING OVER DE PRE-ADVIEZEN

PROF. MR. W. F. PRINS

Ik zou mij kunnen voorstellen dat sommige van de aanwezigen hierheen zijn gekomen in de verwachting dat zij ooggetuige zouden zijn van een tweegevecht tussen prof. Hijmans van den Bergh en mij; die leden moet ik teleurstellen, niet alleen omdat de heer Hijmans van den Bergh hier niet is, want hij vertoeft in het buitenland, maar ook omdat het punt dat ons verdeeld houdt nauwelijks vatbaar lijkt voor discussie.

Nu kan men uit de pre-adviezen lezen, dat dit verschil in opvatting voor de praktijk niet zoveel uitmaakt. Ik zou dat wel prettig vinden, want hoe kan men nu beter wetenschappelijk discussiëren, dan wanneer men van tevoren weet, dat het resultaat er toch niet toe doet, maar het is niet altijd zo. We hebben in de eerste plaats, dat weet een ieder, de kwestie van art. 3 van de wet van 1852. Dan is er nog de zaak van cassatie wegens schending of verkeerde toepassing ener wet, die op het moment van het arrest a quo goed werd toegepast, doch sindsdien (eventueel met t.k.) gewijzigd werd en tenslotte kan men een voorbeeld ontlenen aan het pre-advies van de heer Duk van de Spanje-strijders, die bij wet van 6 januari 1965 weer Nederlander werden gemaakt gerekend van 1 januari 1963 af. Deze wet trad 27 januari 1965 in werking. Nu moet u zich eens voorstellen, dat een van de kinderen van zo'n met terugwerkende kracht genaturaliseerde oud-Spanje-strijder in de tijd verstreken tussen zijn 18e jaar en het inwerkingtreden van de naturalisatiewet in Nederland had gewoond. Dan blijkt achteraf, dat hij ingeschreven had moeten worden voor de dienstplicht, maar daaraan is volgens mij met de Dienstplichtwet in de hand niets meer te doen. In de tegenovergestelde opvatting is de jongeman eerst met de inwerkingtreding van de naturalisatiewet Nederlander geworden en dus moet alsnog inlijving plaats vinden. Ik krijg de indruk dat de heer Duk van deze consequentie zelf even schrikt, want hij schrijft, dat consequenties voor dienstplicht en kiesrecht af te wijzen zijn. Wellicht heeft hij daarbij ook aan dit geval gedacht.

Ik wil onderstrepen, dat de zaak niet altijd zo eenvoudig ligt, als de heer Duk in noot 15 op blz. 10 suggereert. In het algemeen zegt men, dat terugwerkende kracht daarom iets griezeligs is, omdat het recht dat gold en geacht werd te gelden in het verleden, plotseling tot onrecht wordt gestempeld. Zoiets vindt u bijv. in het Algemeen deel van Scholten. Dat is wel wat sentimenteel uitgedrukt. Het is vaak zo, dat terugwerkende kracht noodzakelijk is, omdat achteraf blijkt, dat wat men algemeen voor recht hield, het niet was bijv. door de een of andere formele fout of door nieuwe jurisprudentie. Ieder heeft gedacht, dat iets wel kon en plotseling blijkt dat het niet kan, ook niet gekund heeft. Dan moeten we ijlings de wet veranderen en om van allerlei narigheid van

het verleden af te zijn wordt dan aan zo'n wet terugwerkende kracht verleend. Dan is dus om in de wiskundige stijl van de heer Duk te spreken p niet gelijk aan 1 en het is ook niet zo dat niemand in het verleden dat achteraf gelegaliseerde recht heeft gekend, integendeel ieder heeft gedacht dat hij daaronder leefde en dat blijkt plotseling niet waar te zijn. Nog niet zo lang geleden bleek het nodig, dat een van de States van de V.S. alsnog tot de Unie werd toegelaten met terugwerkende kracht tot 1803, omdat er aan die toelating iets had gemankeerd. Mijn angst voor terugwerkende kracht is ook niet zo groot, als men misschien zou afleiden uit het feit, dat ik er nogal eens tegen te velde trek. Ik schrik bijv. in het geheel niet zo van de Gorkumse electriciteitsverordening. Wanneer u nog eens naleest wat de heer Van Rappard in de vergadering van onze vereniging van 18 mei 1956 heeft gezegd [1], dan vind ik die zgn. terugwerkende kracht van de tarieven niet iets, wat zo'n opschudding behoeft te verwekken. Ik zou ook niet graag zonder meer willen zeggen, dat een verordening, die een dergelijke mogelijkheid opent, niet door de rechter gehonoreerd mag worden.

Vervolgens stelt de heer Duk mij voor een raadsel door te zeggen, dat het in het recht altijd gaat om de vraag „mag het of mag het niet?" (blz. 13). Het gaat niet *altijd* om deze vraag. Maar de pre-adviseur is zeer consequent. Hij heeft bijv. gelezen in art. 311 Gemeentewet: deze wet kan worden aangehaald onder de titel „gemeentewet" en schijnt daaruit te lezen dat die wet ook niet anders kan worden aangehaald, maar er staat alleen dat het zo mag; het kan. Het kan ook anders, en zeker is een dergelijke bepaling niet van zo'n kracht, dat hij ons zelfs zou dwingen gemeentewet met een kleine letter te schrijven, in strijd met wat wij bij andere wetten doen.

De heer Duk meent dat het aanbeveling verdient de regel van art. 1 Sr. een plaats te geven in de Grondwet. Dat zou men kunnen doen en dat zou ik in het geheel niet vreemd vinden. Noodzakelijk is het echter niet, want de regel staat al in het Europees Verdrag (art. 7). Iets dergelijks zou men ook kunnen zeggen van het gelijkheidsbeginsel (art. 14 van het Verdrag), dat naar mijn mening al in art. 4 van de Grondwet is opgenomen.

Collega Jeukens trekt uit mijn opvattingen een consequentie die ik, misschien uit angst, niet onderschrijf. Hij zegt, dat men in mijn gedachtengang moet accepteren dat de Kroon, gemachtigd om de datum van inwerkingtreden van een wet te bepalen, aan die wet terugwerkende kracht zou mogen verlenen (blz. 66). Dit zou ik niet gaarne onderschrijven, omdat terugwerkende kracht naar mijn gevoel nu eenmaal iets exhorbitants is, waaraan de Kroon niet kan beginnen als Zij daartoe niet uitdrukkelijk gemachtigd is.

MR. H. FORTUIN

Met zeer grote waardering heb ik kennis genomen van de belangrijke

[1] Geschrift XXXV, blz. 24.

pre-adviezen van de heren Duk en Jeukens over het zo intrigerende onderwerp van de terugwerkende kracht. Gaarne zou ik hierover enkele opmerkingen van meer algemene aard willen maken.

Heeft niet in de vorige algemene vergadering van deze vereniging Professor Donner er op gewezen, dat in de 19e en ook in het begin van de 20e eeuw de juristen, grotendeels positivistisch ingesteld, vooral analytisch te werk gingen, terwijl nu weer veel meer de aandacht heeft – en terecht – de constructieve, opbouwende, ethisch oordelende taak van het recht en dus van de rechtswetenschap (dus kritische arbeidzaamheid in filosofische zin). En nu vinden wij, volkomen begrijpelijk, in de pre-adviezen toch wel het eerste terug. Bij een nog steeds weinig systematisch onderzocht gebied als vele delen van het administratief recht in Nederland is dat ook volkomen begrijpelijk, want er is allereerst analyse nodig met zo mogelijk de daarbij behorende systematiek. Maar analyse en systematiek zijn slechts voorbereiding voor de constructieve taak om richtlijnen te geven voor een ontwikkeling, die de gerechtigheid poogt te benaderen. Zonder twijfel is ook hiervan iets terug te vinden in de pre-adviezen en – als ik het wel heb – bij Jeukens iets meer dan bij Duk, waartegenover dan laatstgenoemde wellicht een scherpere analyse geeft en ook een ruimere documentatie. Ten aanzien van deze kritische, toetsende, opbouwende beschouwingen zijn echter wel enkele aanvullende opmerkingen te maken. Daarna zou ik nog een enkele opmerking over de terugwerkende kracht meer in het bijzonder willen maken.

Prof. Chorus constateert in zijn boek „De Nederlander uiterlijk en innerlijk", dat de Nederlander in hoge mate rekening houdt met gewin. Maar recht is zeker niet datgene wat nuttig is, maar dat wat tendeert naar gerechtigheid, het suum cuique tribuere. Telders heeft er in navolging van anderen op gewezen, geheel ten onrechte overigens naar mijn en veler mening, dat dit een tautologie is. Al Cicero nam in zijn rechtsbeschouwingen als tegenspeler Carneades, die recht als het nuttige omschreef, en Hugo de Groot volgde Cicero hierin. Nu hebben ook onze grote Nederlandse civilisten Meijers en Scholten zeer duidelijk doen uitkomen – ieder op zijn wijze – dat tussen recht en geweten, tussen recht en zedelijk bewustzijn een nauwe band bestaat. [2]

Maar verder gaat onder anderen de grote Engelse volkenrechtsgeleerde wijlen Sir Hersch Lauterpacht, een geleerde van uitzonderlijk formaat: „The moral claims of today are often the legal rights of tomorrow. The law of nature, even when conceived as an expression of mere ethical postulates, is an inarticulate but powerful element in the interpretation of existing law".[3] Eenzelfde opvatting weerspiegelt een

[2] In kort bestek is dit bijzonder duidelijk te vinden in het boek van prof. mr. G. E. Langemeijer, De wijsbegeerte des rechts en de encyclopaedie der rechtswetenschap sedert 1880 (te weten: in Nederland), Amsterdam 1963, blz. 67-72 en 118-121).

[3] H. Lauterpacht, Internationaal law and human rights, London 1950, blz. 74.

symposium van de Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, op 26 februari 1964 in Düsseldorf gehouden over de huidige stand van de „Naturrechtsdiskussion" [4], om van andere landen nu niet te spreken. In Nederland is het nog steeds niet goed mogelijk het woord „natuurrecht" te gebruiken, laat staan natuurrechtelijke denkbeelden te verkondigen. En als men dat doet wordt men verwezen naar de Vereniging voor de wijsbegeerte des rechts. Maar zo ligt de zaak natuurlijk niet. De voorzitter heeft Ellul genoemd, Ellul heeft een boek geschreven, waarin hij tegen het natuurrecht te keer gaat, maar uiteindelijk vinden we bij hem het natuurrecht weer terug. Brunner komt er in zijn mooi boek "Gerechtigkeit" duidelijk voor uit. Zo ziet ook Langemeijer het in zijn inleiding tot de rechtsfilosofie. Zelfs een man als Van Vollenhoven, die van De Groots volkenrecht en diens grote boek een voortreffelijk beeld gaf, noemt nergens het natuurrecht [5]. Van Eijsinga noemt het pas aan het einde van zijn leven. Maar de eerste inleider vindt zowel amusant als verhelderend de vraag van Veegens: „Steekt hier niet de hoef van de natuurrechtelijke duivel onder de historische hoogleraarstoga uit?" (blz. 23) en zegt even verder, dat Hijmans van den Bergh in de strik is gelopen van de rechtspolitieke (of, zo men wil, natuurrechtelijke) appreciatie! (Ik kan hier niet bij stilstaan. Wanneer we een man als Schwarzenberger in Londen nemen, dan heeft het recht alleen de taak te beschrijven; dan krijgen we de sociologie en alle rest wordt politiek genoemd. Bij Scholten en Meijers vinden we dit beslist niet terug.) Dan volgt: „of een wet al dan niet terugwerkende kracht heeft, is in beginsel (! zie ook noot 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 betreuren – valt, is een vraag van heel andere orde" (blz. 23/24). Is dat soms geen vraag van recht in ruime zin? En moet de rechter bij interpretatie en toepassing van rechtsregels met die vraag geen rekening houden? Hiermede hangt ook samen, dat Duk (op blz. 32) van algemene rechtsleer spreekt, waar hij dogmatiek of systematiek bedoelt. En wanneer hij (op blz. 42, noot 67a) meent, dat de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het Bedrijfsleven in plaats van strijd met de rechtszekerheid beter kunnen spreken van een indruisen tegen de rechtvaardigheid of van een onjuiste afweging van belangen, dan kan daar tegenover gesteld worden, dat het bij het recht steeds gaat om het zoeken van de rechtvaardigheid en dat het altijd gaat om afweging van belangen; dat de formulering van algemene rechtsbeginselen juist een poging is om die rechtvaardigheid in nadere, als ongeschreven recht aanvaarde, regels aan te geven.

Dit ongeschreven recht, waartoe een deel der algemene rechtsbegin-

[4] Franz Wieacker, Zum heutigen Stand der Naturrechtsdiskussion, Köln und Opladen 1965.

[5] Alleen in zijn „De drie treden van het volkenrecht" wordt opgemerkt, dat we De Groot zijn natuurrecht graag cadeau geven.

selen behoort, speelt een grote rol, ook in deze pre-adviezen. Sinds 1920 bepaalt art. 38 van het Statuut van het Internationale Hof, dat dit moet toepassen de „general principles of law recognized by civilized nations". Telders wees er reeds op, dat een natuurrechtelijke beschouwingswijze aan de Juristencommissie, die het ontwerp maakte, niet vreemd was en dat voorzitter Descamps haar zelfs uitdrukkelijk huldigde [6]. En Lauterpacht noemt dit „in some ways a modern version of the law of nature" [7]. Lauterpacht is in het geheel niet bang om van „the law of nature" te spreken, hoewel hij een van de meest bekwame volkenrechtsgeleerden was, die wij in deze eeuw gehad hebben. In de arresten van het Internationale Hof, in internationale arbitrages, in de rechtspraak van een aantal landen vinden wij de algemene rechtsbeginselen terug. Jeukens geeft op blz. 84 een voorbeeld van de Supreme Court of the U.S.A., die in 1898 de wetgeving al op haar redelijkheid toetste. Ik moge hieraan toevoegen, dat dit Hof tussen 1907 en 1953 in een indrukwekkende reeks uitspraken betreffende geschillen tussen deelstaten over het gebruik van het water van rivieren het beginsel van de equitable apportionment hanteerde en toepaste en dit uitwerkte op een buitengewoon voortreffelijke manier.

De rechter past deze algemene rechtsbeginselen zonder meer toe en een speciale opdracht is er niet voor nodig. Het is zelfs de vraag, of de wetgever hun toepassing volledig zou kunnen uitsluiten; uiteraard wel, wanneer men bijv. aan de H.R. cassatie opdraagt. Nu kan de Ambtenarenrechter slechts oordelen over de vraag, of een besluit strijdt met de toepasselijke algemeen verbindende voorschriften en het spreekt voor mij vanzelf, dat daaronder dan vallen de algemeen geldende rechtsbeginselen, zoals de Centrale Raad van Beroep ook uitgesproken heeft. Maar de Pensioenwet 1922 – en evenzo de Beroepswet – geeft terzake geen voorschrift, maar niettemin past de Centrale Raad van Beroep in pensioenzaken inderdaad zonder meer – maar uiteraard met voorzichtigheid – de algemene rechtsbeginselen toe. Een en ander is niet geheel juist weergegeven in hetgeen bovenaan op blz. 41 is gesteld.

Het is in Nederland sport om in verschillende beroepsregelen het ongeschreven recht te omschrijven. Nodig is het niet en dat geldt ook voor art. 38 van het Statuut van het Internationale Hof; het is nu eenmaal zo, dat wij, wanneer wij recht formuleren veelal ook regels geven, die eigenlijk vanzelf spreken, al weten wij als juristen het gevaar van het redeneren a contrario. Bij verschillende redactie echter zal niettemin wel een gelijke toepassing volgen. Nu was er in de adviescommissie administratieve- en tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie één lid, dat geschrapt wilde zien in de door deze Commissie ontworpen regeling de bepaling, dat in beroep kon worden gekomen terzake van strijd met

[6] B. M. Telders, Verzamelde geschriften, deel I, Den Haag 1947, blz. 299.
[7] a.w. blz. 115.

algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Gezien o.m. uitspraken van de Centrale Raad inzake de Pensioenwet, geloof ik dat deze schrapping geen effect zou hebben gesorteerd. De rechter zou de algemene regelen hebben toegepast. De H.R. doet dat toch eigenlijk ook. Die beginselen van behoorlijk bestuur hebben ook de pre-adviseurs enige moeilijkheden opgeleverd. Met Duk ga ik dan ook niet accoord, als hij (op blz. 41) zegt, dat het College van Beroep voor het Bedrijfsleven toetsing aan beginselen van behoorlijk bestuur rechtstreeks aan de wet ontleent. Ik geloof – en dat zijn mijn natuurrechtelijke opvattingen – dat ook zonder dat de wet het voorschrijft deze toetsing toegepast dient te worden. Anders zou het gehele begrip ongeschreven recht evenals in de vorige eeuw ook nu in de prullenmand gegooid kunnen worden.

En Jeukens geeft (op blz. 93) de ietwat merkwaardige formulering, dat – niet zoals bij toetsing van beschikkingen aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur – toetsing van algemeen verbindende voorschriften aan algemene rechtsbeginselen nog geenszins tot het algemene patroon van ons recht is te rekenen. De bedoeling lijkt juist, maar de beginselen van behoorlijk bestuur behoren tot de algemene rechtsbeginselen. Zij zijn toepasselijk bij zeer bepaalde rechtsverhoudingen, maar dat is bij veel rechtsregels het geval en dat zegt Jeukens zelf wel heel duidelijk (op blz. 75): de kring van belanghebbenden, degenen op wie de wet van toepassing is, is dikwijls een bepaalde categorie van burgers geworden.

Beiden hebben ook geworsteld met art. 1 van het Wetboek van Strafrecht en wel in verband met Tokio en Neurenberg. Ook hier hebben we met ongeschreven recht te maken, dat in het strafrecht slechts in uiterste gevallen mag worden toegepast (Duk zegt dit impliciet blz. 33; Jeukens expliciet blz. 72). Grotius kent aan koningen en wie gelijke macht bezitten het recht tot bestraffing toe van allen – dit zijn zowel staten als personen –, die waar ook het „ius naturae aut gentium" schenden door daden die ten hemel schreien. Maar de misdaden moeten zijn „atrocissima et manifestissima" [8] en aangezien ze dat i.c. waren, geloof ik dat dus inderdaad hier art. 1 Sr. uitgebreid wordt door algemeen geldende rechtsregelen.

De pre-adviezen geven een voortreffelijk overzicht en een nauwgezette analyse van wat terugwerkende kracht kan betekenen, aan de hand van veel literatuur en jurisprudentie. Hijmans van den Bergh begon zijn proefschrift met de verzuchting van Anatole France, dat men veeleer kan aangeven hoe de zaken niet zijn dan dat men uit de doeken kan doen hoe ze wel zijn. Veel richtlijnen voor de gewenste beperkte wijze van toepassing der terugwerkende kracht geven de pre-adviezen niet – dat kan, geloof ik, ook niet –, zodat men – opnieuw aan de hand van Anatole France – hier geneigd is te zeggen „je m'en rapporterais au sort des dés. En matière de justice, c'est encore le plus sûr" [9].

[8] De iure belli ac pacis, II, 20, 40: 1 en II, 20, 43: 3.
[9] Les dieux ont soif, Paris 1912, blz. 121.

De wetgever aan banden te leggen is niet wel mogelijk, maar hij zal toch moeten zorgen, dat eenmaal verkregen belangen niet onredelijk worden geschaad. Men kan dan ook wel spreken van een moeras of impasse (blz. 42 en 29; vgl. blz. 94), maar men is bij het spreken van recht altijd op een terrein, dat moeilijk begaanbaar is. Het recht laat zich slechts benaderen en dan nog met moeite.

Bij beschikkingen zou het gewenst zijn ervan uit te gaan, dat terugwerkende kracht, althans bij belastende beschikkingen, alleen geoorloofd is, indien de wet dit toelaat en, indien de wet het toelaat, slechts voor de gevallen waarin zij het toelaat. En dan nog zijn er moeilijkheden. Ik geef één voorbeeld. Art. 130 P.W. geeft aan de Pensioenraad de discretionaire bevoegdheid een beslissing ten nadele van de betrokkene te herzien bij gebleken onjuistheid van aan de beslissing ten grondslag gelegde feiten en mag – volgens art. 132 – uitbetaalde bedragen slechts terugvorderen indien opzet van de betrokkene in het spel is. Dat lijkt mij voortreffelijk. Men gaat er echter daarnaast van uit, dat buiten deze bepaling om wijziging van de beslissing en eventuele terugvordering van bedragen mogelijk is bij aperte vergissingen. In een bepaald geval heeft de C. R. (1-3-'61, A.B. '62, blz. 284) kunnen vernietigen, door te verstaan, dat het herstel eerst na 11 maanden geschiedde en dit niet binnen een redelijke termijn kon worden genoemd; in het pre-advies van Duk wordt de uitspraak genoemd, blz. 44-45. Niettemin is het onbevredigend. En zo is er nog veel meer te noemen. Ik moge het hierbij laten.

PROF. MR. J. M. POLAK

Ik zou graag een paar korte opmerkingen willen maken n.a.v. het pre-advies van collega Jeukens, het pre-advies betreffende de wetgevende maatregelen. Ik vind het daarom belangrijk, omdat wij zeer binnenkort te verwachten hebben een ontwerp-Invoeringswet voor boek I van het nieuwe B.W. Het ligt in de verwachting – het is ook trouwens al eerder uitgesproken – dat dit ontwerp ten aanzien van het overgangsrecht wel het een en ander zal bevatten.

Ik dacht – ook in het pre-advies van de heer Jeukens komt dit naar voren – dat men duidelijk twee gezichtspunten moet onderscheiden: het gezichtspunt van het overgangsrecht en de terugwerkende kracht voor wat betreft de *wetgever* en dit gehele vraagstuk voor wat betreft de *rechter*. De overwegingen die een wetgever zich voor de geest behoort te halen wanneer hij een wet ontwerpt, laat ik vandaag onbesproken; ik ga gaarne accoord met wat collega Jeukens daarover schrijft (blz. 69 e.v.).

Mij interesseert op dit moment – daarover zou ik het oordeel van de heer Jeukens wel gaarne vernemen – wat de rechter, die een wet voor zich krijgt en deze moet interpreteren, moet doen. Men kan zeggen: de rechter dient in de wet te kijken, wat er staat; vaak zal de wet duidelijk een van de drie bekende functies tot uitdrukking brengen. Maar,

en dan wordt de vraag interessant, wanneer de wet niet duidelijk is, wanneer de wet, wat ook vaak gebeurt, aan het probleem is voorbij gegaan, is er dan een algemene leidraad? En daar sluit een tweede vraag bij aan: als deze leidraad er is, doen wij er dan verstandig aan om die leidraad in de wet op te nemen?

Art. 4 van de wet A. B. biedt voor dit onderwerp weinig houvast. Er staat niet dat terugwerkende kracht alleen maar dan door de rechter mag worden aangenomen als de nieuwe wet dat uitdrukkelijk met zoveel woorden zegt. U kunt op blz. 87 van het pre-advies van collega Jeukens rechtspraak vinden waarin is uitgemaakt, dat terugwerkende kracht moet worden aangenomen ook dan wanneer dit niet prima vista uit de woorden van de wetsbepaling volgt. De vraag is dan ook of er niet een leidraad is die kan worden opgedolven uit literatuur of rechtspraak. Daar is wel eens een poging toe gedaan. Er is de regel die o.a. door Langemeyer is geponeerd in een conclusie voor het arrest van de Hoge Raad van 16 maart 1956, N. J. 1956, 316: de regel dat nieuwe wetten exclusief werken tenzij duidelijk blijkt van eerbiedigende werking of terugwerkende kracht. Dan zou dus bij twijfel exclusieve werking uitgangspunt moeten zijn. Veegens heeft zich in een artikel waarin hij het pre-advies van Hijmans van den Bergh bespreekt (W.P.N.R. 4457) daarbij aangesloten. Het is misschien wel nuttig om de motivering die Veegens daarvoor geeft hier te vermelden. Veegens zegt dat de redenering, dat exclusieve werking voorop behoort te gaan, het meest strookt met moderne inzichten. Hij gaat dan verder (ik citeer letterlijk): „Den wetgever mag immers de bedoeling worden toegeschreven tot het zo spoedig en zo volledig mogelijk tot gelding brengen van zijn nieuwe inzicht, dat naar zijn overtuiging de rechtsidee beter benadert dan de oude wet. Hoe zwaarwegender de gronden zijn geweest voor het opstellen van nieuwe rechtsregels, des te eerder zal hun sterke werking moeten worden erkend". U merkt, dat in de tweede zin de zaak al wat wordt gerelativeerd: „hoe zwaarwegender de gronden . . .".

Het blijkt dat het afhangt van de gronden, dat het afhangt van het karakter van de oude en van de nieuwe wet. En het lijkt mij voorshands zo dat het voor de verschillende rechtsgebieden ook telkens verschillend ligt. Bij veel burgerlijk recht zou ik zelf in veel gevallen zelfs terugwerkende kracht als uitgangspunt durven te aanvaarden. Vele bepalingen van ons nieuwe B. W. hebben geen andere functie dan het vastleggen van bestaande jurisprudentie en/of doctrine. In die gevallen, zo lijkt mij, kan tegen terugwerkende kracht geen bezwaar worden gemaakt. Wij nemen trouwens in het privaatrecht op dit moment al vrijwel algemeen aan dat het nog niet in werking getreden nieuwe B. W., voor zover dit in het Staatsblad staat – voor twee boeken is dit het geval – nu reeds in zekere zin geldt. Rechtspraak en wetenschap volgen de nieuwe oplossingen, die in vele gevallen ook niet echt nieuw zijn. Daarentegen kan ik mij bij het administratieve recht voorstellen dat de

meesten geneigd zullen zijn om als uitgangspunt te kiezen de eerbiedigende werking.

Het is dus zo, dat ik voorshands het gevoel heb dat het heel moeilijk is om een regel als Langemeijer en Veegens stelden, voor ons gehele rechtsgebied op te stellen. En die twijfel wordt natuurlijk groter als wij de tweede vraag moeten beantwoorden, nl. of wij die regel, hoe die dan ook zou moeten luiden, in de wet zouden moeten opnemen. Ik vind dat een moeilijke vraag, ik aarzel zelf sterk en ik zou het bijzonder op prijs stellen, als de heer Jeukens, die hiervan studie heeft gemaakt, daarover iets zou willen mededelen.

MR. W. A. ENTZINGER

Op bladzijde 89 van het pre-advies schrijft professor Jeukens, nadat hij Opzoomer heeft geciteerd uit diens commentaar op de Wet A.B., dat de H.R. zich stelt achter de zienswijze van Opzoomer met betrekking tot art. 4 der Wet A.B..

Ik vraag mij af, of indien men het geciteerde arrest van de H.R.[10] legt naast de mening van Opzoomer, uit het arrest niet kan worden afgeleid, dat dit college aan art. 4 Wet A.B. een meer algemene werking toekent dan in het citaat van Opzoomer ligt opgesloten. Opzoomer zegt, dat dit artikel alleen de rechter bindt, terwijl de H.R. overweegt, dat dit artikel de strekking heeft, dat een regeling, waaraan geen terugwerkende kracht is verleend, niet moet worden *toegepast* op verhoudingen voor het tot stand komen daarvan ontstaan, etc. Buiten de rechter zijn nog andere wetstoepassers, die dikwijls met het bestaan van art. 4 Wet A.B. worden geconfronteerd. Ik denk hierbij aan het bestuur en meer in het bijzonder aan de Kroon, beslissende in administratief beroep. De vraag, die hierbij naar boven komt, is, in hoeverre het bestuur bij toepassing der wet ook rekening moet houden met art. 4 der Wet A.B.. Het komt herhaaldelijk voor, dat bestuurscollege's bij wetswijzigingen voor de vraag worden gesteld, „moet op dit verzoek de oude dan wel de nieuwe wet worden toegepast"?

In al die gevallen, dat de controle op het bestuur wordt uitgeoefend door de gewone of de administratieve rechter zal het bestuur naar mijn mening zeker aan art. 4 Wet A.B. aandacht dienen te schenken ter voorkoming dat de bestuurshandeling door een van die rechters onrechtmatig of nietig wordt verklaard.

Er is evenwel een groot en – wellicht in verband met de Wet B.A.B. steeds groter wordend – gebied van het administratieve recht, waarover de rechter geen zeggenschap heeft, doch waarover de Kroon de jurisprudentie vormt.

Indien art. 4 Wet A.B. niet voor de Kroon in administratief beroep geschreven zou zijn, zou ook het lagere bestuur bij het hanteren der wet in dit gebied van talloze administratieve regelingen niet aan het artikel

[10] H.R. 26 oktober 1951, N.J. 1952, 756.

gebonden zijn en zou het naar gelang van de omstandigheden zijn beschikkingen krachtens deze regelingen kunnen doen steunen op de oude of de nieuwe wet. Mij lijkt dan ook de vraag, of de Kroon zich bij de beslissing van geschillen van bestuur gebonden acht om artikel 4 der Wet A.B. toe te passen, van groot belang. Men kan de vraag ook anders stellen. Zoals u weet beoordeelt de Kroon het geschil met inachtneming van de feitelijke situatie, zoals die op het moment der beslissing in beroep bestaat. Welnu, dezelfde vraag van de toepasselijkheid van art. 4 Wet A.B. voor de Kroon komt neer op de vraag, of de feitelijke situatie ten tijde van het beroep mag worden verruimd en mede mag omvatten het feitelijke gegeven van de gewijzigde of de nieuwe wet. Een voorbeeld daarvan is te vinden in het K.B. van 29 januari 1949, no. 232, A.B. 1949, blz. 371.

Van Roessel noemt in het T.v.O., jrg. 1954, blz. 94 e.v. drie gevallen, waarin, naar hij schrijft, de algemene regel, nl. de hantering van de oude wet wordt gevolgd, maar hij laat daar onmiddellijk op volgen ook drie gevallen, waarin de nieuwe wet wordt toegepast, waaronder het wel zeer fraaie contraire K.B. van 6 oktober 1923, S. no. 473, waarin de ministers net zolang hebben gewacht met het „contrair gaan", tot de nieuwe wet het staatsblad had bereikt, waarna zij deze nieuwe wet toen hebben toegepast.

Er mede rekening houdende, dat Van Roessel zijn artikel in 1954 schreef, heeft hij, m.i. terecht, de hantering van de oude wet de algemene regel genoemd. Van de 10 vooroorlogse uitspraken van de Kroon, die voor het onderwerp van vandaag van belang zijn, heb ik er één gevonden, waarin de nieuwe wet werd gebruikt en dat was het merkwaardige contraire K.B. welk ik zojuist heb genoemd. In een paar gevallen verwijst de Kroon uitdrukkelijk voor de toepassing van de oude wet naar art. 4 Wet A.B., zo bij voorbeeld in het K.B. van 3 september 1923, no. 50, A.B. 1923 blz. 372. Na de oorlog werd in 9 van de 17 gevallen de oude wet toegepast en in de 8 overige de nieuwe wet. In geen enkele uitspraak werd naar art. 4 der Wet A.B. verwezen. Men mag dus mijns inziens stellen, dat de Kroon bij wetswijzigingen, hangende het beroep, na de oorlog genuanceerder optreedt dan voor de oorlog. Men kan bij dit genuanceerder optreden van de Kroon toch wel een paar lijnen trekken.

De nieuwe wet wordt in het administratief beroep toegepast, indien bij de wetswijziging de administratieve procedure wordt gewijzigd (K.K.B.B. van 2 februari 1952, no. 19, 17 oktober 1952, no. 9 en 27 april 1961, no. 13). Het laatste K.B. betrof een in 1941 genomen besluit van b. en w. van Wonseradeel, waarbij op grond van art. 79, tweede lid, der L.O.-wet een gedeelte van de waarborgsom, gestort ter zake van de stichting van een schoolgebouw voor gewoon lager onderwijs, aan de gemeente vervallen werd verklaard. Sedert de wet van 25 juni 1948, S I 254, waarbij art. 80, vijfde lid der L.O.-wet werd gewijzigd, is een geschil over een dergelijk besluit aan de beslissing van G.S. onderworpen.

G.S. verklaarden zich echter onbevoegd, omdat h.i. dit geschil naar de oude wet moest worden beoordeeld. De Kroon achtte dit onjuist, aangezien de rechtsgevolgen van dit besluit ook nog na 1948 doorwerkten. Anderzijds werden geen termen aanwezig geacht om het besluit te vernietigen, aangezien het schoolbestuur, door niet verder gebruik te maken van de reeds in 1948 door de wetgever geopende mogelijkheid om geschillen als deze aan G.S. voor te leggen, metterdaad in het besluit van b. en w. van Wonseradeel heeft berust, temeer nu het telkenjare het verminderde rentebedrag van de waarborgsom heeft aanvaard.

De Kroon deelt m.i. in het geval van wijziging van de procedureregels de mening van Paul Roubier (Droit Transitoire 2e édition, pag. 545). Het gaat bij wijziging van de procedure-regels eigenlijk niet meer om de feitelijke situatie zoals deze aan de Kroon is voorgelegd, maar het gaat hier feitelijk om een geheel nieuw geschil, nl. dat van het rechtsgeding zelf (niet meer „la situation juridique envisagée, mais bien une nouvelle situation juridique, qui est le litige lui-même").

Een andere nuancering, die na de oorlog in de jurisprudentie van de Kroon met betrekking tot het vraagstuk van de toe te passen wet bij opeenvolging van rechtsregels is aangebracht, is de regel dat voor de belanghebbende de meest gunstige wet wordt toegepast. De gevallen zijn vele, maar ik volsta slechts met het noemen van twee K.K.B.B., nl. van 29 april 1961, no. 18 en van 21 juli 1960, no. 9.

In het eerste geval werd de nieuwe wet, i.c. de nieuwe provinciale ontgrondingsverordening van Gelderland, toegepast, op grond waarvan de vergunning kon worden verleend. In het tweede geval werd de oude wet nog toegepast. Het geval betrof nl. een wetswijziging, een nieuw opgenomen artikel in het Uitvoeringsbesluit Autovervoer Goederen, art. 25a, regelende de vakbekwaamheidseisen voor het grensoverschrijdend beroepsgoederenvervoer. De Kroon achtte hier geen grond aanwezig dit nieuwe artikel 25a toe te passen, vermits het bestuur van de stichting N.I.W.O. reeds voor 1 januari 1960, de datum van in werking treden van voornoemd artikel 25a, op het primaire verzoek had beslist.

Ontegenzeggelijk is de Kroon na de oorlog veel minder rechtlijnig in de beantwoording van de vraag, welke wet in een bepaald geval moet worden toegepast, indien deze hangende het beroep wordt gewijzigd, dan voor de oorlog. Is deze jurisprudentie juist? Voor het beschikkende orgaan is zij onzekerder; voor de justiciable echter m.i. gunstiger en dat lijkt mij een belangrijk ding, nu in de verhouding overheid – burger de laatste een dikwijls ongelijkwaardige partij is.

De vraag, of de jurisprudentie van de Kroon juist is, hangt af van de vraag, of art. 4 Wet A.B. zich ertegen verzet, dat de Kroon in administratief beroep inmiddels gewijzigde rechtsregels toepast. Stelt men zich op het standpunt, dat de Kroon aldus aan de nieuwe rechtsregels terugwerkende kracht verleent, dan zou de vraag bevestigend moeten worden beantwoord. Ik meen echter, dat dit standpunt aanvechtbaar is, omdat de Kroon in administratief beroep niet een buiten de partijen

staande instantie is, zoals de rechter, maar het bestuur zelf is, zij het dan het hogere bestuur. De Kroon in administratief beroep beoordeelt in wezen niet de beschikking waarvan beroep, doch de *aanleiding* tot de beschikking, bijvoorbeeld het verzoek om vergunning, het bezwaar tegen een bepaalde bestemming in het uitbreidingsplan. De Kroon gaat daarmede als het ware op de stoel van het lagere orgaan zitten, hetgeen een totaal andere situatie is dan waarin de rechter is geplaatst en – n.m.m. – zelfs dan het geval, waarin de Kroon wordt verzocht om voorziening krachtens de Wet B.A.B. In deze laatstbedoelde situaties (van rechter en van Kroon gezien de wet B.A.B.) wordt de *beschikking* aan een bepaalde beperkte controle onderworpen. Daarbij kan het bijna niet anders, of de wet onder vigeur waarvan de bestreden beschikking werd genomen zal ook maatgevend moeten zijn voor het beroepsorgaan.

Ik mag tenslotte mijn verhaal beëindigen met nog een persoonlijke visie op deze zaak.

Bij een wetswijziging, hangende het beroep, zal de Kroon zich m.i. steeds moeten bezinnen op de aard en de strekking van de aanleiding tot de bestreden beschikking. Betreft deze aanleiding de rechtsverhouding voor een toekomstige periode of een toekomstig feit, dan zal de nieuwe wet kunnen worden toegepast. Een verzoek om vrijstelling van militaire dienst wegens broederdienst gedaan vóór de op handen zijnde wijziging van de Dienstplichtwet zal na het in werking treden van deze wetswijziging bij ontbreken van een overgangsbepaling ingewilligd kunnen worden, indien betrokkene slechts twee in plaats van drie broeders heeft, die gediend hebben.

Betreft de aanleiding evenwel de rechtsverhouding over een afgelopen periode of van een feit in het verleden, dan zal de oude wet nog moeten worden gehanteerd. Deze casus heeft zich nog onlangs voorgedaan bij vervanging van de Armenwet door de Algemene Bijstandwet. Domiciliegeschillen en steunweigeringen worden beoordeeld naar de Armenwet, indien het begin van de periode, waarop ze betrekking hebben, ligt vóór 1 januari 1965 en naar de Algemene Bijstandwet, indien ze betreffen een periode na 1 januari 1965 [11].

Een dergelijk systeem houdt m.i. enerzijds rekening met de zuivere tekst van art. 4 Wet A.B. en bevredigt anderzijds ook het rechtsgevoel.

PROF. DR. M. TROOSTWIJK

Ik zal mij beperken tot drie korte opmerkingen.

De beide pre-adviseurs hebben ons uiteengezet, dat de Centrale Raad van Beroep en de Hoge Raad over het vraagstuk dat ons vandaag bezig houdt, onderling zeer verschillend denken. De tweede pre-adviseur heeft de moeite genomen om in zijn pre-advies achter elkaar af te laten drukken een uitspraak van de C.R.v.B. (blz. 53) en een arrest van de H.R. (blz. 54). Nu komt het mij voor, dat de C.R.v.B. zich het in zijn uit-

[11] Zie de K.K.B.B. van 11 augustus 1965, nos. 34, 35 en 36.

spraak zonder goede reden bijzonder moeilijk heeft gemaakt. De uitspraak begint met de overwegingen, dat wij een wet van 1852 hebben en dat er ook nog een art. 4 van de Wet A.B. is, maar blijkbaar is de C.R. zelf niet geheel overtuigd van de juistheid van het standpunt, dat aan deze beide bepalingen moet worden gekoppeld het niet toestaan van terugwerkende kracht. En dan volgt een „bovendien"-overweging nl. „dat bovendien ook wanneer 's Raads onderhavige standpunt niet zou kunnen worden ingenomen, naar 's Raads oordeel toch niet zou kunnen worden aanvaard, dat door de inwerkingtreding van de wijziging van genoemd art. 53 voor gedaagde het recht zou zijn ontstaan tot terugvordering van hetgeen eiser, als vorenomschreven, rechtmatig had genoten". Ik geloof dat men met die laatste overweging eigenlijk had kunnen volstaan. Zelfs wanneer men aanneemt, dat de terugwerkende kracht van een wetgevende maatregel wel mogelijk is, dan nog kan het misbruik van bevoegdheid voor de overheid zijn om een beschikking te nemen of een handeling te verrichten, waardoor de ambtenaar om wie het hier i.c. ging een zekere terugbetaling zou moeten verrichten.

De Hoge Raad is, naar het mij voorkomt, ook niet geheel consequent geweest in het standpunt, dat de pre-adviseurs van de H.R. hebben gegeven, want bij arrest van 10 december 1952, A.B. 1953, blz. 406 kwam ter toetsing een verordening van Mook en Middelaar op de heffing van reinigingsrechten. In die verordening was door de gemeenteraad bepaald, dat B. en W. de datum van inwerkingtreding zouden bepalen en het college had van die bepaling gebruik gemaakt om de verordening terugwerkende kracht te verlenen. De H.R. heeft degene die tegen betaling van reinigingsrechten opkwam in het gelijk gesteld met de eenvoudige overweging dat de opdracht aan B. en W. verstrekt om nadat de Kroon Haar goedkeuring aan de verordening had gegeven de verordening in werking te doen treden op een door hen te bepalen datum, aan dat college nog geenszins de bevoegdheid geeft aan de verordening terugwerkende kracht te verlenen. Ik had gaarne in de pre-adviezen gelezen hoe de pre-adviseurs dit arrest hadden geplaatst in de reeks van arresten waarbij de H.R. terugwerkende kracht bij wetgevende maatregelen heeft toegestaan. Dit te meer omdat op het stuk van gemeentelijke belastingverordeningen ettelijke malen de terugwerkende kracht in de verordening zelf wordt bepaald en hier alleen sprake is van een delegatie aan het college van B. en W. Ik zou nog verder willen gaan door erop te wijzen dat, gezien de budgetaire omstandigheden van veel gemeenten, de Kroon of namens de Kroon de colleges van Gedeputeerde Staten de laatste jaren herhaaldelijk hebben aangedrongen bij de gemeentebesturen om bestaande belastingverordeningen te verzwaren wat de tarieven betreft en dit liefst met één of zelfs meer jaren terugwerkende kracht.

Mijn tweede opmerking betreft hetgeen de heer Duk als eerste stelregel op blz. 37 van het pre-advies vermeldt: „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 geinterpreteerd". Wat de auteur ook precies mag hebben beoogd, vrijwel zeker geen rigoureuze toepassing van zijn gemakkelijk neergeschreven tekst. Ik geloof dat, wanneer men deze stelling, deze stelregel rigoureus gaat toepassen, men een bron van rechtsonzekerheid heeft aangeboord. Dat blijkt uit de op blz. 38 geciteerde uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 25-9-1951; het betrof daar een bevordering die met terugwerkende kracht was verleend; het verhoogde salaris mocht over die tijd worden uitbetaald, maar de declaraties ter zake van dienstreizen mochten niet achteraf worden verhoogd. Men vraagt zich af, als men inderdaad zeer eng en zeer inconsequent gaat interpreteren, welke rechtsgevolgen zo'n beschikking met terugwerkende kracht dan heeft. Ik vraag mij af, of men de verhoogde pensioensbijdrage wel op de ambtenaar achteraf mag verhalen. Of men de ambtenaar bijv. ook moet geven een verhoogde vacantie-uitkering. Wanneer dat een suppletoir loon is gelijk minister Veldkamp aan de S.E.R. gevraagd heeft, dan geloof ik dat men de vraag of de overheid dat bedrag nog moet nabetalen positief moet beantwoorden. Maar wanneer de overheid de vacantieuitkering bedoelt om de ambtenaar volgens zijn stand vacantie te laten houden, dan geloof ik dat een ander antwoord mogelijk zou zijn. Ik vraag mij af, wat de overheid zal moeten doen als in die tijd een jubileumgratificatie verleend is. Wanneer men de jubileumgratificatie beschouwt als een bijdrage in de kosten van de receptie, dan geloof ik dat nabetaling niet kan worden gevraagd. In casu ging het om de reisdelaraties. Dit zijn merkwaardige dingen. Voor de reiskosten moet men het werkelijk uitgegeven bedrag declareren, maar voor de verblijfkosten zijn gefixeerde bedragen al naar de rang van de ambtenaar vastgesteld. Die na-declaratie van de ambtenaar doet geen pijn voor zover het de reiskosten betreft, maar wat betreft de verblijfkosten, geloof ik, dat juist omdat deze niet aan de werkelijke kosten gebonden zijn, het bepaald geen bezwaar zou zijn om die verhoogde verblijfkosten alsnog aan de ambtenaar te doen toekomen. In het geding voor de C.R.v.B. werd door de minister aangevoerd dat bepaald niet was bedoeld om alle geneugten van een bevordering de ambtenaar deelachtig te doen worden, maar dat de bevordering achteraf alleen ging om deze ambtenaar nog een hoger salaris voor het verleden toe te kennen. Dit ging in dit geval zelfs de C.R.v.B. te ver; hij overwoog, dat bijv. deze achteraf-bevordering ook van belang zou kunnen zijn voor de plaats op de ranglijst die de ambtenaar voortaan zou innemen. Ik geloof dat ik mag zeggen, dat de C.R.v.B. aan de bedoeling van de bevorderende instantie geen absolute waarde hechtte. Ik geloof, dat dit ook juist is; het is een eis van rechtszekerheid, dat ook de ambtenaar (zo drukt de C.R. zich steeds uit) op grond van die rechtszekerheid duidelijk uit de beschikking moet kunnen leren, waaraan hij toe is, en dat de bedoeling van de bevorderende instantie weinig terzake doet. Om een parallel te trekken met de

jurisprudentie van de Hoge Raad; zeer onlangs (26 juli 1964, N.J. 1965 no. 83) in het geval van de Zuid-Hollandse Electriciteitsmaatschappij tegen Bailey heeft de Hoge Raad uitgemaakt, dat de rechtsgevolgen van een vergunning bepaald worden naar de inhoud, waaraan ook het orgaan dat de vergunning verleende gebonden is, hoe het later ook ten opzichte van die vergunning stond. Ik geloof, dat dit een juist standpunt is. Wanneer die bevorderende instantie slechts bedoeld heeft om achteraf een verhoogd salaris uit te keren, dan zijn er wel degelijk in de ambtenaren-reglementen bepalingen die het mogelijk maken het douceurtje voor de ambtenaar tot die salarisverhoging te beperken. Men kan achteraf gratificaties, toelagen e.d. toekennen, maar wanneer men zonder meer met terugwerkende kracht een ambtenaar bevordert dan geloof ik, dat het een eis van rechtszekerheid is dat die ambtenaar ook alle consequenties van die bevordering mag genieten en dat het tegengestelde standpunt een premie is op de sloomheid van de administraties. U behoeft de Staatscourant maar terhand te nemen of u zult daar steeds bevorderingen kunnen lezen die geacht worden te zijn ingegaan, bijv. m.i.v. 1 mei 1965.

Mijn derde opmerking betreft punt 11 van het pre-advies van de heer Duk op blz. 51: derogatie, bij een formele wet, aan artikel 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. Ik zie tot mijn vreugde, dat in deze stelling twee reserves zijn neergelegd: „in beginsel" en „in het algemeen", maar laat ik dan zeggen, dat ik in beginsel en in het algemeen mij ook wel een andere houding zou kunnen voorstellen. Wij hebben onlangs het feit gehad dat een wijziging van het Wegenverkeersreglement wat de uitvoering betrof moest wachten, omdat verzuimd was de strafbepalingen aan te vullen. Hier was dus deze situatie gegeven, dat de norm, dat men niet liften mocht op de bermstrook, wel bestond, maar dat de strafrechter er niet aan mocht komen om de eenvoudige reden, dat de sanctie niet was gegeven. U weet, dat we hier te doen hadden met een algemene maatregel van bestuur, maar men zou zich, hoewel nauwelijks uiteraard omdat een wetsontwerp de Staten Generaal moet passeren, een dergelijke lapsus in de wet kunnen voorstellen. Wanneer dat het geval is, dan zou ik er bepaald geen bezwaar tegen hebben, dat een nieuwe, een aanvullende, wet een strafbepaling in het leven zou roepen met terugwerkende kracht, omdat de norm al bestond op het moment, waarop de eerdere wet werd overtreden.

PROF. DR. G. A. VAN POELJE

Toen ik voor het eerst deze pre-adviezen gelezen had, had ik het gevoel, is er nu over deze zaak verder nog iets te zeggen. Dit betekende natuurlijk niet een gebrek aan belangstelling. Ik zou bijv. graag hebben voorgesteld om de heer Duk, voor wat ik voor de toekomst zou willen noemen de 20 punten van Duk, op water en brood te zetten tot hij de 20

punten tot ten hoogste drie in de praktijk toe te passen stellingen zou hebben gereduceerd. Ik was onder de indruk van deze pre-adviezen. Bij herlezing trof mij echter bij de heer Duk een uitermate belangrijke uitspraak, nl. deze (blz. 35): „Zoals Prins 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 . . .". Ik heb me toen afgevraagd wie hebben er nu gelijk: zij die er ongeveer het zwijgen toe doen of het bestuur van onze vereniging, dat ons twee zwaar gewogen pre-adviezen voorlegt, waarin van alles voor de dag komt. Ik heb me ook tot mijn literatuur gewend om de uitspraak van Duk, die ik zo belangrijk vind, te verifiëren. Het resultaat is geweest, dat ik bij Walter Jellinek, hoewel nu verouderd, maar naar mijn mening de schrijver van het beste boek, dat er ooit over het administratief recht is uitgekomen, maar enkele korte opmerkingen vond over de terugwerkende kracht en alleen over de terugwerkende kracht van wetten. In de drie delen van Peters en zijn medewerkers over de Kommunalwissenschaft van na de oorlog vond ik niets over de terugwerkende kracht, alleen de mededeling dat terugwerkende regelingen van lagere organen hogere goedkeuring behoeven. Ik heb me ook tot de Franse literatuur gewend. Waline is in de pre-adviezen genoemd; hij wijdt een paar regels aan de terugwerkende kracht; elders heb ik over het probleem niets gevonden dan een kleine beschouwing over de bekende stelling van de Raad van State, dat de administratieve beslissingen krachtens natuurrecht geen terugwerkende kracht kunnen hebben. Die stelling is intussen niet zo absoluut als hij lijkt, want het is een feit dat de Raad van State met vrij ingewikkelde redeneringen in een aantal gevallen de terugwerkende kracht aanvaardt en dat de Raad van State bovendien in enige belangrijke gevallen zelfs de *verplichting* tot terugwerkende kracht uitspreekt, en dit niet alleen wanneer de terugwerkende kracht in de wet is voorgeschreven, maar ook bijv. in geval van vernietiging van een beschikking wegens excès de pouvoir; de Raad van State eist dan dat de regeling die voor de vernietigde regeling in de plaats treedt terugwerkende kracht heeft. Het ligt dus zo, dat men de stelling van de Raad van State, dat de administratieve beschikkingen krachtens algemeen rechtsbeginsel geen terugwerkende kracht hebben, rustig kan omdraaien en dat men kan zeggen, dat de wetten en administratieve beslissingen in het algemeen wel terugwerkende kracht kunnen hebben, behalve de enkele uitzondering van de administratieve beslissing waarachter niet ligt een uitspraak van hoger gezag die uitspreekt of waaruit duidelijk blijkt, dat de mogelijkheid van terugwerkende kracht inderdaad in de bedoeling heeft gelegen.

Ik heb me ook in het Engelse recht verdiept en ik heb in de handboeken niets anders gevonden dan eindelijk deze mededeling, dat de *committee* uit het Lagerhuis die de rechtsgeldigheid van beschikkingen van lagere organen die aan het Lagerhuis worden overgelegd moet onderzoeken, de plicht heeft om de aandacht van het Lagerhuis erop te

vestigen, wanneer zonder uitdrukkelijke opdracht of zonder dat het uit de aard van de regeling volgt terugwerkende kracht aan een regeling is toegekend. Dit betekent op zichzelf niet, dat het Lagerhuis dan zal ingrijpen en de terugwerkende kracht aan de regeling zal ontnemen.

Ik heb me vervolgens ook gewend tot de historie en me afgevraagd wat nu in de praktijk van het openbaar bestuur en in de praktijk van het recht voorbeelden zijn van al dan niet terugwerkende kracht. Ik ben toen gestuit op het historisch allerbelangrijkste voorbeeld van terugwerkende kracht, nl. de herroeping van het edict van Nantes door Lodewijk XIV, waarvan reeds Voltaire [12] wist, dat daarmede de décadence van Frankrijk is begonnen. Daarin lezen wij [13]:

> Savoir faisons, que nous, pour ces causes et autres à ce nous mouvant, et de notre certaine science, pleine puissance et autorité royale, avons, par ce présent édit perpétuel et irrévocable, supprimé et révoqué, supprimons et révoquons l'édit du roi notredit aieul donné à Nantes au moi d'avril 1598, en toute son étendue . . . les déclarons nuls et comme non avenus . . .,

wat wil zeggen als nooit hebbende bestaan. De redactie is interessant; de herroeping is *irrévocable* en het herroepen edict wordt beschouwd als nooit hebbende bestaan.

In de Engelse geschiedenis vindt u bij het herstel van Karel II allerlei terugwerkende regelingen; de acts of attainder spelen dan een belangrijke rol. De daarmede opgedane ervaring leidde ook tot het voorschrift van de Amerikaanse constitutie, dat Jeukens aanhaalt. Intussen maakt de act of attainder volgens het voortreffelijke boekje van Clarke [14] nog altijd deel uit van het Engelse staatsrecht, hoewel het laatste voorbeeld is van 1697, het geval van Sir John Fenwick. Een act of attainder is een volledig formele wet, waarbij met terugwerkende kracht iemand in zijn kraag gegrepen kan worden.

In het Duitse staatsrecht vinden we een zeer interessant geval van terugwerkende kracht, nl. dit dat hoewel de constitutie van Weimar terugwerkende kracht van wetten verbood de Nazi regering in 1933 er geen bezwaar in gezien heeft om met terugwerkende kracht brandstichting tot een halsmisdrijf te verklaren.

In het Engelse staatsrecht hebben ook de acts of indemnity een grote rol gespeeld. Na de eerste wereldoorlog is van deze acts weer uitvoerig gebruik gemaakt om de honderden beslissingen die tijdens de oorlog genomen waren en waarvoor het gevaar bestond, dat de rechterlijke organen ze als niet rechtsgeldig zouden beschouwen, achteraf nog rechtsgeldig te maken. Na de tweede wereldoorlog hebben deze acts geen rol gespeeld omdat een algemene machtigingswet aan de regering de meest ruime bevoegdheden had gegeven.

Ook in ons land ontmoeten we de terugwerkende kracht in allerlei ge-

[12] Le siècle de Louis XIV, uitgave collection 10/18, blz. 389.

[13] Volledige tekst bij E. Reich, Select documents illustrating mediaeval and modern history; in de uitgave van 1915, blz. 381 e.v.

[14] John J. Clarke, M.A., F.S.S. Outlines of Central Government – 14th ed. 1965, blz. 170.

gevallen en in allerlei vormen. Ik noem u in de eerste plaats overgangsregelingen, na het einde van de tweede wereldoorlog, bijv. die krachtens welke de vermogensaanwasbelasting terugwerkte niet alleen tot mei 1940, maar ook tot een onbepaalde datum daarvoor.

Verder is elke begrotingswet een wet met terugwerkende kracht. Geen begrotingswet komt tot stand vóór het jaar, waarvoor zij is bedoeld, is aangevangen. Ook praktisch elke gemeentebegroting is een regeling met terugwerkende kracht, omdat zelfs als de raad deze op tijd vaststelt, het hoge uitzondering is, als G.S. voor de aanvang van het jaar, waarvoor de begroting moet gelden deze hebben goedgekeurd. Er zijn voorbeelden, dat gemeentebegrotingen eerst werden goedgekeurd een paar jaar na het verloop van het jaar, waarvoor ze formeel golden. Onze administratie is een geheel van al dan niet terugwerkende regelingen. En de rechtvaardiging van deze situatie heb ik eigenlijk maar bij één auteur gevonden, nl. bij de Zwitser Giacometti. Het is interessant dat men zich er rekenschap van geeft dat Giacometti dit behandelt in een boek, dat gaat over de beginselen van het *rechtsstaatliche Verwaltungsrecht,* waarin dus de klassieke traditie van het administratief recht in de 19e eeuwse rechtsstaat wordt gehuldigd.

Nu is de grote vraag deze, wat is dan toch dat verleden waartoe een wet met terugwerkende kracht zich richten zal? Wanneer wij dat willen verstaan, dan moeten wij ons er rekenschap van geven wat het heden is. Een zonnestraal is acht minuten geleden van de zon uitgezonden; wij zien daarin dus een verleden van acht minuten terug. De dichtstbijzijnde zgn. vaste ster, daarvan bereikt ons het licht in rechte lijn gerekend in 60.000 jaar; als wij dus naar een vaste ster kijken, kijken wij naar het verleden van op z'n minst 60.000 jaar terug. En wanneer wij ons wenden tot de feiten, waarmede de wetenschap door de nieuwe radiotelescopen geconfronteerd is, dan weten wij dat er stralen onze aarde bereiken, waarvan de reis enige malen 1000 miljoen jaren heeft geduurd. Iets dichterbij ligt de zgn. Andromeda nevel, waarvan het licht onze aarde in 2 miljoen jaren bereikt. Dit alles doet verstaan, dat wat wij het heden noemen eenvoudig een ongrijpbaar conglomeraat is van allerlei feiten en dingen die in het verleden liggen tot vele miljoenen jaren terug. En daaruit volgt – en dat is naar mijn mening heel belangrijk – of niet ook de rechtswetenschap de tot Einstein teruggaande relativiteitstheorie moet aanvaarden en eenvoudig moet stellen dat wet en recht zich bewegen in de sfeer van ruimte en tijd, zoals deze volgens de relativiteitsleer moeten worden gezien. Ik laat geheel in het midden welke gevolgen dit in het algemeen voor onze rechtswetenschap zou hebben, maar het is wel van belang, dat wij ons er rekenschap van geven dat het naïeve tijdsidee van vóór Keppler en van vóór Newton geen idee meer mag zijn van onze tijd en dat dus terugwerkende kracht tot een dusgenaamd verleden eenvoudig is terugblikken naar een tijd die misschien enkele 100 miljoenste delen van een jaar verschilt van wat zich verder rond ons afspeelt. Nu is de vraag hoe onze verhouding met

betrekking tot wat wij „heden" en „verleden" noemen, in het algemeen moet zijn. Ik heb bij een vorige gelegenheid de moed gehad om te zeggen, dat ik met het oog op mijn leeftijd gerechtigd was De Genestet te mogen citeren [15]. Daarop zijn tot mijn vreugde onmiddellijk een paar medeleden gevolgd, die gezegd hebben, dat zij, hoewel jonger, toch ook De Genestet nog mochten citeren. Dat zal mij toch geen tweede keer gebeuren. Ik ga nu De Genestet citeren in de voortreffelijke Latijnse vertaling van wijlen prof. Hartman [16]. In deze vertaling vinden we:

Vivere nil nisi vita docet, codexque sacratus
Tempora sunt nostra, cuique peracta sua.

Dus: voor ieder van ons zijn de door ons volbrachte daden de maatstaf van ons leven in het heden. Ik neem nu nog een citaat, ik citeer nl. Maeterlinck, die de grote gave had, dat hij wijsgerige waarheden literair kon formuleren. Maeterlinck heeft dit gezegd:

„Le passé est passé", disons nous, et cela n'est pas vrai; le passé est toujours présent. „Nous portons le poids de notre passé", affirmons nous encore; et cela n'est pas vrai; c'est le passé qui porte notre poids. „Rien ne peut offenser le passé." Et cela n'est pas vrai; le présent et l'avenir, au moindre signe de notre volonté parcourent le passé et y effacent tout ce que nous leur enjoignons d'y effacer. „L'indestructible, l'irréparable, l'immuable passé." Et cela n'est pas vrai non plus. C'est le présent qui est immuable et ne répare rien dans ceux qui parlent ainsi. „Mon passé est mauvais, il est triste, il est vide", disons nous enfin, „je n'y trouve pas une minute de beauté, de bonheur ou d'amour; je n'y vois que des ruines sans grandeur . . ." Et tout cela n'est pas vrai; car vous y voyez exactement ce que vous y mettez dans l'instant même que vous le regardez. [17]

Ik hoop dat u me dit wat lange citaat vergeeft, maar het drukt op een literaire wijze uit, dat wat wij het verleden noemen een reëel deel is van ons heden en dat wanneer wij spreken over terugwerkende kracht, dat dit alleen een formule is om aan te duiden dat wij doen wat wij in bepaalde gevallen *moeten* doen en niet laten *mogen,* nl. corrigeren wat in het zgn. verleden is geschied of wat in het zgn. verleden is nagelaten.

Ik kom nu terug op het werk van Giacometti. Deze behandelt het bestuursrecht, zoals het naar zijn mening in de rechtsstaat moet zijn en zegt dan – Duk heeft hem niet geciteerd en hij heeft Duk niet geciteerd, maar het lijkt sterk op elkaar –:

Eine rückwirkende Norm ist eine Fiktion . . . Eine solche Rüchwirkung wird der Rechtssetzer seinen Normen dann beilegen, wenn das Interesse, das er mit der Rechtssetzung verfolgt, dies nach seiner Ansicht verlangt, also gegenüber den rechtlich geschützten Interessen, in die mit der Rückwirkung eingegriffen wird, überwiegt. Das Problem der Rückwirkung von Rechtssätzen ist daher identisch mit der Frage der Lösung von Interessenkonflikten, die im Falle von Rechtsänderungen entstehen.[18]

[15] Geschrift LIII, blz. 20.

[16] Genestetiana sive Petri de Genestet poetae Neerlandici Carmina selecta, latine vertit J. J. Hartman. Lugd. Bat. 1901.

[17] Maurice Maeterlinck, Le Temple Ensevelé, 14*me* mille, 1906, pag. 199 v.v.: Le Passé.

[18] Dr. Z. Giacometti, Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts 1e Band – Zürich 1960, blz. 187.

Ik geloof dat, hoewel het boek van Giacometti in zekere zin een ouderwets gericht boek is, hiermede alles gezegd is, wat wij eigenlijk over deze zaak behoren te zeggen. De hele behandeling van de zgn. terugwerkende kracht is niets anders dan het tegenover elkaar afwegen van hetgeen in redelijkheid en billijkheid gebeuren moet op precies dezelfde wijze als wij dat in het gewone leven tal van malen moeten doen, waarbij wij moeten bedenken dat een maatregel zonder terugwerkende kracht nooit een maatregel is voor het heden, maar altijd een maatregel hetzij voor de toekomst, hetzij voor het verleden. Laten wij bedenken, dat als wij deze vergadering verlaten, al wat wij hier gedaan en gezegd hebben in zekere zin ook weer verleden is geworden.

Zo kom ik dan tot mijn laatste citaat, een citaat uit een kerkgezang en wel dit:

„al 't heden wordt verleden, schoon 't ons toegerekend blijft".

Dat wil zeggen, al het verleden vormt een debet- of een creditpost op de rekening van ons leven en wij hebben te doen wat wij kunnen om het saldo van die rekening zo gunstig mogelijk te doen zijn. Er is geen enkele reden, waarom de menselijke collectiviteit, die niet door andere beginselen beheerst kan worden dan die waardoor de individuele mens beheerst wordt, niet ook geroepen zou zijn om bij het afwegen van voor en tegen in billijkheid en redelijkheid, in noodzaak en in overbodigheid hetzelfde te doen wat de individuele mens telkens en telkens weer moet doen. Hieruit volgt naar mijn mening, dat inderdaad het zgn. vraagstuk van de terugwerkende kracht alleen maar in schijn een specifiek vraagstuk is, want dat het in feite niets anders is dan een bepaald aspect van de grote vragen die ons in het administratieve en in het bestuurlijke en in het wetgevende leven van dag tot dag moeten bezighouden. Nu wil dit niet zeggen, dat er niet enkele kwesties overblijven; de wetgevende maatregel is voor mij geen probleem – laat ik alleen even opmerken, dat men wel een verschil kan maken tussen de zuiver formele terugwerking en wat men in het Engelse recht en ook in de Amerikaanse constitutie noemt de *ex post facto* regeling.

Ik denk bijv. aan de voorgestelde maatregel van het algemeen pardon in de nieuwe Pensioenwet; dat is een ex post facto regeling, waarvan op het ogenblik geen mens kan zeggen hoever nu de werking daarvan in het verleden zal teruggrijpen. Materieel heeft een dergelijke regeling echter precies dezelfde betekenis als een regeling met de formule dat zij terugwerkt tot . . . Ik zou hierbij willen aansluiten op een opmerking van Prof. Jeukens, dat men niet aan iedere uitspraak een hele problematiek moet ophangen. Ik heb me erover verheugd, dat Jeukens ook in dit opzicht zijn ambtelijke loopbaan niet vergeten is en dat hij weet, dat in het ambtelijke leven heel dikwijls een bepaalde uitdrukking, een nieuwe omschrijving, in het geheel niet het gevolg is van een zware discussie, maar eenvoudig zo uit de pen is gevloeid of uit de machine gerold van een ambtenaar die er niets bijzonders mee bedoelde.

Er blijven echter wel enkele vragen over: in het bijzonder naar mijn

mening de vraag hoe ver een regeling terug mag werken die niet steunt op een wettelijk voorschrift, dat de „terugwerking" beheerst of legaliseert. Wij kennen bijv. de posthume toekenning van de Militaire Willems Orde; niet anders dan een zuivere maatregel met terugwerkende kracht. Hoever kan dit gaan? Tot het moment van het instellen van de M.W.O.? Zou het ook toelaatbaar zijn, dat bijv. het gemeentebestuur van Rotterdam Erasmus tot erburger van Rotterdam zou maken? Hier liggen inderdaad enkele vragen die een oplossing behoeven. Ik ben alleen maar dankbaar, dat ik die oplossing niet behoef te geven.

PROF. MR. D. SIMONS

Gaarne breng ik hulde aan de pre-adviseurs voor hun zeer fraaie pre-adviezen, waarin het vraagstuk van de terugwerkende kracht diepgaand is behandeld.

Hier en daar zijn daarin punten, die zich lenen voor een casuïstische bespreking. Zo heeft Jeukens ergens gezegd dat zolang een voorschrift nog niet van kracht is, het ook geen werking kan hebben. Dit acht ik niet geheel waar. Van prof. Polak hebben we gehoord, dat reeds in het Staatsblad staande, maar nog niet in werking getreden gedeelten van het nieuwe B.W. al invloed op de rechtsvorming hebben. Dichterbij ligt voor ons in de administratiefrechtelijke sfeer het vroegere uitbreidingsplan — nu het bestemmingsplan —; een uitbreidingsplan of bestemmingsplan in voorbereiding kan al een bepaalde werking uitoefenen namelijk tot het niet verlenen van een vergunning. Het is slechts een voorbeeld van de vele mogelijkheden welke de wetgeving biedt.

Het besef daarvan kan dunkt mij richting geven bij ons zoeken naar de betekenis van de terugwerking. Het is een praktisch vraagstuk waarbij wij ons moeten losmaken van half-filosofische beschouwingen alsof wij het verleden als zodanig nog zouden kunnen beïnvloeden. Naar ik meen is dit ook een van de grote verdiensten juist van het pre-advies van de heer Duk, dat dit duidelijk heeft gemaakt, dat het geven van terugwerkende kracht niet anders is dan het regelen in het heden en in de toekomst van iets, waarbij wij rekening houden met wat in het verleden is geschied. Soms kan dit heel gemakkelijk zijn; vroeger kan iets onbevoegd zijn gebeurd en achteraf kan het geldig worden verklaard. Zo bepaalt art. 1693 B.W., dat een handeling die onbevoegd bij een zedelijk lichaam is verricht, volledig van kracht wordt wanneer deze later door het bevoegde orgaan is goedgekeurd. Zo kan ook de wet achteraf iets goed vinden of ongeldig verklaren. Daarmede wordt het verleden niet ongedaan gemaakt, doch worden hetzij rechtsgevolgen aan vroegere handelingen toegekend, hetzij daaraan rechtsgevolgen voor het heden en de toekomst ontnomen. Van een verder strekkende terugwerkende kracht zou ik willen spreken waar wij andere rechtsgevolgen willen toekennen dan die welke een vroeger recht met zich bracht. Zoals ook prof. Van Poelje hier heeft gezegd, zal dat een keuze moeten zijn van de wetgever. Die zal moeten zoeken naar wat recht, redelijkheid en

billijkheid en wat de omstandigheden van de nieuwe situatie verlangen. Daarbij zal dunkt mij de wetgever in de toekomst zijn voordeel kunnen doen met de analyse die speciaal Jeukens heeft gemaakt, waarbij allerlei gedeelten van het recht in beschouwing zijn genomen en is nagegaan in hoeverre deze zich eventueel lenen voor een terugwerking van een veranderd rechtsregiem.

Deze pre-adviezen zijn uitgebracht voor de Vereniging voor Administratief Recht, maar gelukkig hebben zij zich niet beperkt tot het administratieve recht. In de pre-adviezen zijn ook belangrijke vraagstukken van staatsrecht en van het recht in het algemeen behandeld. Bij één staatsrechtelijk vraagstuk wil ik in het bijzonder stil staan, nl. bij de vraag die speciaal door Jeukens is gesteld naar de bevoegdheid van de rechter t.a.v. de terugwerkende kracht van wetten. Hij heeft tegenover elkaar gesteld het oordeel van de Centrale Raad van Beroep en het oordeel van de Hoge Raad. De Hoge Raad eerbiedigt de terugwerking indien deze door welke wetgever ook – dus ook door de lagere wetgever – in zijn wetgevingsproduct is opgenomen. De Centrale Raad van Beroep die geroepen is te oordelen over toepassingen van talrijke regelingen van lagere wetgevers heeft deze getoetst aan algemene rechtsbeginselen en heeft dan vaak die regelingen nietig geacht voor zover zij terugwerkten ten nadele van hen die onder de regeling vielen. Jeukens meent, dat het standpunt van de Centrale Raad van Beroep algemeen zou moeten worden gevolgd. Maar hij gaat nog een stap verder. Hij acht het juist, dat een rechter de produkten van de wetgevers kritisch onderzoekt en met name nagaat of de terugwerking, die in beginsel een uitzondering moet zijn, daaraan terecht is verleend.

Zeer goed zou ik mij kunnen schikken in de gedachte dat ook de Hoge Raad bij de produkten van de lagere wetgevers, dus bijv. de gemeentelijke belastingverordeningen, algemene maatregelen van bestuur enz., zou nagaan of de terugwerkende kracht zich wel met het karakter daarvan zou verdragen. Maar niet kan ik mij verenigen met het standpunt, dat Jeukens heeft verdedigd, nl. dat de rechter ook de formele wetten in dit opzicht zou moeten toetsen. Ik begrijp dat hij dit standpunt heeft ingenomen na zijn belangwekkende inaugurele rede, waarin hij het gehele vraagstuk van de toetsing door de rechter van de wetgevende maatregelen heeft besproken en de bepaling in onze Grondwet, dat de wetten onschendbaar zijn, uit de tijd, verouderd heeft geoordeeld. Het is een belangrijk staatsrechtelijk en staatkundig probleem: aan wie moet de beoordeling toekomen van de toelaatbaarheid van de formele wet? Zullen dit moeten zijn regering en volksvertegenwoordiging zelf? Vast staat, dat zij zich rekenschap moeten geven van een eventuele strijd met de Grondwet. Ook is het hun taak te letten op de opportuniteit, want anders is het niet, van een eventuele terugwerking van de wet. Of moet ook de rechter daarover oordelen? Moet deze eventueel, wanneer de wetgever gekozen heeft voor terugwerking, die terugwerking opzij kunnen zetten en daardoor de formele wet krachteloos ma-

ken? Die staatsrechtelijk ver gaande consequentie accepteer ik niet, maar ik zou gaarne horen wat de geachte pre-adviseur Jeukens hier tegenover nog zou willen zeggen.

MR. J. WESSEL

Gaarne grijp ik de gelegenheid aan om ook in deze bijeenkomst [19] enige opmerkingen te maken over het onderwerp dat ons vandaag bezighoudt en waarover de pre-adviseurs ons reeds uitvoerig en uitermate deskundig hebben voorgelicht. Professor Van Poelje Sr. heeft al enige opmerkingen gemaakt over de relativiteitstheorie van Einstein. Ik zou hier nog even bij aan willen haken. De kwestie van de gelding van het recht in de tijd is een bijzonder moeilijk probleem. Gesteld dat wij weten wat we bedoelen als we over recht spreken, dan blijft toch nog over het grote raadsel van de tijd. Augustinus heeft daarover gezegd in boek XI van zijn Belijdenissen [20]:

„Wat is (dan) de tijd? Wanneer niemand het mij vraagt, weet ik het; wanneer ik het iemand, op zijn vraag, zou willen uitleggen, weet ik het niet . . ."

Gelukkig behoeven wij ons hier vandaag niet te bezinnen op het wezen van de tijd, hoe interessant dit ook zou zijn. Het is ons te doen om de terugwerkende kracht in het recht, d.w.z. een menselijk streven om – al is het maar in het juridische vlak – in te grijpen in de opeenvolging van gebeurtenissen en ontwikkelingen, die in onze kenbare werkelijkheid gewoonlijk onomkeerbaar schijnt. Wij hebben gezien, dat het hier gaat om een herwaardering, of in het Engels om een „reappraisal". Men zou kunnen zeggen, dat dit in vele gevallen een „agonizing reappraisal" is.

Wanneer wij kijken welke vraagstukken met het probleem van de terugwerkende kracht samen kunnen hangen, dan is hun aantal legio. Ik zou me willen beperken tot de relatie tussen terugwerkende kracht en *beschikkingen*. Wanneer hier sprake is van beschikkingen, worden daarmede alleen bedoeld de *primaire,* dus niet in beroep gegeven, beschikkingen. Ik geloof, dat we voor een zinvolle behandeling van deze relatie een nadere indeling moeten maken, die nog verder reikt dan de indeling die in het pre-advies van de heer Duk is gemaakt.

In de eerste plaats zou ik willen onderscheiden tussen de gevallen, waarin een *regeling* met terugwerkende kracht van invloed is op reeds gegeven beschikkingen en de gevallen waarin de terugwerkende kracht *aan de beschikking zelf* inhaerent is.

Een beschikking zelf kan op verschillende manieren met terugwerkende kracht zijn toegerust:

a. in de eerste plaats kan de (mogelijkheid van) terugwerkende kracht voortkomen uit een nieuwe regeling. Prof. Jeukens heeft op blz. 80 al gewezen op het verschijnsel dat administratieve wetten veelal een nadere concretisering in de vorm van beschikkingen behoeven. Wordt

[19] Zie De Nederlandse Gemeente 1965, blz. 473 e.v.
[20] Vertaling van Prof. dr. A. Sizoo, Prisma 1069, blz. 261.

maar een *gebonden* beschikking was [21]. Uit dit voorbeeld blijkt nog eens, dat voor de vraag van de terugwerkende kracht van beschikkingen ook het karakter van de beschikking ten opzichte waarvan de intrekkingsbeschikking genomen wordt (of dit een vrije, dan wel een gebonden beschikking is) een rol speelt en dat de concrete situatie van het geval van beslissende betekenis kan zijn. Voorts geeft het een aanwijzing dat men voorzichtig moet zijn met het formuleren van *algemene* regels op het gebied van de terugwerkende kracht van intrekkingsbeschikkingen.

De tijd ontbreekt om lang stil te staan bij de gevallen van terugwerkende kracht van beslissingen *in beroep* genomen. Voor de daarbij aan de orde komende problematiek zou ik de aandacht willen vestigen op de interessante opmerkingen over de uitspraken van beroepscommissies op grond van de Woonruimtewet 1947 die dr. C. Schouten gemaakt heeft in Financieel Overheidsbeheer 1959, blz. 40. In sommige gevallen werd nl. aan beslissingen naar aanleiding van ingesteld beroep tegen te lage vaststelling van vergoedingen wel terugwerkende kracht toegekend, doch niet tot aan het tijdstip van de vordering, maar tot het tijdstip van het instellen van het beroep [22].

Tot slot nog één opmerking over de „resterende beschikkingen" van de heer Duk. Op blz. 49 sub 6 stelt deze pre-adviseur bij de bespreking van de gebreken van sommige besluiten betreffende het in werking treden van wetten, dat in een dergelijk K.B. als vroegste tijdstip slechts gekozen mag worden de ingang van de dag volgende op die van uitgifte van het Staatsblad waarin het desbetreffende K.B. is geplaatst. Dit lijkt mij een juist standpunt. Mijn vraag aan de tweede pre-adviseur, prof. Jeukens is dan ook, waarom hij op blz. 66 een andere mening is toegedaan, en als fataal tijdstip neemt de dag van publikatie van het K.B. in het Staatsblad, dus één dag vroeger.

PROF. MR. S. F. L. BARON VAN WIJNBERGEN

Het is niet mijn bedoeling in eigenlijke zin in discussie te treden met de auteurs van de even rijke als boeiende pre-adviezen. Het verheugt mij bijzonder dat beide pre-adviseurs zich op het standpunt hebben gesteld dat de heer Jeukens als het andere dan het heersende heeft aangeduid. Overigens is het, meen ik, nog altijd een open vraag, welke mening met betrekking tot het vraagstuk van de terugwerkende kracht nu eigenlijk de heersende is.

Het is bijzonder nuttig, dat er in de beide pre-adviezen nog eens op gewezen is, dat een wettelijke maatregel of beschikking met terugwerkende kracht alleen maar in het toekomende werkt en dat de datum van het in werking treden van een wettelijke maatregel niets te maken heeft met de vraag, welke werking aan de maatregel moet worden toe-

[21] Zie over dit arrest onder meer L. J. Brinkhorst in Bestuurswetenschappen 1963, blz. 378/379.

[22] Vgl. ook de beschouwingen van H. Nijssen in T.v.O. 1954, blz. 25-27.

gekend. Ik wil er op wijzen, dat deze opvatting ook eerder al zeer helder door Vegting in zijn handboek is uiteengezet, in een passage, waarnaar beide pre-adviseurs verwijzen (deel I, blz. 66 e.v.).

Ik zou enkele opmerkingen willen maken over de algemene maatregel van bestuur. Ik kan daarbij putten uit materiaal door mij bijeengegaard toen ik deel mocht nemen aan de werkzaamheden van de commissie wetgevingstechniek op een moment, toen wij nog niet vermoedden dat de vrucht van onze arbeid nog eens door een dartele uitgever onder de wetsteksten zou worden opgenomen.

Een punt van belang bij de vraag of het befaamde art. 3 van de wet van 1852 iets zegt over de bevoegdheid van de Kroon om aan een A.M.v.B. terugwerkende kracht te verlenen, is de geschiedenis van dat artikel. Dit artikel heeft nl. niet altijd zo geluid als thans. In 1852 was de inwerkingtreding zo geregeld, dat de wet zelf het tijdstip van in werking treden aangaf, nl. 20 dagen na de afkondiging, of, als de maatregel ook in de Staatscourant had gestaan, vijf dagen na de afkondiging.

In 1893 [23] werd de termijn van vijf dagen tot twee dagen verkort.

In 1918 [24] kwam de huidige redactie tot stand in een wet, die in hoofdzaak de papierbezuiniging beoogde te dienen; men heeft toen nl. de dubbele afkondiging afgeschaft en het meteen mogelijk gemaakt, dat de maatregel zelf het tijdstip van in werking treden kon vaststellen. Van enige bedoeling om met de nieuwe bepaling iets over terugwerkende kracht te regelen blijkt niets. Zowel voor als na 1918 komen algemene maatregelen van bestuur met terugwerkende kracht voor.

Voor zover ik kon nagaan werd de mening, dat de wet van 1852 zoals die sinds 1918 luidt het verlenen van terugwerkende kracht aan een algemene maatregel van bestuur verbiedt, het eerst geuit door de Rekenkamer en wel tijdens de zitting 1923/1924 van de Staten Generaal [25]. De ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken erkenden toen dat een algemene maatregel van bestuur met terugwerkende kracht „min of meer" in strijd was met de wet van 1852. De Rekenkamer behield zich de vrijheid voor tegen uitgaven, die uit de terugwerkende kracht van een algemene maatregel van bestuur zouden voortvloeien, bezwaar te maken.

Het volgend jaar sprak ook de commissie voor de staatsuitgaven uit de Tweede Kamer als haar mening uit, dat aan een algemene maatregel van bestuur geen terugwerkende kracht kon worden gegeven [26]. De Tweede Kamer verenigde zich op 6 november 1925 met deze opvatting.

Ondanks dit Kamervotum bleven er algemene maatregelen van bestuur met terugwerkende kracht verschijnen. Dit gaf aan het Tweede

[23] Wet van 23 juni 1893 Stb. 111.

[24] Wet van 26 juli 1918 Stb. 99 tot beperking van het papierverbruik en nadere regeling van het in werking treden van algemene maatregelen van bestuur.

[25] Bijl. Hand. II 1923/24, 379.2, blz. 51 tot 53.

[26] Bijl. Hand. II 1924/25, 137, nr. 1 par. 7.

Kamerlid Beumer aanleiding om tijdens de zitting 1925/26 een aantal vragen te stellen naar aanleiding van een aantal successievelijk verschenen algemene maatregelen van bestuur [27]. Er zijn op verschillende momenten verschillende antwoorden op gekomen.

Aanvankelijk bekende de Regering rouwmoedig schuld, maar verontschuldigde zij zich met een beroep op de behoeften van de praktijk.

Op 8 januari 1926 schreven de ministers Rutgers en Colijn echter het volgende:

„De inwerkingtreding van het bedoelde besluit (K.B. van 17 november 1925 Stb. nr. 446) heeft niet plaats gehad op een vroeger tijdstip dan de wet toelaat. Vóór dat tijdstip zijn aan dat besluit geen rechten ontleend. Na dat tijdstip werden aan het besluit ten aanzien van de salarieering van bepaalde personen rechten ontleend, welke ten deele samenhingen met vroegere omstandigheden en een berekening meebrachten, welke tot 1 januari 1925 terugging. Tegen het voorschrijven van zodanige berekening verzet zich de wet van 26 april 1852 (Staatsblad no. 92) niet".

Nog duidelijker waren de ministers Slotemaker de Bruïne en de Geer, die op 27 mei 1926 schreven:

„De ondergetekenden zijn van meening, dat de wet van 26 april 1852 (Stb. nr. 92) niet toelaat een algemeenen maatregel van bestuur in werking te doen treden op een vroeger tijdstip dan één der in die wet vermelde.

Zij meenen echter, dat de genoemde wet niet uitsluit, dat een algemeene maatregel van bestuur na het tijdstip van zijn inwerkingtreding gevolgen verbindt aan feiten, die aan dat tijdstip anterieur zijn. Zij zijn van oordeel, dat een algemeene maatregel van bestuur dit niet behoort te doen, zoo daaruit rechtsonzekerheid of administratieve moeilijkheden zullen voortvloeien".

Op 24 juni 1926 antwoordden dezelfde ministers nog eens in dezelfde geest.

Zo was dus de regering nog voor het verschijnen van het proefschrift van Hijmans van den Bergh weer in het m.i. rechte spoor geraakt.

Zoals U weet is daarna door de Centrale Raad van Beroep een geheel andere weg ingeslagen [28].

Daarbij is de Centrale Raad door een aantal schrijvers van naam gevolgd: Van der Pot [29], Oud [30], G. A. van Poelje [31], Donner [32] en niet zo

[27] Resp. d.d. 25 sept., 20 okt., 8 dec. 1925 en 1 juni 1926. Zie aanh. Hand. II 1925/26, vel 7, 19, 59 en 66.

[28] De omstandigheid, dat de heer Beumer inmiddels voorzitter van dit college was geworden, zal hieraan wel niet vreemd geweest zijn.

[29] Handboek van het Nederlandse Staatsrecht, bewerkt door Dr. A. M. Donner, blz. 117 en 312. De slotregels komen reeds in alle vorige drukken voor.

[30] Constitutioneel recht van het Koninkrijk der Nederlanden II, blz. 214.

[31] Het rapport Wetgevingstechniek, Bestuurswetenschappen 1949, blz. 73.

[32] Althans aanvankelijk: Nederlands Bestuursrecht, Alg. deel, 1953, blz. 93. In de uigave 1963 is de betreffende passage vervallen.

lang geleden ook Prins [33]. Alleen Prins heeft een motivering gegeven. Prins' beschouwingen vormen als steeds een boeiende pennevrucht, zij het naar mijn mening wel een exotische vrucht.

Over de beschouwingen van Van der Pot zou ik nog enkele opmerkingen willen maken. Van der Pot schrijft in zijn handboek op twee plaatsen over de terugwerkende kracht. Eerst in verband met de werking van de Grondwet met betrekking tot het bestaande recht (blz. 117, laatste druk) en daarna bij de algemene maatregel van bestuur (blz. 312). Op de eerste plaats vermeldt hij het proefschrift van Hijmans van den Bergh en geeft daar heel duidelijk de drie mogelijke werkingen van de wet: terugwerkende kracht, exclusieve en eerbiedigende werking. Hij gebruikt daar dezelfde formuleringen als Hijmans van den Bergh en hij sluit zich bij diens opvattingen aan. Maar wanneer hij dan de algemene maatregelen van bestuur behandelt veroordeelt hij de terugwerkende kracht van de algemene maatregel met een beroep op de wet van 1852, een opvatting die moeilijk met de beschouwingen van Hijmans van den Bergh te verenigen is. Aan laatstbedoelde passage voegt hij toe, dat een algemene maatregel van bestuur wel van de inwerkingtreding af rechtsgevolgen kan verbinden aan feiten, die vóór die inwerkingtreding hebben plaats gehad. Hij noemt dit exclusieve werking. Hier is dus duidelijk een andere terminologie gebezigd dan die in de eerste passage werd gebruikt. Ik moet dus ofwel er van uitgaan, dat Van der Pot toch niet helemaal heeft begrepen, wat met het begrip exclusieve werking werd bedoeld, ofwel dat hij bij het schrijven van de latere bladzijden weer was vergeten, wat hij eerst wel had begrepen.

Het begrip exclusieve werking geeft blijkbaar moeilijkheden. Toch was dit begrip in Nederland al bekend voordat Hijmans van den Bergh zijn proefschrift schreef, al werd het toen anders genoemd. Van Praag, ook door de pre-adviseurs genoemd, onderscheidt in zijn artikelenreeks in het Rechtsgeleerd Magazijn 1912/13 twee soorten terugwerkende kracht, die hij de ruime en de enge noemt. Van terugwerkende kracht in ruime zin zou hij willen spreken „als in een vóór de nieuwe wet ontstane rechtsverhouding, die na haar invoering voortbestaat, van het ogenblik van de invoering af wordt ingegrepen door bedoelde wet, zodat deze dan wijziging brengt niet slechts in de oude wet, doch mede in de bestaande rechtsverhouding, zij het enkel voor het vervolg"[34]. Dit is de zelfde figuur die Hijmans van den Bergh aanduidt als de exclusieve werking. Het is bij de formulering van Van Praag alleen duidelijker dat het hier gaat om een rechtsverhouding, die een in de tijd uiteenliggende reeks rechtsgevolgen veroorzaakt. Alleen bij dit soort rechtsverhoudingen kan de figuur van exclusieve werking zich voordoen. Een voorbeeld vormen de verschillende huurwetten, die in bestaande huurovereenkomsten ingrijpen. Dit zijn dergelijke rechtsverhoudingen, die in het

[33] In werking treding van wetten, Rechtsgeleerd Magazijn Themis 1952, blz. 244 e.v.

[34] R.M. 1912, blz. 97.

verloop van de tijd een aantal achter elkaar optredende rechtsgevolgen veroorzaken. Vóór de in werkingtreding van de wet geldt het overeengekomen contract, na die tijd gelden de door de wet verhoogde bedragen.

De tweede pre-adviseur heeft enkele opmerkingen gemaakt over de richtlijnen die Hijmans van den Bergh heeft geprobeerd op te stellen voor het geval dat de wetgever zich niet duidelijk uitspreekt over de vraag, welke werking aan de wet moet worden toegekend. Hij heeft het bekende onderscheid gemaakt naar gelang de rechtsverhouding onbepaald, formeel bepaald of materieel bepaald is. Als voornaamste richtlijn stelt hij, dat de wet eerbiedigend zou moeten werken ten opzichte van materieel bepaalde rechtsverhoudingen en exclusief tegenover formeel bepaalde en onbepaalde rechtsverhoudingen.

Er zijn tal van wetten, die geen overgangsbepalingen geven en die op dit gebied toch moeilijkheden opleveren. Ik wil als voorbeeld noemen bepalingen die voorkomen in de wet op het wetenschappelijk onderwijs. In die wet worden voorschriften gegeven over de praedicaten en titels. De wet kent twee soorten titels. Een soort is niet beschermd, de titel van professor, of zoals het vroeger heette hoogleraar. De andere soort titels als dr. enz. heeft de wetgever, ondanks de waarschuwingen van Prins [35], gemeend te moeten beschermen. De voorschriften in de huidige wet over de titel van professor verschillen van die in de oude wet. Volgens de wet op het Hoger Onderwijs behield een – gewoon – hoogleraar zijn titel als hij zijn ontslag nam. Bij de nieuwe wet geldt dit alleen voor een hoogleraar, die wegens emeritaat weggaat. Als een hoogleraar een andere functie gaat bekleden verliest hij zijn titel.

Hoe is het nu op het ogenblik met hen die van functie verwisseld zijn onder de oude wet? Mogen zij nu nog de titel van professor voeren of niet? Het antwoord op deze vraag is voor U, M.d.V., en dus ook voor onze vereniging, van rechtstreeks belang. De Leidse hoogleraar Sassen – een philosoof en kenner van de onderwijswetgeving, thans emeritus – heeft hierover uitspraken gedaan, onbewust, naar we mogen aannemen, van het feit, dat het overgangsrecht zelfs voor juristen vol voetangels en klemmen zit. Volgens hem zouden deze hoogleraren de professorstitel niet meer mogen voeren [36]. Het is de vraag of dit wel juist is. Hier hebben we een voorbeeld van een materieel bepaalde rechtsverhouding; volgens de regel, die Hijmans van den Bergh voorzichtig formuleert, zou de bepaling eerbiedigende werking hebben en zouden zij die de titel onder de oude wet behielden deze ook nu mogen blijven voeren.

De wetstekst geeft daartoe wellicht zelfs een aanknopingspunt. De

[35] Prof. Mr. W. F. Prins, Bescherming van titels en beroepen, Bestuurswetenschappen 1959, blz. 94 e.v. en 186 e.v.

[36] „Professor", Tijdingen over het Katholiek Hoger Onderwijs in Nederland, dec. 1962, blz. 10.

wet regelt immers slechts het verliezen van de titel van hoogleraar en de gebeurtenis waaraan dit verlies wordt verbonden, nl. het ontslag nemen als hoogleraar, terwijl men niet met emeritaat gaat, had in deze gevallen al plaats gevonden vóór de wet in werking trad. Dit zou een aanwijzing kunnen zijn dat ook volgens de bedoeling van de wetgever die regeling eerst zou mogen ingaan voor de hoogleraren, die aftreden nadat de wet in werking is getreden.

Anders is het gesteld met de titels van dr. enz. Daar heeft de wetgever, geloof ik, wel bedoeld dat de regeling ook zou gelden voor hen die vóór die tijd een buitenlands doctoraat hebben verworven. In ieder geval is de Kroon druk bezig met het geven van vergunningen voor die in het verleden behaalde doctoraten. Ook de verbodsbepaling luidt zeer algemeen en ook voor het verleden. Het is nl. verboden een titel te voeren, die men niet in Nederland heeft verworven: een uitzondering wordt gemaakt voor hen die een vergunning hebben. Hier kan men, anders dan in het geval van de afgetreden hoogleraar, spreken van een onbepaalde rechtstoestand; de situatie onder de oude wet was zo, dat ieder alles voor zijn naam kon zetten.

Hieruit zou kunnen blijken, dat het onderscheid tussen formeel en materieel bepaalde rechtsposities soms tot willekeurige resultaten leidt. Want de exclusieve werking van de bepalingen over bescherming van academische titels kan schrijnend werken. Dat leerde mij het geval van een bonafide burger, die naar Zwitserland ging verhuizen, omdat hij het in zijn kring niet kon verdragen van Liechtensteins doctor tot „ongeletterde" gedegradeerd te worden.

Nu zou ik nog een enkele opmerking willen maken over de terugwerkende kracht van beschikkingen. Ik zou daarbij uit willen gaan van het recept van de eerste pre-adviseur: de terugwerkende kracht namelijk zodanig vertalen, dat de fictie er uit is en dan nagaan of het orgaan tot de handeling bevoegd was of niet. De moeilijkheid is, dat men er in lang niet alle gevallen mee uitkomt. Juist de terugwerkende kracht van beschikkingen geeft allerlei problemen. Ik wil enkele voorbeelden noemen. Een politieman had gesmokkeld. Hij werd door de rechtbank veroordeeld en daarop door de burgemeester van de gemeente, waarbij hij in dienst was, oneervol ontslagen. In beroep van het strafvonnis werd de man eveneens veroordeeld, maar het Hof beoordeelde de zaak aanzienlijk milder dan de rechtbank. De burgemeester wijzigde toen het oneervol ontslag in eervol; bovendien werd de ontslagdatum verschoven. Nu is de vraag, wat de Pensioenraad moet doen, als de man straks pensioen gaat aanvragen. In feite was de man oneervol ontslagen. De burgemeester zegt nu eigenlijk tegen de Pensioenraad „handel zo alsof de man eervol ontslagen was", maar strikt genomen heeft de Pensioenraad daartoe niet de bevoegdheid. Van de andere kant zou er ook wat voor te zeggen zijn als de burgemeester in staat geacht zou worden zijn kennelijk overijld genomen besluit te herzien.

Ik noem een ander voorbeeld, waarbij ook problemen rezen. Het vo-

rig jaar werd in Nijmegen de faculteit van Sociale Wetenschappen opgericht (de Katholieke Universiteit is geen overheidsinstelling, maar wel met overheidsgezag bekleed, zodat daar vergelijkbare problemen optreden). De benoeming van hoogleraren in de nieuwe faculteit traineerde echter, omdat daar blijkbaar meer vijven en zessen aan vast zaten dan curatoren hadden voorzien. Er was wel een faculteit, maar er waren geen hoogleraren. De interfaculteiten die tot dusver het onderwijs in de sociologie, de culturele antropologie, de psychologie en de opvoedkunde hadden verzorgd, waren opgeheven en konden dus geen beslissingen meer nemen. Niettemin moesten er examens worden afgenomen, vrijstellingen worden verleend, faculteitsadviezen worden uitgebracht. Op mijn voorstel is toen besloten dat de vermoedelijke hoogleraren van de faculteit zich als constituante zouden beschouwen en zouden pretenderen gezag te hebben. De tijd zou ons al dan niet in het gelijk stellen. Wij zijn met terugwerkende kracht benoemd. Als curatoren daarmede zouden hebben bedoeld de reeds genomen besluiten te legaliseren, dan moet men vaststellen dat dat college daartoe formeel niet bevoegd was. Toch hebben wij de examens die zijn afgenomen niet opnieuw afgenomen, noch hebben we de andere beslissingen en adviezen herhaald. Dat schijnt bij andere universiteiten wel te zijn gebeurd. Uit dit geval blijkt dat de terugwerkende kracht een zekere verwantschap heeft met noodrecht. Het gezag van de hoogleraren die zonder formele bevoegdheid bij elkaar kwamen hangt niet af van de terugwerkende kracht, zo zou men ook kunnen zeggen, maar van de situatie waarin ze de besluiten hebben genomen.

Dit brengt mij tot een laatste opmerking; de vraag waarom terugwerkende kracht telkens nodig is. Ik meen dat dit al is vermeld in het pre-advies van Jeukens: nl. òf om een fout te herstellen, òf omdat de wetgever of het beschikkende gezag te laat is geweest (en dat te laat komen is niet altijd te vermijden). Collega Troostwijk heeft het in dit verband over de sloomheid van de administratie gehad; dat heeft mij van hem, die toch nourri dans le sérail is, wel enigszins verbaasd. Hoe gaan de bevorderingsbesluiten in hun werk? De chef doet een voorstel tot bevordering. Het beslissende gezag moet onderzoeken of het voorstel gegrond is. Dit vraagt de nodige tijd. Het is m.i. goed, dat als men tot bevordering heeft besloten, men die bevordering laat terugwerken tot het moment, waarop het voorstel werd gedaan. De bevorderde mag er niet onder lijden dat het voorstel van zijn chef zo grondig wordt onderzocht. Ik ben geneigd die personeelsmaatregelen met terugwerkende kracht (en hetzelfde geldt voor tal van andere maatregelen) niet te wijten aan sloomheid, maar aan het feit dat het bestuur, en ook dikwijls de wetgever, in vele gevallen wel achter de feiten moet aanlopen, omdat de maatregelen die genomen moeten worden verantwoord moeten zijn en dus grondig moeten worden onderzocht.

Deze pre-adviezen laten op een plezierige manier zien hoe het zit met de terugwerkende kracht, wat voor constructie, wat voor rechtsverschijnsel de terugwerkende kracht is. Ik blijk het in veel opzichten bijzonder eens te zijn met de heer Duk, zozeer dat ik met hem enige discussie moet voeren.

Eerst een terminologische kwestie. De heer Duk zit met het woord terugwerkende kracht. In de trits die Hijmans van den Bergh heeft gegegeven en die hier algemeen als juist wordt erkend, kennen we de eerbiedigende *werking,* de exclusieve *werking* en terug*werkende* kracht. Dit is natuurlijk onlogisch. Kan men, zo zegt de heer Duk, niet beter spreken van retrospectieve *werking*. Maar *retrospectieve* werking? Ik vind dat *kijken* wel wat vreemd: er moet toch activiteit zijn; ik had zo het gevoel, dat we, als we het woord „werking" willen bewaren, beter kunnen spreken van „teruggrijpende werking".

Een tweede punt, dat ik naar aanleiding van het pre-advies van de heer Duk zou willen vragen, is het volgende. Ik begrijp niet precies, hoe de heer Duk de vernietiging ziet, de vernietiging, waarvan ik zelf elders heb betoogd, dat deze ex tunc werkt en wel omdat de vernietiging per definitie altijd teruggrijpt naar de rechtshandeling die wordt weggewerkt. Op blz. 48 zegt de heer Duk, dat de vernietiging de geldigheid van de anterieure rechtshandeling aantast. Dit is ook precies mijn zienswijze. Ik begrijp dan echter niet hoe de heer Duk die vernietiging toch ex tunc kan laten werken, zoals hij bijv. op blz. 48 schrijft.

Een derde punt. De algemene maatregel van bestuur, die bepaalt, dat hij op een bepaalde dag in werking zal treden. Als die dag voorbij is als de algemene maatregel in het Staatsblad komt, welke datum moet men dan nemen? Er zijn dan volgens de heer Duk drie mogelijkheden:

1. Het besluit deugt niet meer; dit standpunt gaat mij – en ook de heer Duk – veel te ver; ik heb elders verdedigd, dat men de bepaling van de inwerkingtreding als onderdeel van een regeling mag losknippen uit het materiële lichaam van de regeling; uit die constructie volgt, dat de regeling zelf door zo'n „mislukte" bepaling omtrent de inwerkingtreding dus niet wordt getroffen; alleen de inwerkingtreding staat dan in discussie.

2. De heer Duk bepleit op blz. 31 de conclusie, dat de algemene maatregel van bestuur dan gewoon in werking treedt, alsof er geen voorschrift is dat die inwerkingtreding regelt.

3. Ik zou de derde mogelijkheid willen bepleiten, nl. de regeling treedt in werking zo vlug als dat mogelijk is.

Ik wil nu de beide pre-adviseurs samen brengen. Zij behandelen beide, maar ieder separaat, de terugwerkende kracht zowel van beschikkingen als van regelingen. Daartussenin ligt een geschakeerd overgangsgebied dat door de scheiding van de opdrachten aan de beide pre-

Wat ik in die voetnoot bedoeld heb, is dit: als een wet verklaart, dat zij in werking is getreden op een vroeger tijdstip dan waarop zij tot stand is gekomen, dan is dat een fictie. Die verklaring doet niets af of toe aan wat in het verleden in feite is gebeurd. Wanneer een wet later – bijv. in 1935 – bepaalt, dat zij op 1 januari 1920 in werking is getreden, zie ik niet in, hoe er iemand kan zijn geweest, die op 1 januari 1920 heeft gezegd: nu treedt in werking de wet, die in 1935 tot stand zal worden gebracht. Ik meen, dat niet „misschien", maar dat „zeker" niemand het heeft geweten. Er zijn misschien wel een paar mensen geweest, die geweten hebben, dat een wet in voorbereiding was en die konden vermoeden, dat die wet zou gaan terugwerken tot 1 januari 1920, maar weten dat de wet „in werking getreden" was, konden zij niet.

Prof. Prins: er staat: „bemerkt". De inwoners van Ohio hebben wel bemerkt, dat zij tot de V.S. behoorden.

Mr. Duk: Men kan inderdaad allerlei onregelmatige dingen bemerken, waarvan de geldende wet zegt, dat zij en règle zijn. Men constateert bijv. op een gegeven ogenblik, in de oorlog, dat allerlei mensen – en hier ontmoet ik meteen een opmerking van de heer Fortuin over art. 1 Sr. – onrecht doen, hoewel in de wet niet of niet volledig daartegen is voorzien. De inwoners van een Amerikaanse staat konden constateren dat zij tot de Unie behoorden, ook al voorzag de constitutie daar niet in. Zij bemerkten het en de grondwetgever kan later zeggen: „het gevoelen van die mensen was juist, ze behoorden inderdaad tot de Unie". Maar waar het mij om gaat, is, dat iemand niet kan merken, dat een wet in werking treedt. Het in werking treden van een wet is iets, dat men trouwens toch niet merkt, ook niet als het zonder terugwerking gebeurt.

De heer Fortuin heeft mij, geloof ik, een stelling toegeschreven, die ik niet verdedigd heb. Hij heeft gemeend in mijn pre-advies te lezen, dat ik van mening ben, dat het in het recht alleen om technische vragen gaat en dat in elk geval het natuurrecht iets is waar ik niet mee van doen wil hebben. Dit heb ik nergens beweerd. Ik heb gezegd: als het om de vraag gaat of een regeling of een beschikking terugwerkt of niet, of wij retrospectieve werking moeten aannemen of niet, dan is dat een technische vraag, een vraag waarop men met de hulpmiddelen van de juridische techniek een min of meer duidelijk antwoord kan geven. Het is een vraag van geheel andere orde dan die, of het bevredigend is dat een bepaalde regeling terugwerkt. Ook als wij tot de conclusie komen, dat een regeling niet terugwerkt, kan het antwoord op de vraag of het resultaat bevredigend is, precies hetzelfde zijn. Dat terugwerken immers – en dit heb ik ook in mijn pre-advies geprobeerd te betogen – is tenslotte een technisch middel van de wetgever, of van het besturend gezag, om een bepaald gevolg te weeg te brengen. Zij kunnen dit doen door de fictie van de anterieure werking; zij kunnen ook een techniek volgen, waarmede hetzelfde resultaat wordt bereikt, maar waarbij toch beslist niemand meer van terugwerkende kracht zal spreken. Ik heb hier wat bizarre voorbeelden van genoemd; een wet die aan men-

sen met een bepaald verleden een met bestraffing overeenstemmende bejegening in het vooruitzicht stelt. We kunnen daarbij van terugwerkende kracht niet spreken. Toch is het even kwalijk – aangenomen dat wij het kwalijk vinden – als het geval waarin de wet een andere techniek gebruikt en zegt dat bepaalde feiten, in het verleden begaan, alsnog strafbaar worden gesteld en dat daarvoor dus nog straffen kunnen worden opgelegd. Het is een technisch verschil, maar voor de vraag of het aanvaardbaar is of niet, is er geen verschil. De vraag of het aanvaardbaar is of niet, kan men een natuurrechtelijke vraag noemen. Ik zou misschien eerder geneigd zijn te spreken van een rechtspolitieke vraag, maar het is een vraag die in elk geval met de *uitleg* van het geschreven recht niets meer te maken heeft; zij gaat over de *appreciatie* van het geschreven recht.

Natuurrecht, althans een complex van fundamentele regels waarvan wij vinden dat ook de hoogste wetgevers er in beginsel niet van mogen afwijken, aanvaardt in de praktijk, dunkt mij, iedereen. Als het geschreven recht geen duidelijk uitsluitsel geeft, vallen wij trouwens terug op rechtsbeginselen en op beginselen van behoorlijk bestuur; of men die beginselen nu natuurrecht wil noemen of niet – in Engeland spreekt men in dit verband van „natural justice" – lijkt mij niet van wezenlijk belang. Ik heb in mijn pre-advies dan ook geenszins bedoeld te zeggen, dat wij met natuurrecht niets te maken hebben, dat ik daar niet mee van doen wil hebben.

Heel moeilijk is het adaequaat te antwoorden op het spirituele betoog van prof. Van Poelje, die niet minder dan de relativiteitstheorie van Einstein in het geding – als we dit een geding mogen noemen – heeft gebracht. Ik geef natuurlijk toe, dat tijd relatief is en een heel moeilijk begrip. Als men mij vraagt wat tijd is, kan ik daar geen goed antwoord op geven, al heb ik er toch wel een idee van. Maar wat de tijd ook mag zijn, ik geloof dat, als wij bezig zijn met recht, wij er toch in de praktijk niet aan kunnen ontkomen een verschil te maken tussen verleden, heden en toekomst. Voor de aanvaardbaarheid van allerlei rechtsregels, en ook voor de interpretatie, is wel degelijk van belang – hoe men de tijd ook ziet – of het gaat om een werking ten opzichte van feiten die zich vroeger hebben voorgedaan, of om feiten die zich in de toekomst (eventueel) zullen voordoen en waarbij men dus rekening kan houden met de gestelde regel. Dat is het juist, wat bij de terugwerkende kracht ons intuïtief huiverig maakt: de onberekenbaarheid die het recht erdoor kan krijgen. Men meent iets te mogen doen en later zegt de wetgever, of misschien zelfs een beschikkend orgaan, alsnog dat het niet mocht. Wat wij hebben gedaan, wordt ons dan achteraf „ingepeperd". Dat is het wat ons vooral tegen de borst stuit. En dit kunnen we, geloof ik, toch niet wegwerken door de tijd te gaan relativeren.

Prof. Van Poelje heeft nog een concrete vraag gesteld: hoe zit het als iemand posthuum een onderscheiding krijgt, kan dat maar zo? Het

antwoord vind ik niet moeilijk. Men moet nagaan wat in redelijkheid bedoeld kan zijn. Als bijv. het gemeentebestuur van Rotterdam zou besluiten Erasmus ereburger te maken, zal het, geloof ik, iets dergelijks bedoelen als de Académie Française, die op een gegeven moment constateerde, dat Molière al lang dood was en nooit lid van de Académie was geweest. Zijn portret werd toen bij de reeks van portretten van Académiens opgehangen, en er werd onder gezet (ik citeer uit het hoofd): „Rien ne manque à sa gloire, mais il manque à la nôtre". Rotterdam zou bedoelen dat de naam van Erasmus alsnog in het gulden boek van de stad moet worden geschreven. En waarom zou dat niet kunnen?

Een algemene opmerking is nog gemaakt door prof. Simons, die gezegd heeft – waar hij is ingegaan op mijn stelling, dat een wet, zolang zij er niet is, niet kan worden toegepast –: een wet kan tevoren toch al een zekere invloed uitoefenen; denk bijv. aan het nieuwe B.W., dat al een zekere invloed heeft op de jurisprudentie, en denk aan een uitbreidingsplan, dat nog niet is vastgesteld, maar al wel bekend is; dit heeft al zekere gevolgen. Dat heb ik ook niet bedoeld te ontkennen; het is alleen geen toepassing van een wet. Het is net als anticiperen: men verwacht, dat de wet er zal komen, en men handelt er alvast naar, met het risico, dat men, als de wet er niet komt, gedesavoueerd zal worden.

De heer Steenbeek heeft ook nog een algemene opmerking gemaakt, nl. over de terminologie. Hij vindt „retrospectieve" werking een wat te passieve uitdrukking; hij zou meer gevoelen voor „teruggrijpende" werking. Ik sta er absoluut niet op, mijn terminologie ingang te doen vinden; ik heb de term gebruikt omdat ik vind, dat wij ten opzichte van het verleden niets anders kunnen doen dan passief zijn, kijken, constateren wat er gebeurd is, en appreciëren misschien. Ik heb met de term te kennen gegeven, dat wij, wat wij gaan doen, *van nu af* doen. „Teruggrijpen" vind ik dan ook enigszins misleidend; het maakt de indruk alsof wij aan het verleden nog iets doen, alsof wij daar ingrijpen. Dat kunnen we niet meer; we kunnen alleen aan de gevolgen van wat in het verleden is gebeurd, nog iets veranderen. Wij kijken om; we letten op het verleden, terwijl we nu en in de toekomst bezig zijn. Daarom heb ik de voorkeur gegeven aan de term „retrospectief", maar nogmaals: ik sta niet op deze term.

Ik kom nu tot de opmerkingen over detailpunten. De heer Entzinger heeft gesproken over *art. 4 van de Wet A.B.* In hoofdzaak was dat een bijzonder waardevolle aanvulling op wat in onze pre-adviezen naar voren is gebracht. Ik heb de vraag, die hij besprak naar aanleiding van de jurisprudentie van de Kroon (de vraag wat er moet gebeuren als in de loop van een procedure de wetgeving verandert), wel even aangeroerd: daar, waar ik sprak over art. 1, tweede lid, W.v.S. Daar vermeldde ik de jurisprudentie van de H.R., die vroeger in cassatie de

oude wet bleef toepassen, ook als deze minder mild was dan de intussen na de beslissing a quo tot stand gekomen nieuwe wet, en die de laatste jaren blijkbaar een ander standpunt huldigt. Ik heb daar voorzichtig blijk gegeven van een wat kritische instelling. Ik heb gezegd, dat de consequenties van deze nieuwe leer beter te aanvaarden zijn bij de toepassing van art. 1, tweede lid, W.v.S. dan in gevallen waarin de retrospectieve wet in het nadeel van de rechtzoekende is.

Ik ben het eens met wat, meen ik, de heer Entzinger gezegd heeft, dat in gevallen waarin de Kroon in vrij beroep, dus beroep zonder toetsingsgronden, beslist, Zij rekening moet houden met de nieuwe wet, die intussen gekomen is. De door de Kroon te beantwoorden vraag is dan dus bijv.: kan, volgens het recht zoals het nu geldt, de vergunning geweigerd worden of niet? In gevallen echter waarin het beroep beperkt is, zoals het beroep krachtens de wet B.A.B., heeft de Kroon zich af te vragen of het lagere orgaan het recht, zoals het gold op het ogenblik, dat het besliste, juist heeft toegepast. Ik zou zelfs menen, dat de Kroon zich dan tot die vraag dient te beperken, als er intussen een terugwerkende wet is gekomen.

Over art. 4 van de Wet A.B. heeft ook prof. Troostwijk gesproken. Hij heeft gevraagd, hoe te verklaren is het arrest van de H.R. van 1952, waarin is beslist, dat B. en W. van Mook en Middelaar niet de bevoegdheid hadden terugwerkende kracht te geven aan een raadsverordening. De raad had het bepalen van het tijdstip van het in werking treden aan het college overlaten. Ik zie geen moeilijkheden. Het ging hier om een andere vraag dan die of de wetgever aan zijn regelingen terugwerkende kracht mag geven. Hier ging het om de vraag – en deze heb ik, zij het kort, besproken – of een wetgever die de bevoegdheid tot het vaststellen van het tijdstip van het in werking treden delegeert aan een ander orgaan, in die delegatie begrijpt de bevoegdheid om eventueel aan de regeling terugwerkende kracht te verlenen. Dit is dus een vraag van interpretatie van de delegatiebepaling, en ik kan mij voorstellen, dat de H.R. beslist heeft, dat het enkele feit, dat aan B. en W. overgelaten is het tijdstip van in werking treden te bepalen, nog niet impliceert, dat B. en W. aan de regeling terugwerkende kracht mogen verlenen. De raad zou het anders wel uitdrukkelijk hebben bepaald. Ik meen dus, dat dit arrest niet uit de toon valt.

Ook prof. Van Wijnbergen heeft een opmerking gemaakt die art. 4 Wet A.B. raakt, nl. de moeilijkheid die zich voordoet bij de toepassing van de nieuwe wet op het wetenschappelijk onderwijs. Ik ben het met hem eens: het hangt van de formulering van de regel af. Staat er dat iemand de titel van hoogleraar verliest door die en die omstandigheden, dan mogen wij, als wij er van uitgaan dat geen terugwerkende kracht mag worden verondersteld, dat verlies alleen maar aannemen in gevallen waarin zich die omstandigheden hebben voorgedaan na het in werking treden van de nieuwe wet. Zou de wet echter bepalen, dat iemand de titel van professor mag voeren wanneer hij . . . (enz.), dan zou het,

geloof ik, anders zijn. In dat geval zou onze voorzitter niet de bevoegdheid hebben de titel van professor te voeren.

Ik heb na art. 4 Wet A.B. gesproken over *art. 3 van de afkondigingswet.* Prof. Van Wijnbergen heeft een welkome aanvulling gegeven, waar ik eigenlijk niets over te zeggen heb.

De heer Steenbeek heeft mij hierover een vraag gesteld. Ik heb gezegd: in gevallen waarin een algemene maatregel van bestuur te laat gepubliceerd is, zodat de datum van inwerkingtreding, die er in wordt bepaald, niet meer aangehouden kan worden, moet men aannemen, dat die bepaling niet is geschreven en dat de algemene maatregel dus in werking treedt op de twintigste dag na de publikatie. De heer Steenbeek voelt er meer voor om in zo'n geval het vroegst mogelijke tijdstip te nemen (de aanvang van de tweede dag na de publikatie), dus de conversie toe te passen die ik in het algemeen zou willen verwerpen. Ik blijf daar toch liever bij. Men kan nl. niet in het algemeen stellen, dat de Kroon – wanneer Zij een datum heeft bepaald die te vroeg komt te vallen doordat de publikatie is vertraagd – altijd bedoeld heeft, dat de algemene maatregel dan althans zo vroeg mogelijk gaat werken. In het voorbeeld, dat ik heb genoemd – een wijziging van de regeling op de luister- en kijkgelden – is beoogd, dat de regeling in werking zou treden op de eerste van de maand na die van publikatie. Men kan niet zeggen, dat de Kroon, nu dit niet gelukt is, de vroegst mogelijke datum (en niet de eerste dag van de volgende kalendermaand) zou hebben gewild. Conversie is iets hachelijks, waar we niet te spoedig aan moeten beginnen. Men moet er alleen maar toe overgaan, als men anders helemaal vastloopt. Wanneer men achteraf (misschien pas na jaren) ontdekt, dat een K.B. over het in werking treden van een wet nietig is, zou men dan moeten zeggen, dat de wet nooit in werking is getreden? In zo'n geval lijkt conversie mij de enige oplossing, omdat men anders tot onaanvaardbare resultaten komt. Waar het niet noodzakelijk is, zou ik echter heel voorzichtig willen zijn met conversie.

Over *art. 1 Sr.* zijn opmerkingen gemaakt door prof. Prins, prof. Troostwijk en de heer Fortuin.

Prof. Prins heeft gewezen op art. 7 van het Verdrag van Rome inzake de fundamentele menselijke rechten en vrijheden. Wat ik in mijn hoofd heb, is dat dit art. niet zo'n volstrekt verbod bevat als art. 1 Sr.[37] Ik kan mij dit ook haast niet anders voorstellen, want het is, voor een verdrag, een nogal vèrgaand verbod. Afgezien hiervan: als ik denk aan de voorzichtige jurisprudentie van de H.R. over de inwerking van het Verdrag van Rome op onze nationale wetgeving, dan zeg ik: ook al zou men in artikel 7 een garantie kunnen zien, dan is het nog de vraag hoe ver die garantie reikt. Ik zou er toch voor voelen om artikel 1 Sr. in onze

[37] Noot achteraf (met terugwerkende kracht): Ik had het verkeerd in mijn hoofd, W. D.

Grondwet te zetten, ook al voor het geval dat de bepaling van het Verdrag van Rome eens niet meer zou bestaan.

Prof. Troostwijk noemde in verband met artikel 1 Sr. het liftverbod, waarvan hij het niet onaanvaardbaar vond, dat het alsnog geredresseerd zou worden door een terugwerkende strafwet. Ik blijf dit toch wel onaanvaardbaar vinden. Het ligt anders dan met betrekking tot de oorlogsmisdadigers over wie de heer Fortuin sprak. Het zou absoluut onaanvaardbaar zijn geweest, als zij na de oorlog om de een of andere formele reden de dans zouden zijn ontsprongen. Het ging hier om feiten van buitengewoon ernstige aard en duidelijk in strijd met ongeschreven recht; bovendien was er een noodsituatie. Zo zou ik me nog wel een enkel uitzonderingsgeval kunnen voorstellen. Maar liften langs de autoweg — het mag dan wat gevaarlijk zijn — is toch niet zo'n misdadige handeling, dat we moeten zeggen: dit mag in geen geval ongestraft blijven.

Ik heb het betoog van de heer Wessel zeer geapprecieerd. Hij heeft een indeling gegeven van de *beschikkingen* naar andere criteria dan die ik heb gehanteerd en hij heeft mij gevraagd of ik aan zijn indeling gedacht had en zo ja, waarom ik die niet heb gebruikt. Zo precies als hij het gedaan heeft, heb ik het niet bedacht. Ik ben in het voetspoor van prof. Prins begonnen met de indeling: begunstigende, belastende en constaterende beschikkingen. Een vrij voor de hand liggende indeling, omdat men zo op het eerste gezicht zou zeggen: bij begunstigende beschikkingen is terugwerkende kracht wel acceptabel, bij belastende beschikkingen in beginsel niet en bij constaterende beschikkingen valt er niet te praten over terugwerkende kracht. Ik heb mij achteraf wel afgevraagd of dit de meest doelmatige indeling was voor een grondige en systematische behandeling van het gehele onderwerp – daar heb ik ook nu nog geen definitief oordeel over – maar het was voor mij in elk geval in dat stadium te laat om een andere opzet te gaan overwegen. Wel heb ik in mijn pre-advies nog gewezen op beschikkingen die niet bij één van die categorieën zijn in te delen (de „resterende"). Men kan eigenlijk een pre-advies pas goed gaan schrijven als men het reeds geschreven heeft.

De heer Wessel heeft ook gesproken over het *intrekken, met terugwerkende kracht, van vergunningen.* Daar is, zo heb ik in mijn pre-advies gesteld, de voornaamste kwestie die van de strafbaarheid; de terugwerking kan daarom nauwelijks enige betekenis hebben. Er zijn echter ook nog andere gevolgen zegt de heer Wessel: politiedwang, de sanctie van ongeldigheid.

Vooreerst dan nu de politiedwang. Laat ik een voorbeeld nemen: een vergunning tot het hebben van een uithangbord boven de straat wordt met terugwerkende kracht ingetrokken, omdat de vergunninghouder zich niet aan de voorwaarden had gehouden. De intrekking wordt geacht te zijn geschied op het tijdstip waarop de voorwaarden zijn over-

treden. Politiedwang wordt toegepast omdat de man het bord niet verwijdert. Ik zie hier geen reëel gevolg van de beoogde terugwerking. De politiedwang kan niet alsnog in het verleden worden toegepast, maar pas na het besluit tot intrekking, dus precies zoals wanneer men zou intrekken met ingang van heden. Wat men eigenlijk in zo'n geval beoogt met terugwerkende kracht, is mij niet geheel duidelijk. Het kan zijn, dat men alsnog strafbaarheid wil over een periode die al verstreken is. Dat aanvaard ik, zoals al gezegd, niet. Of wil men misschien reeds toegepaste politiedwang achteraf „dekken"? Dat lijkt mij in beginsel evenmin mogelijk.

En nu de sanctie van ongeldigheid. Men zou bijv. een ontslagvergunning kunnen intrekken met terugwerkende kracht. Dan zegt men dus, dat het verleende ontslag alsnog ongeldig is. Nu moeten wij bekijken, welke bevoegdheden eigenlijk het gezag heeft, dat ontslagvergunningen mag geven. Volgt uit de regel, waarin die bevoegdheid is vastgelegd, dat dit soort grappen mag plaats hebben? Dit is dus een kwestie van interpretatie van de bevoegdheidsregeling. Ik ben geneigd te zeggen, dat in het algemeen door de truc van de terugwerkende kracht niet een geldige rechtshandeling achteraf ongeldig kan worden gemaakt, tenzij de wet daarin voorziet.

In dit verband denk ik aan een opmerking van de heer Fortuin, die gezegd heeft, dat men bij *belastende beschikkingen* terugwerkende kracht alleen maar kan aanvaarden als de wet daarin voorziet. Zo heb ik het niet gezegd. Ik heb gezegd: in het algemeen alleen, als de retrospectie adaequaat reageert op verwijtbaar gedrag. Een vage term, maar als men algemene „statements" over terugwerkende kracht van beschikkingen stelt, moet men zich wel enigzins vaag uitdrukken. Er zijn verschillende sprekers die terecht gewaarschuwd hebben tegen rigoureuze algemene uitspraken. Het gaat mij te ver om te zeggen: bij belastende beschikkingen is terugwerkende kracht alleen toegelaten als ze op de wet berust. Ik geloof dat het ook niet geheel past in de opvatting van de heer Fortuin, die zo de nadruk heeft gelegd op de betekenis van het natuurrecht en van ongeschreven rechtsbeginselen.

Ik meen – ook t.a.v. belastende beschikkingen – dat het enkele feit, dat de wet er niet uitdrukkelijk in voorziet, geen voldoende indicatie is voor het ontoelaatbaar achten van elke retrospectieve werking. Wanneer een besturend orgaan is bedrogen door de aanvrager (van, bijv., een periodieke uitkering) mag het dan, als de wet er niet in voorziet, zijn beschikking niet met terugwerkende kracht intrekken? Dit vind ik in zijn algemeenheid te star. Het klopt ook niet met de jurisprudentie van de administratieve rechter. Wel geef ik toe, dat juist bij belastende beschikkingen terugwerkende kracht met bijzondere argwaan bekeken moet worden.

A propos van de terugwerkende kracht van beschikkingen heeft de heer

Steenbeek gevraagd, of er geen tegenspraak is tussen, enerzijds, mijn stelling, dat *vernietiging* altijd terugwerkt (omdat daarmede de geldigheid van een anterieure rechtshandeling wordt aangetast) en, anderzijds, dat vernietiging „ex tunc" in werkelijkheid altijd ex nunc werkt. Met dit laatste heb ik bedoeld: al wat we doen, als bestuurder of als wetgever, doen wij *nu,* en het heeft alleen gevolgen in de toekomst; wij kunnen het verleden niet meer veranderen. Ik heb niet bedoeld, dat er geen verschil zou zijn tussen werking ex nunc en werking ex tunc. Er is verschil in de mate van terugwerkende kracht. Maar ook bij de meest rigoureuze „terugwerkende kracht" werkt een regeling of beschikking alleen in de toekomst. Ik zie dus geen tegenspraak met mijn stelling, dat er zowel bij vernietiging ex nunc als bij vernietiging ex tunc altijd terugwerkende kracht is.

Zou men dat laatste niet aannemen, dan komt men tot vreemde consequenties. Gesteld bijv., dat een wet zou bepalen, dat een testament alleen maar in notariële vorm kan worden opgemaakt. Nu overlijdt iemand die vóór het in werking treden van die wet een holografisch testament had opgemaakt. Als we dan zeggen, dat exclusieve werking ten opzichte van dit soort rechtshandelingen betekent, dat de wet gevolgen heeft van het ogenblik van haar in werking treden af, en dat dus de rechtshandeling van dat ogenblik als ongeldig moet worden beschouwd, handelen we in strijd met het aloude beginsel: tempus regit actum. De veronderstelling, dat de wetgever de nieuwe bepaling ook bedoeld heeft voor testamenten die reeds in het verleden opgemaakt zijn, lijkt mij niet aanvaardbaar. Toch zouden wij daartoe komen, als wij in het toepassen van een nieuwe wet op oude testamenten geen terugwerkende kracht (die niet mag worden verondersteld), maar exclusieve werking (die, behalve bij zgn. materieel bepaalde rechtsposities, juist wel moet worden verondersteld) zouden zien, wanneer die toepassing beperkt blijft tot gevallen waarin de maker van het testament pas na het in werking treden van de wet is overleden.

Wij moeten, meen ik, als het gaat over de geldigheid van anterieure rechtshandelingen, wel het standpunt innemen, dat een wet die daaraan iets doet, terugwerkende kracht heeft, ook wanneer zij reeds ingetreden gevolgen van zulke rechtshandelingen onverlet laat. Mutatis mutandis geldt naar mijn mening hetzelfde voor beschikkingen. Vandaar, dat ik zowel bij vernietiging „ex nunc", als bij vernietiging „ex tunc" terugwerkende kracht (retrospectieve werking) zie.

Naschrift. Het bestuur heeft mij toegestaan hier nog even in het kort in te gaan op enkele vragen en opmerkingen waar ik ter vergadering niet aan toegekomen ben. Met gebruik van deze toestemming zou ik dan eerst willen trachten alsnog een summier antwoord te geven op een mede tot mij gerichte vraag van de heer Steenbeek. Ik doel op de vraag, of men bij het beoordelen van de *toelaatbaarheid van terugwerkende kracht* geen onderscheid moet maken naar gelang van het

wust als men in het pre-advies van Hijmans van den Bergh leest, dat hij de verleiding heeft moeten onderdrukken om enige honderden arresten, die betrekking hebben op de terugwerkende kracht, althans in noten te verwerken. Wanneer men dat leest als toekomstig pre-adviseur, dan kan men een kleine afgunst niet onderdrukken, maar aan de andere kant heeft mij één gedachte getroost, nl. dat ik waarschijnlijk aan dezelfde verleiding weerstand had moeten bieden, als ook ik de volledige beschikking over al die uitspraken had gehad.

Ik heb dus getracht mij te beperken tot enkele saillante punten in het vraagstuk van de terugwerkende kracht. Dat houdt ook in, dat ik mij alleszins bewust ben, dat mijn uiteenzetting voor aanvulling vatbaar is. Zo kom ik tot mijn tweede dankwoord – een dankwoord tot al degenen, die belangrijke beschouwingen hebben geleverd, welke even zovele belangrijke aanvullingen moeten worden geacht op mijn pre-advies. Ik denk aan de interventie van de heer Fortuin, die aandacht schonk aan het natuurrecht en bij wie ik heb kunnen constateren, dat hij sympathie kon opbrengen voor het standpunt, tot uitdrukking gebracht in mijn pre-advies, dat het toetsen van algemeen verbindende voorschriften aan algemene beginselen toch nog niet zo geïntroduceerd is en nog niet zo vanzelfsprekend is in het patroon van onze rechtsorde. Ik denk ook aan langrijke aanvulling van de heer Entzinger, die aandacht heeft gevraagd voor de jurisprudentie van de Kroon. De heer Entzinger heeft daarbij nog de vraag gesteld: is het nu zo, dat de Kroon, oordelend in administratief beroep, gebonden moet worden geacht aan art. 4 Wet A. B.? Deze vraag zou ik met enige voorzichtigheid willen beantwoorden. Wanneer de Kroon in administratief beroep een oordeel geeft, dan zal dat oordeel deels beheerst worden door de beginselen van rechtspraak, deels beheerst worden door de beginselen van bestuur. Ik zou hier willen verwijzen naar mijn pre-advies, met name naar par. 18, waarin ik er op heb gewezen, dat ook de onafhankelijke rechter niet alleen uitspraken doet in geschillen, maar ook geroepen wordt om besluiten vast te stellen. Het zal nu wel bij de uitspraken van de Kroon, in administratief beroep genomen, van het geval afhangen, waar het accent komt te liggen en naarmate dat accent komt te liggen op de rechtspraak, naarmate van de Kroon een oordeel zal worden gevraagd over de rechtvaardigheid van een handelen in het verleden, naar die mate zou ik ongetwijfeld art. 4 Wet A. B. van toepassing achten.

Onder de belangrijke aanvullingen, die ik zoëven releveerde, reken ik ook die van prof. Van Poelje, die ons heeft geplaatst voor de relativiteit van het begrip tijd. Zijn betoog is uitgemond in een met instemming citeren van Giacometti, die de norm met terugwerkende kracht een fictie heeft genoemd. Dit is voor mij een bekend geluid; ik herinner mij, dat ik dit ook een keer gelezen heb in Bestuurswetenschappen. Ik zou hierop toch willen antwoorden dat voor mij de norm met terugwerkende kracht geen fictie is. Een wet met terugwerkende kracht heeft een even reële werking als wet als een wet zonder terugwerkende

kracht. Daaraan doet niet af, dat in het technisch doen functioneren van die wet met terugwerkende kracht een figuur voorkomt van een fictie, d.w.z. een gelijkstelling van feiten in het verleden met feiten in de toekomst.

Eén punt zou ik nog even willen releveren. De stelling van de heer Van Poelje, dat iedere begrotingswet terugwerkende kracht heeft, heeft mij doen denken aan de Comptabiliteitswet; een bepaling van deze wet machtigt immers het bestuur tot een bepaald percentage van de oude begroting gelden uit te geven voordat de nieuwe begroting is goedgekeurd. Overigens ben ik na de beschouwingen van prof. Van Poelje over tijd evenals mijn mede-preadviseur blij met het citaat van Augustinus.

Ook de interventie van prof. Van Wijnbergen zou ik graag willen rangschikken onder de bijzonder belangrijke aanvullingen op hetgeen in het pre-advies naar voren is gebracht.

Vervolgens zou ik enige concrete vragen willen beantwoorden, die tot mij gericht waren. Daar is allereerst een vraag van collega Prins, die het discussiepunt omtrent de betekenis van de Wet A. B. een punt van voorstellingsvermogen acht. Ik heb inderdaad mijn best gedaan om zo goed mogelijk mij voor te stellen, wat de betekenis is, die hij aan de begrippen en termen in dit verband geeft. Het is mij ook zeer wel duidelijk kunnen worden, dat daarin de gelijkstelling – zo men wil de identificatie – van het tijdstip van inwerkingtreden en van het tijdstip tot hetwelk aan een wet terugwerkende kracht wordt verleend de kern van de gedachtengang is. Maar juist deze gelijkstelling van tijdstippen plaatst mij voor moeilijkheden wanneer ik probeer de zaak zo reëel mogelijk te benaderen. Dan moet ik toch uitgaan van de werking van de wet en dan hebben beide tijdstippen – juist in dat opzicht – ieder hun eigen betekenis en functie. Om deze redenen blijf ik dan ook de voorkeur geven aan de gedachtengang, welke ik reeds in mijn pre-advies tot uitdrukking bracht. De concrete vraag van collega Prins betreft de willekeur van een peildatum. Een peildatum mag niet willekeurig zijn. Zijn stelling luidt, dat een peildatum altijd willekeurig is. Ik geloof niet, dat dat altijd het geval behoeft te zijn. Ik geloof, dat een peildatum gemotiveerd moet zijn. Wanneer er maar een juiste motivering voor gegeven kan worden, zal ook de moeilijkheid, dat nu eenmaal iedere peildatum inderdaad ergens een grens legt, minder zwaar wegen. Naarmate zodanige motivering gegeven kan worden, kan m.i. de peildatum ook niet meer willekeurig genoemd worden. Ik dacht bij deze vraag ook nog aan een arrest van de Conseil d'Etat, waarbij een uitspraak wordt gegeven in een zaak, waarin betrokken was het dagblad Aurore. Het ging over een verordening met terugwerkende kracht tot verhoging van de electriciteitstarieven. Nu bleek, dat die verordening zo luidde, dat het afhankelijk was van de datum van meteropneming of deze verhoging zich mede zou uitstrekken over een periode in 1947 of niet. Dit werd onjuist geoordeeld o.m. op grond, dat hier het gelijkheidsbeginsel geschonden

werd. Ik dacht dat ik deze verordening en deze uitspraak in dit verband mocht noemen, omdat het gelijkheidsbeginsel zo nauw samenhangt met de kwestie van al dan niet willekeur.

Collega Troostwijk heeft twee concrete vragen gesteld. Op de eerste heeft mijn mede-preadviseur ook reeds een antwoord gegeven. Wat mij betreft, ik ben het eens met collega Troostwijk. Wanneer de H. R. zegt, dat het vaststellen van de datum van inwerkingtreding en de bevoegdheid daartoe mede impliceren de bevoegdheid om terugwerkende kracht te verlenen, dan zit daar inderdaad een zekere tegenspraak in met dat andere standpunt, nl. dat het verbod van art. 3 van de wet van 1852 zich in het geheel niet verzet tegen het verlenen van terugwerkende kracht aan een a.m.v.b. Ook voor mij was het arrest van de H.R. enigszins bevreemdend in het licht van de overige jurisprudentie. Wat betreft de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep die ik heb geciteerd, ook hier ben ik het eens met collega Troostwijk, dat het altijd wat onbegrijpelijk is, dat die principiële overweging omtrent het al dan niet mogen doen terugwerken op grond van positief recht vooraf is gegaan aan de laatste overweging, waarin de C.R.v.B. terugkeert naar de beoordeling van de beschikking en niet meer oordeelt over de terugwerkende kracht van het daaraan ten grondslag liggende algemeen verbindend voorschrift. Aan de andere kant is het niet helemaal toevallig, dat die overwegingen in de uitspraak zitten. Dat ligt wel in de lijn van de oude jurisprudentie.

Tenslotte heb ik nog een concrete vraag van de heer Wessel, die een verschil heeft aangewezen tussen het pre-advies van de heer Duk en mijn pre-advies, en wel een verschil van precies één dag. De vragen met betrekking tot de kleinste verschillen tussen twee pre-adviezen zijn natuurlijk altijd het moeilijkste te beantwoorden. Ik geloof, dat ik ruimte had willen laten voor een K.B. dat onmiddellijk werd gepubliceerd en dat eenvoudig zegt: de wet treedt heden in werking. Misschien heb ik daarbij gedacht – en dat kunt u als een tegenargument gebruiken – aan de goedkeuringswetten van verdragen, waarin altijd staat, dat zij in werking treden „daags na heden". Maar ik dacht dat er in hoofdzaak overeenstemming bestaat tussen de heer Duk en mij, nl. deze hoofdzaak, dat men niet tot uitgangspunt neemt de datum van publicatie van de wet.

Na deze punten rest mij nog een drietal interventies, die mij voeren naar onderwerpen, die uitermate belangrijk zijn en die mij nog eens opnieuw voeren naar het karakter van de terugwerkende kracht, naar de taak van de rechter in deze en naar de taak van de wetgever in deze.

Het eerste onderwerp is mij voorgelegd door collega Polak; hij heeft zich vooral beziggehouden met de taak van de rechter in het geval dat de wetgever zich niet heeft uitgesproken over een van de drie bekende functies van de wet, te weten terugwerkende kracht, eerbiedigende werking en exclusieve werking. Wat moet de rechter doen bij stilzwij-

gen van de wet? Prof. Polak heeft in het algemeen gezegd, dat de rechter dan moet interpreteren. Daar zat dan de volgende vraag aan vast: kan de wet algemene regels geven met betrekking tot die interpretatie? Nu moet ik eerst opmerken, dat ik in mijn pre-advies bijzondere aandacht heb geschonken aan de terugwerkende kracht als één van de drie genoemde functies. Terugwerkende kracht is een term, die ook wel eens in wat ruimer verband gebruikt wordt, maar ik heb – en de heer Duk heeft dat ook gedaan – mij beperkt. Wij hebben aanvaard de onderscheiding van de drie functies en wij hebben ons beperkt tot één van die drie functies, nl. de terugwerkende kracht. Wij hebben dus niet zozeer gesproken over de exclusieve- en de eerbiedigende werking. Collega Polak heeft echter die twee laatste functies ook in zijn beschouwingen betrokken. Als hij mij nu de vraag voorlegt, of ik het mogelijk acht, of ik het wenselijk acht dat daaromtrent bij de wet algemene regels worden gesteld, dan zou ik dus in mijn antwoord willen onderscheiden tussen enerzijds de terugwerkende kracht in die technische zin als één van de drie functies en anderzijds de kwestie van de eerbiedigende- of van de exclusieve werking. Ten aanzien van het eerste zou ik, omdat ik mij daarmede in mijn pre-advies in het bijzonder heb beziggehouden, iets positiever willen zijn dan ten aanzien van die twee laatste functies. Ten aanzien van de eerste functie zou ik art. 4 van de Wet A.B. willen handhaven in die zin, dat de rechter niet bevoegd is om aan een wet terugwerkende kracht toe te kennen, d.w.z. om een wet, zonder dat de wetgever het zelf heeft bepaald, toe te passen op feiten in het verleden. Ten aanzien van die twee andere functies herinner ik er aan, in de eerste plaats, dat Hijmans van den Bergh daarover bepaalde gedachten heeft gepubliceerd in verband met zijn onderscheiding van bepaalde en onbepaalde rechtsposities (collega Van Wijnbergen heeft daarop nog gewezen); ik herinner ook nog aan het avant-projet, dat in Frankrijk is verschenen en waarin Roubier bepaalde teksten heeft ontworpen met betrekking tot de keuze van exclusieve en eerbiedigende werking. Daarin zitten bepalingen die toch wel aanspreken en die ik niet geheel voor onmogelijk houd, bijvoorbeeld bepalingen omtrent het recht dat gelden moet met betrekking tot de bewijsvoering in een procedure. Ik moet ook eerlijk zeggen, dat het onderscheid dat Roubier maakt tussen legale rechtsposities en rechtsposities die gebaseerd zijn op contract mij iets meer aanspreekt dan de onderscheiding tussen bepaalde en onbepaalde rechtsposities. Maar wanneer ik die proeve zo zie, dan zou ik deze niet per se voor onmogelijk willen verklaren. Er zitten misschien wel mogelijkheden in. Maar aan de andere kant ben ik geneigd niet eerder een volmondig ja uit te spreken, voordat ik zelf die bepalingen voor ogen zou hebben gehad. Dat is dus de voorzichtigheid, die ik op het ogenblik in acht neem. Maar waarom ben ik dan niet zo voorzichtig ten aanzien van art. 4 Wet A.B.? Dit is ongetwijfeld een moeilijk punt, maar ik wil proberen het als volgt toe te lichten. Ik zie nl. verschil tussen een rechter die terugwerkende kracht toekent aan een regeling, terwijl

dat er niet in staat, en een rechter die beslist over de exclusieve- en eerbiedigende werking. Het recht en de positieve wet hebben altijd een bepaald verband met de tijd, leggen een temporele relatie tussen de norm en het feit. Wanneer de wet erover zwijgt, maar wanneer het een kwestie is van eerbiedigende- of van exclusieve werking, dan ligt er een relatie die de wetgever heeft gelegd tussen de wet en het feit, er liggen zelfs twee relaties, nl. een die de wetgever vroeger heeft gelegd en een die de wetgever in een latere wet heeft gelegd. En de rechter moet een bepaalde keuze doen. Maar wanneer de wetgever zich niet uitlaat over de temporele relatie tussen bepaalde feiten en de wet en de rechter zegt interpretatief, dat die wet ook betrekking heeft op feiten in het verleden, dan is als het ware het leggen van de temporele relatie tussen die wet en het feit helemaal het werk van de rechter. Nu kan men zeggen, ja, maar nu is het wel niet uitdrukkelijk in de wet neergelegd, maar het blijkt uit allerlei bedoelingen van de wetgever, het is duidelijk dat het de wil van de wetgever is geweest, ook al heeft hij dit niet tot uitdrukking gebracht, om die relatie aldus te leggen. Dat zou ik als een taak van de rechter kunnen aanvaarden, maar wanneer de rechter omgekeerd vanuit de aard van de omstandigheden, de aard van de rechtsbetrekking, de aard van de casuspositie waarover hij moet oordelen, zelf tot het oordeel komt, dat daarop, op die casuspositie, op die feiten uit het verleden, een wet toepasselijk is die pas later tot stand is gekomen, dan geloof ik dat de rechter hier toch wel erg dicht zit bij wat eigenlijk een functie is van de wetgever. Want ik acht het bepalen van de datum van inwerkingtreding van een wet en ik acht ook het geven van terugwerkende kracht aan een wet een onderdeel van het wetgeven. En daarom kan ik mij ook beter vinden in het arrest van het Hof te Arnhem in een pachtzaak, waarbij met allerlei overwegingen wordt aangetoond, dat het de bedoeling is geweest van de wetgever, dat er terugwerkende kracht in zou zitten, dan in het arrest van de Hoge Raad, waarin uit de aard van de zaak, uit de billijkheid wordt geconcludeerd tot terugwerkende kracht van het wetsbesluit C 1, ook al zegt de H.R.: dit is zo duidelijk, de wetgever had niet anders kunnen willen. Dit is niet anders dan een veronderstelde bedoeling, geen bewezen bedoeling van de wetgever. Ik heb ook wel eens ergens gelezen, dat deze gelijk is aan de wil van de interpretator.

Ik ben toe aan een ander vraagstuk – ook een belangrijk – aangesneden door prof. Simons, maar wat ik, als ik hem goed heb beluisterd, ook terug vind in een vraag van de heer Steenbeek; de vraag nl. van de rechterlijke toetsing van algemeen verbindende voorschriften. Ik wil graag vooropstellen, dat dit een onderwerp is, waar allerlei argumenten pro en contra tegenover elkaar zouden kunnen worden afgewogen. Het is door mij echter slechts zijdelings ter sprake gebracht. Ik heb echter volledig begrip voor, dat prof. Simons dit vraagstuk niet heeft laten passeren. Van de andere kant wil ik toch er naar streven mijn antwoord

te beperken tot het onderwerp – de onschendbaarheid van de wet – voor zover dat in het onderwerp van vandaag is terecht gekomen. Ik zou dan allereerst een paar voorbeelden willen noemen, waarin de Nederlandse rechter inderdaad wèl is overgegaan tot het toetsen van een wet of van op een wet berustende bevoegdheden. Ik herinner aan art. 56, lid i, sub b, van de Drankwet, hetwelk getoetst werd aan het Verdrag van Rome in verband met de vrijheid om onderwijs, i.c. dans-onderwijs te geven, voorts noem ik in dit verband ook het pocketboek -arrest, waarin krachtens de wet gegeven beschikkingen werden getoetst aan de drukpersvrijheid. Ik geloof, dat het goed is, dat deze procedures konden worden gevoerd. Er was een stuk rechtsonzekerheid; in de genoemde gevallen had de wetgever een uitspraak gedaan of een bepaalde bevoegdheid was gegeven en het bleek, dat als men onder bepaalde omstandigheden aan de wet uitvoering gaf of van die bevoegdheid gebruik maakte, dat men dan toch in strijd kon komen met grondwettelijke beginselen, met grondwettelijke vrijheden. Het is m.i. goed dat er dan een instantie is om alsnog gemotiveerd uit te maken of de grens van het toelaatbare is overschreden. Wat is nu het typische van deze gevallen? Het typische is naar mijn mening, dat hier niet een bepaald voorschrift door een ander voorschrift van hoger orde werd vervangen en dat hier uitgemaakt werd of het ene of het andere gold, maar dat hier een algemene bevoegdheid of een algemene bepaling, tot stand gebracht door de wetgever, toch blijkt bepaalde grenzen te kennen, die bij de uitoefening van die bevoegdheid of bij de toepassing van die bepaling in acht moeten worden genomen. Niet het voorschrift zelf, maar zijn betekenis in een concreet geval is voorwerp van onderzoek. En als men leest in de voorbereidende stukken van het Verdrag van Rome, dat onze gehele Nederlandse wetgeving in overeenstemming is met dat Verdrag en dus ook, dat er niet verwacht kan worden dat ooit een toetsing van de Nederlandse wet aan dat Verdrag kan plaats vinden, dan is die jurisprudentie, waarvan ik slechts twee voorbeelden noemde, op zijn minst zeer opmerkelijk. Hier zou ik er vooral op willen wijzen, dat aldus wel is gebleken, dat een Verdrag van Rome met zijn omschrijving van grondrechten in allerlei sectoren van het maatschappelijk leven van belang kan zijn, ook al kon men dit niet voorzien. Zo kon het gebeuren, dat uitoefening van algemene bevoegdheden of toepassing van algemene bepalingen in een bepaald concreet geval tot toetsing aan dit verdrag leidde en het was m.i. juist dat daartoe de mogelijkheid bestond.

Ook de clausule: deze wet werkt terug tot . . . is een algemene bepaling, welke soms een zeer verschillend effect kan hebben, omdat de inhoud van de wet dikwijls niet homogeen is. Ik heb er in mijn pre-advies op gewezen, dat vooral ook in de wetgeving op het terrein van het administratief recht in één wet dikwijls bijzonder heterogene bepalingen voorkomen; bepalingen van materiële aard, strafbepalingen enz. Ik kan mij heel goed voorstellen, dat een wet met terugwerkende kracht wordt vastgesteld, of dat een tijdelijke wet met terugwerkende kracht wordt

verlengd, eenvoudig omdat men bepaalde financiële uitkeringen wil legaliseren. Door dan in het algemeen aan de wet terugwerkende kracht te verlenen wordt ook terugwerkende kracht verleend aan bepalingen, waarvoor dat niet zo nodig was, die men niet op het oog heeft gehad en waarvan men heeft gezegd: wij maken geen uitzonderingen, het heeft geen effect voor de praktijk, aan de gehele wet kan zonder bezwaar terugwerkende kracht worden verleend. Dat is dan waarschijnlijk een onbewezen stelling; het blijft mogelijk dat dit in een concreet geval wel effect krijgt voor de praktijk. In zo'n geval lijkt het mij voor wat de terugwerkende kracht betreft nuttig, dat een rechter die terugwerkende kracht — ook van een formele wet — inderdaad kan toetsen aan algemene beginselen. Overigens zou ik mij tot dit voorbeeld willen beperken als illustratie van de wenselijkheid in het algemeen.

Zodanige rechterlijke toetsing van terugwerkende kracht van wetten is ook zeer wel denkbaar. In verschillende andere rechtsstelsels komt zij voor. Het is mij zoëven nog ingefluisterd, dat de Grondwet van Noorwegen inderdaad een algemeen verbod van terugwerkende kracht kent. En wellicht kan de jurisprudentie van het Bundes Verfassungs Gerichtshof in West-Duitsland u een indruk geven van wat een dergelijke toetsing metterdaad zou kunnen betekenen. Van 1951-1963 heeft genoemd B.V.G. 40 gevallen beoordeeld, waarin aan de orde waren bepalingen met terugwerkende kracht. Deze zijn getoetst; geheel of ten dele in strijd met de Grondwet zijn er 6 bevonden, waarvan 2 uitdrukkelijk op grond van bezwaren tegen de terugwerkende kracht; in 3 gevallen heeft het Hof het gelijkheidsbeginsel gehanteerd.

In mijn pre-advies heb ik gesproken over de toetsingsmogelijkheden van de rechter. Voor wat betreft het ius constituendum heb ik mij daarbij uitgesproken voor de mogelijkheid, dat de rechter ook de formele wet zou kunnen toetsen; ik heb daarbij echter tevens bepleit het opnemen èn van art. 1 Sr. èn van het gelijkheidsbeginsel in de Grondwet. Die gedachte van rechterlijke toetsing moet gezien worden in verband met die andere voorstellen. Ik denk nl. alleen aan rechterlijke toetsing van een wet aan bepalingen, die in de Grondwet neerslag zijn van algemene rechtsbeginselen of van grondrechten.

III

VERSLAG VAN DE ALGEMENE VERGADERING OP 25 SEPTEMBER 1965[39]

De voorzitter *opent* het huishoudelijke gedeelte van de vergadering met een woord van welkom tot de aanwezigen en stelt aan de orde de *notulen* van de vergadering van 25 september 1964, opgenomen in geschrift LIII van de Vereniging. Geen van de aanwezigen heeft iets op te merken; de notulen worden onder dankzegging aan het secretariaat gearresteerd.

De secretaris brengt hierna zijn *jaarverslag* uit. Voor dit verslag, dat speciaal de jubileumvergadering van 1964 in de herinnering terugbrengt, brengt de voorzitter de secretaris dank. Het verslag (opgenomen als bijlage A in dit geschrift) verkrijgt de goedkeuring van de vergadering. Op een vraag van prof. Rijpperda Wierdsma deelt de voorzitter mede, dat het in het verslag genoemde register op de geschriften van de vereniging verkrijgbaar is bij het secretariaat.

De heer Tinga brengt namens de *kascommissie* verslag uit over 1964; bij de jaarlijkse controle van de financiële administratie werd alles in orde bevonden; de kascommissie uit haar waardering voor de overzichtelijke wijze waarop mej. Van Deventer de administratie bijhoudt. De voorzitter dankt de kascommissie voor haar werk. Op voorstel van de voorzitter wordt vervolgens de *rekening 1964* (bijlage B) onder dankzegging aan de penningmeester goedgekeurd.

In de *kascommissie 1965* worden benoemd de heren Kruijff, Tinga en Bachg.

In aansluiting op hetgeen in het jaarverslag al is vermeld over de *werkzaamheden* van de vereniging *voor 1966*, deelt de voorzitter mede, dat als onderwerp voor de algemene vergadering 1966 is gekozen: het administratieve beroep. De heren mr. J. M. Kan, mr. N. Hendrik Muller en mr. R. Streng hebben zich bereid verklaard over dit onderwerp te pre-adviseren.

De publicatie van het rapport van de Commissie-Prins (delegatie en mandaat) kan binnenkort worden tegemoetgezien. De commissie die een derde druk voorbereidt van het rapport „algemene bepalingen van administratief recht" streeft naar verschijning van haar rapport in de zomer van 1966; daarvoor zal nog veel werk moeten worden verzet.

Bij de behandeling van de *begroting* voor *1966* (bijlage C) deelt de penningmeester mede, dat de donaties aanzienlijk zijn verhoogd; de post „contributies" is daarom gesplitst in „donaties" en „contributies".

De *bestuursverkiezing* heeft tot resultaat dat overeenkomstig de aan-

[39] Tot onze spijt is het ditmaal – doordat de presentielijsten na afloop van de vergadering bleken te zijn verdwenen – niet mogelijk de namen van de aanwezige leden en belangstellenden te vermelden.

beveling van het bestuur de heren mr. R. Lion en mr. L. G. van Reijen worden gekozen in de vacatures ontstaan door het aftreden van de heren mr. T. A. van Dijken en prof. dr. S. O. van Poelje, die beiden niet herkiesbaar zijn. De penningmeester, de heer mr. F. W. ter Spill, wordt herkozen.

Geen van de aanwezigen heeft iets op te merken voor de *rondvraag*. De voorzitter *sluit* dan de *huishoudelijke vergadering*.

De *werkvergadering* vangt aan met een door de voorzitter gesproken woord van welkom tot de gasten; de heren Mulder en Wilkeshuis, die resp. namens de ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken aanwezig zijn; de vertegenwoordiger van het Instituut voor Bestuurswetenschappen; de heer Van der Maessen de Sombref, die de Vereniging voor Europees Recht vertegenwoordigt; de heer Vrancken van het Belgisch Instituut voor Administratieve Wetenschappen; de heer Schillings die het Institut International des Sciences Administratives vertegenwoordigt, van welk instituut onze vereniging sinds kort als membre collectif deel uitmaakt. Het verheugt de voorzitter dat de ereleden mejuffrouw Revers en de heer Donner ook deze dag weer aanwezig zijn.

De voorzitter staat stil bij het feit, dat drie leden die een bijzondere plaats in de vereniging ingenomen hebben, haar door de dood ontvallen zijn, nl. de heer Sark, 13 jaar lang penningmeester, de heer Reinalda, die jarenlang deel uitmaakte van het bestuur en de heer Oosterhoff, mede-oprichter van de Vereniging, trouw bezoeker van de vergaderingen en tal van jaren de woordvoerder van de kascommissie. Op verzoek van de voorzitter nemen de aanwezigen staande een ogenblik stilte in acht.

Hierna spreekt de voorzitter zijn openingsrede uit. Aan de discussies over de pre-adviezen nemen tien sprekers deel, alsmede de pre-adviseurs de heren Duk en Jeukens.

Na de lunchpauze, als de uitslag van de stemming voor de verkiezing van nieuwe bestuursleden bekend is, spreekt de voorzitter een woord van dank tot de scheidende bestuursleden, de heren Van Dijken en Van Poelje, die acht jaar bestuurslid zijn geweest en nu statutair niet herkiesbaar waren. Hij dankt hen voor de prettige samenwerking en voor hun inbreng in de bestuursvergaderingen.

De voorzitter dankt aan het slot van de bijeenkomst de sprekers voor hun medewerking aan het slagen van deze vergadering; een zeer bijzonder woord van dank gaat uiteraard naar de beide pre-adviseurs. Spreker meent te kunnen zeggen dat de retrospectie op de vergadering een bijzonder prettige zal zijn en is er ten volle van overtuigd, dat op de beide pre-adviezen nog vele malen zal worden teruggegrepen. Voor dit alles zegt de voorzitter de pre-adviseurs dank, hun daarbij als tastbaar bewijs van deze dank een boekenbon overhandigend.

Hierna sluit de voorzitter de vergadering.

JAARVERSLAG 1964

In het jaar 1964, om precies te zijn: op de 4e maart van dat jaar, was het vijfentwintig jaar geleden, dat de Vereniging werd opgericht. Dit zilveren jubileum is niet onopgemerkt voorbijgegaan. In Bestuurswetenschappen schreef Professor Simons naar aanleiding van het jubileum over „vijfentwintig jaar administratief recht". En in de algemene vergadering, de 25e september in Utrecht gehouden, wijdde de voorzitter aan de oprichting van de Vereniging en aan de bijdrage die zij in de kwart-eeuw van haar bestaan heeft geleverd aan de ontwikkeling van het algemene deel van het administratieve recht, zijn openingsrede. Gelukwensen werden tot de Vereniging gesproken door de heer Vrancken namens het Belgisch Instituut voor Bestuurswetenschappen, dat tezamen met het Nederlandse Instituut en onze Vereniging de Belgisch-Nederlandse Administratieve Dagen pleegt voor te bereiden, en door loco-burgemeester dr. De Nooy namens het Utrechtse gemeentebestuur, dat na afloop van het congres de deelnemers gastvrij in het stadhuis ontving.

Had deze vergadering een bijzonder karakter vanwege het zilveren jubileum, zij had het ook vanwege het onderwerp, dat aan de orde was. Het onderwerp betrof namelijk een in ons land tot dusverre onbekend instituut, te weten dat van de Ombudsman. Inzet van de gedachtenwisseling was de vraag, in hoeverre de instelling van een parlementaire ombudsman naar Scandinavisch voorbeeld voor Nederland wenselijk zou zijn. De achtergrond van de vraagstelling, de positie die de „algemene vertrouwensman" temidden van de bestaande staatsinstellingen zou moeten innemen, de vraag of invoering van het instituut in Nederland wel nodig is en de vraag of het instituut in Nederland praktisch te verwezenlijken zou zijn, waren enkele saillante punten in de discussie. De bijdrage tot de discussie van de door het bestuur tot de vergadering uitgenodigde Deense Ombudsman, Professor Hurwitz, verschafte aan de vergadering informatie uit de eerste hand. Aangenomen mag worden dat de Regering aan het in de publieke belangstelling gekomen onderwerp aandacht zal schenken en dat met name de departementen van Binnenlandse Zaken en van Justitie het, in edele wedijver, bestuderen.

De gedachtenwisseling was ditmaal voorbereid niet door pre-adviezen, maar door het rapport van een door het bestuur ingestelde commissie. Deze commissie stond onder leiding van Professor Belinfante. Rapporteur was Dr. Steenbeek, die daarbij kon steunen op het door hem op verzoek van het bestuur in de Scandinavische landen verrichte on-

derzoek, waarvan zijn boek „De parlementaire Ombudsman in Zweden, Denemarken en Noorwegen" het resultaat was. Aan de commissie werd voor het door haar verrichte werk dank gebracht aan een diner, dat de avond van de 25e september in het Jaarbeursrestaurant werd gehouden. Aan dit diner zaten als gasten van het bestuur mede aan de Deense ambassadeur Dr. H. H. Nielsen, Professor Hurwitz en de procureur-generaal bij de Hoge Raad Mr. Langemeijer. Door de tafelrede van de voorzitter eenmaal binnengeleid in de sprookjeswereld van Andersen, zagen, naarmate de toespraken zich vermeerderden, steeds meer aanwezigen, onder het genot van spijs en drank, zich een plaats in die sprookjeswereld toebedeeld.

Van de sprookjeswereld terug naar de commissie. Zij heeft, na de vergadering, zich nog op een aantal daarin naar voren gebrachte opmerkingen beraden. Het resultaat daarvan is neergelegd in een nabeschouwing, welke inmiddels, tezamen met het verslag van de vergadering, is neergelegd in het onlangs verschenen drieënvijftigste geschrift van de Vereniging.

Naast de Ombudsman-Commissie waren in het verslagjaar nog twee andere commissies werkzaam: de commissie „delegatie en mandaat" onder voorzitterschap van Professor Prins en de commissie inzake algemene bepalingen van administratief recht onder leiding van Professor Van Poelje Sr. De eerstgenoemde commissie heeft haar rapport aan het bestuur aangeboden. Het zal binnenkort in druk verschijnen. De commissie algemene bepalingen werkt, verdeeld in een viertal subcommissies, op volle toeren aan de voorbereiding van de derde druk van het rapport.

Het aantal geschriften van de Vereniging breidt zich aldus langzaam maar zeker uit tot een omvangrijke reeks. Er lijkt dientengevolge een zekere behoefte te ontstaan aan een register op de in de pre-adviezen behandelde onderwerpen. Op verzoek van het bestuur is een zodanig register samengesteld door de heer M. C. de Bode, referendaris bij de Vereniging van Nederlandse Gemeenten. Het register is in gestencilde vorm verkrijgbaar.

Enkele korte mededelingen, ten dele na het verstrijken van het verslagjaar voorgevallen feiten betreffend, mogen dit verslag besluiten.

Vooreerst: het Institut International des Sciences Administratives heeft de Vereniging, op verzoek van het bestuur, toegelaten als „membre collectif"; het bestuur hoopt dat aldus het Institut en de Vereniging elkaar in de vervulling van hun taak tot steun kunnen zijn, en dat deze wederkerige bijstand voor de beoefening van het internationale administratieve recht vruchten mag afwerpen.

Een tweede mededeling betreft het secretariaat van de Vereniging:

op verzoek van het bestuur heeft Mevrouw Mr. A. Rothuizen-Geerts, die in het verleden als adjunct-secretaresse van de Vereniging heeft gefungeerd, zich bereid verklaard opnieuw als adjunct-secretaresse van de Vereniging op te treden. In de afgelopen maanden heeft de secretaris de reële betekenis van de gevolgen van die bereidverklaring al duidelijk kunnen constateren.

Tenslotte: het aantal donateurs nam toe van 102 tot 103, het aantal leden steeg van 542 tot 579.

J. H. VAN DER MEIDE

REKENING EN VERANTWOORDING OVER HET JAAR 1964

Contributies 1964	*f* 6.100,—	*Bestuursuitgaven*		
Contributies 1965	„ 310,—	bureaukosten	*f* 802,25	
Verkoop geschriften	„ 891,45	porti	„ 155,43	
Rente Spaarbank	„ 412,33	telefoon	„ 31,53	
Nadelig saldo	„ 721,10	reiskosten	„ 86,23	
		zaalhuur en lunch	„ 68,—	
		diversen	„ 25,—	
				f 1.168,44
		Algemene vergadering		
		bureaukosten	*f* 137,60	
		boekenbonnen	„ 150,—	
		zaalhuur en micro	„ 227,—	
		kosten maken verslag	„ 150,—	
		lunch, koffie, thee gasten	„ 230,60	
		diner	„ 533,80	
		convocatie	„ 175,—	
		porti	„ 48,33	
		reiskosten	„ 5,40	
		Prof. Hurwitz, reis- en verblijfkosten, tolk en boek	„ 1.118,85	
				„ 2.776,58
		Commissie Ombudsman		
		porti	*f* 45,52	
		bureaukosten	„ 8,40	
				„ 53,92
		Commissie ter bestudering van het Waterrecht		
		porti en bureaukosten		„ 10,74
		Commissie Delegatie en mandaat		
		reiskosten		„ 41,80
		Commissie Algemene Bepalingen		
		bureaukosten		„ 24,75
		Geschriften 50, 51 en 52		„ 4.346,05
		Kosten inning contributies 1964		„ 12,60
f 8.434,88				*f* 8.434,88

Saldo 1 januari 1964	*f* 12.197,97
Nadelig saldo 1964	„ 721,10
Saldo 1 januari 1965	*f* 11.476,87

BEGROTING 1966

Contributies	*f* 5.600,—	*Bestuursuitgaven*			
Donaties	„ 4.400,—	bureaukosten	*f* 850,—		
Verkoop geschriften	„ 400,—	porti	„ 200,—		
Rente Spaarbank	„ 350,—	telefoon	„ 75,—		
		reiskosten	„ 75,—		
				f	1.200,—
		Algemene vergadering			
		bureaukosten	*f* 150,—		
		boekenbonnen	„ 150,—		
		zaalhuur	„ 200,—		
		geluidsversterker	„ 30,—		
		kosten maken verslag	„ 200,—		
		koffie, thee, lunch	„ 200,—		
		reiskosten	„ 100,—		
		porti	„ 60,—		
		convocatie	„ 175,—		
				„	1.265,—
		Bijzondere vergaderingen		„	200,—
		Commissies		„	1.000,—
		Geschriften		„	6.000,—
		Propaganda		„	150,—
		Onvoorzien		„	50,—
		Bijdrage Juridisch Genootschap		„	15,—
		Voordelig saldo		„	870,—
	f 10.750,—			*f*	10.750,—

IV

ERELEDEN EN BESTUUR VAN DE VERENIGING

Ereleden

prof. mr. C. W. de Vries
prof. mr. A. M. Donner
mej. mr. H. J. D. Revers

Bestuur

mr. G. J. Wiarda, *voorzitter,* Wassenaarseweg 170, 's-Gravenhage (1967)

mr. J. H. van der Meide, secretaris, Plaats van Middendorp 8, Voorburg (1967)

mr. F. W. ter Spill, *penningmeester,* Hart Nibbrigkade 120, 's-Gravenhage (1969)

dr. J. P. D. van Banning, burgemeester van Geleen (1966)

mr. R. Lion, Huygenslaan 44, Arnhem

mr. W. P. Mulié, Homeruslaan 24[1], Utrecht (1967)

prof. dr. J. M. Pieters, Burgemeester Janssensstraat 34, Tilburg (1968)

prof. mr. C. H. F. Polak, Kagerstraat 2, Leiden (1968)

prof. mr. W. F. Prins, Maliesingel 41, Utrecht (1966)

mr. L. G. van Reijen, Jadehorst 29, 's-Gravenhage (1969)

dr. J. G. Steenbeek, Caen van Necklaan 275, Leidschendam (1968)

prof. dr. M. Troostwijk, de Savornin Lohmanlaan 40, Groningen (1966)

Adjunct-secretaresse: mevrouw mr. A. Rothuizen-Geerts, Frans Halsplantsoen 203, Voorschoten.

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, LIII.

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), 25 sept. 1964 (2.50).

X Administratieve rechtspraak op economisch terrein.
Prae-adviezen, uitgebracht door Mr. 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 1963 . . . . . „ 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 . . *f* 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

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

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 V.A.R., 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

LIV Terugwerkende kracht.
Pre-adviezen uitgebracht door Mr. W. Duk en Prof. Mr. H. J. M. Jeukens voor de alg. verg. op 24 sept. 1965 . . „ 3.50

LV Rapport van de Commissie Delegatie en Mandaat van Bestuursbevoegdheden . . . . . „ 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 *f* 4.50. Niet-leden „ 5.50

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