GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

LXVII

# RECHTSBESCHERMING TEGEN DE OVERHEID

VERSLAG VAN DE ALGEMENE VERGADERING
GEHOUDEN TE UTRECHT OP 24 JANUARI 1972
TER BESPREKING VAN HET ONTWERP VAN
WET ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK
OVERHEIDSBESCHIKKINGEN
(ZITTING 1970–1971 NR 11279)

H. D. TJEENK WILLINK GRONINGEN 1972

GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR
ADMINISTRATIEF RECHT

LXVII

# RECHTSBESCHERMING TEGEN DE OVERHEID

VERSLAG VAN DE ALGEMENE VERGADERING
GEHOUDEN TE UTRECHT OP 24 JANUARI 1972
TER BESPREKING VAN HET ONTWERP VAN
WET ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK
OVERHEIDSBESCHIKKINGEN
(ZITTING 1970–1971 NR 11279)

H. D. TJEENK WILLINK GRONINGEN 1972

Onder de naam H. D. Tjeenk Willink Groningen verschijnen uitgaven op rechtskundig terrein van Wolters-Noordhoff nv te Groningen en van H. D. Tjeenk Willink & Zoon nv v/h te Haarlem

© 1972 Wolters-Noordhoff nv Groningen, The Netherlands.

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm of op welke andere wijze ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

*No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.*

ISBN 90 01 88209 9

# Inhoud

I. Openingsrede van Prof. Mr. A. D. Belinfante 5

II. Mr. G. J. Wiarda 8
Prof. Mr. J. Wessel 15
Prof. Mr. D. Simons 21
Prof. H. Buch 27
Mr. H. J. D. Revers 33
Prof. Mr. J. G. Steenbeek 35
Mr. J. in 't Veld 38
Dr. J. P. D. van Banning 42
Mr. B. C. Punt 43
Mr. J. M. H. Dassen 46
Mr. G. E. M. Klinkers 49
Mr. E. Droogleever Fortuijn 51
Mr. T. van Dam 53
Prof. Mr. D. Simons 55

# I

## Openingsrede van Prof. Mr. A. D. Belinfante

Ik open deze vergadering en heet U allen hartelijk welkom. Dit welkom geldt in het bijzonder de vertegenwoordigers van de Minister van Justitie en van de Minister van Binnenlandse Zaken.

Een extra woord van welkom tot de vertegenwoordiger van onze Belgische zusterorganisatie, staatsraad prof. Buch, die niet alleen ons vereert met zijn tegenwoordigheid maar ook bereid is de Belgische ervaring met controle op beschikkingen van lagere organen aan ons over te brengen.

Niet in de laatste plaats mag ik vermelden, hoezeer het ons een vreugde is onze ereleden mej. mr. H. J. D. Revers, mr. G. J. Wiarda en mr. J. H. van der Meide ook vandaag weer in ons midden hebben.

Op 19 oktober 1950, bijna twee en twintig jaar geleden, had een vergadering van deze vereniging plaats, die eenzelfde karakter droeg als onze huidige vergadering. Er ging geen huishoudelijke vergadering aan vooraf en de bespreking was niet voorbereid door prae-adviezen. Het was een vergadering over de ontwerpen BAB en ODOL, het eerste ontwerp de aanzet tot de huidige Wet beroep administratieve beschikkingen, het tweede een mede na de vergadering van onze vereniging niet doorgezette poging om de onrechtmatige overheidsdaad een wettelijke vorm en grondslag te geven anders dan de eenvoudige bepalingen van het burgerlijk wetboek.

De commissie-de Monchy, die deze ontwerpen had opgesteld, maakte nog niet het onderscheid tussen beschikkingen van de centrale overheid en beschikkingen van lagere organen, zoals onze Wet B.A.B. dat doet. De uitsluiting van de beschikkingen van lagere organen van de voorziening van de wet is pas in een later stadium, tijdens het regeringsberaad, in de wet gekomen, omdat men vreesde voor overbelasting van de Raad van State en nog veel meer voor overbelasting van de administratie, die in tal van processen als verdedigende partij zou moeten optreden. Door die uitsluiting is een zeer belangrijk gedeelte van de door de overheid genomen beschikkingen aan de algemene voorziening onttrokken. Het is een goede zaak, dat de regering in 1965 een commissie heeft ingesteld onder voorzitterschap van de toenmalige voorzitter van deze vereniging om het vraagstuk van de rechtsbescherming tegen de beschikkingen van lagere organen opnieuw in studie te nemen en het is een nog betere zaak, dat de regering nadat in december 1967 het rap-

port van deze commissie was verschenen in 1971 op de grondslag van dit rapport wetsontwerpen heeft ingediend, die wij nu gaan bespreken.

Er is in de bijna twee en twintig jaren, die tussen onze vorige vergadering over dit onderwerp en deze verlopen zijn, nog een andere ontwikkeling te constateren. In 1950 spraken ter beantwoording van degenen, die opmerkingen hadden gemaakt enkele leden van de commissie-de Monchy. Daaronder was er één, die sprak namens een minderheid, die een beroep bij de Kroon niet voldoende vond, maar die althans rechtsvragen beslist zou willen zien door een onafhankelijke rechter. Die rechter zou de afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State kunnen zijn. Deze gedachte van de minderheid had in die dagen noch bij de commissie-de Monchy, noch bij de regering een schijn van kans.

De commissie, op wier rapport de wetsontwerpen, die wij thans gaan bespreken is gebaseerd, werd gepresideerd door het in 1950 namens de minderheid sprekende erelid van onze vereniging Wiarda. De minderheid van 1950 in de commissie-de Monchy is meerderheid geworden in 1967 in de commissie-Wiarda en zelfs unanimiteit. De ontwerpen nemen de gedachte van de onafhankelijke rechter over: het beroep is niet meer bij de Kroon maar bij de afdeling contentieux.

Wij horen tegenwoordig voortdurend dat men kritisch moet zijn tegenover wat bestaat. Ik geloof, dat dit juist is. Het is de plicht van de bestuurder telkens weer na te gaan, of onze instellingen nog voldoen aan de altijd veranderende behoefte van de gemeenschap. Het is in de grond niet anders dan voortdurende zelfkritiek, die van de bestuurder verwacht wordt. Zonder de kritiek van Wiarda in 1950 zouden wij nu hier misschien niet bijeen zijn.

Evenzeer echter als de eis van voortdurend kritisch zijn gerechtvaardigd is, is het ongerechtvaardigd zijn kritiek te gieten in de vorm van negatieve televisiepraatjes of hitserige krantenartikelen. Onze maatschappij is zo ingewikkeld dat wij alle beste krachten nodig hebben om haar bestuurbaar en leefbaar te houden. Dat eist van allen, die zich met haar struktuur bezig houden niet alleen een krtische instelling maar ook een uiterst intellectuele krachtsinspanning. De resultaten daarvan zijn haar struktuur bezig houden niet alleen een kritische instelling maar ook niet altijd snel en niet altijd spectaculair. Maar dat zij er zijn bewijst het feit van onze huidige vergadering.

Ik geloof, dat de ontwikkeling met het onderwerp, dat wij vandaag bespreken nog niet is afgesloten. Wanneer het vermoeden, dat ik wel eens heb uitgesproken, juist is, dat beleidsvragen herleid kunnen worden tot vragen van toepassing van normen, die geen rechtsnormen zijn maar normen uit andere wetenschappen (bij voorbeeld uit de techniek, uit de besliskunde of uit sociale wetenschappen als planologie) dan kan

met recht de vraag gesteld worden, waarom over de toepassing van dergelijke normen niet ook door een onafhankelijke rechter, mits voldoende deskundig, geoordeeld kan worden. En dat zou er dan toe leiden, dat de gehele rechtsspraak van de Kroon naar de afdeling geschillen van bestuur van de Raad van State zou kunnen worden overgebracht, zij het misschien met een veiligheidsklep zoals ook andere regelingen die kennen. Dat is evenwel een onderwerp, dat wellicht over twee en twintig jaren hier besproken zal worden. Laten wij ons vandaag bezig houden met het actuele vraagstuk, dat ons hier bijeengebracht heeft.

Ons bestuur heeft, evenals het bestuur uit 1950 de vrijheid genomen enkele leden uit te nodigen om aan de discussie deel te nemen. De convocatie heeft U daarover ingelicht. Ik zou daarom thans het woord willen geven aan de voorzitter van de commissie, die de wetsontwerpen waarover wij spreken gaan heeft voorbereid.

# II

Mr. G. J. Wiarda

Mij is gevraagd deze vergadering in te leiden met enige algemene beschouwingen en ik zal daarom trachten enige algemene lijnen te trekken die tenslotte hebben geleid tot het wetsontwerp dat vandaag aan de orde is, het wetsontwerp dat nu bekend gaat worden onder de naam A.R.O.B.

We weten allen dat het geheel van vragen dat bekend staat onder de naam rechtsbescherming tegen de overheid in ons land maar stapje voor stapje tot beantwoording is gekomen. A.R.O.B. betekent daarbij een wel belangrijke en nogal principiële stap, maar het blijft een stap die steunt op de traditie en zeker geen geheel nieuwe aanpak inluidt. Dat het wetsontwerp steunt op de traditie moet reeds daarom worden gezegd, omdat de nieuwe wet, wanneer deze tot stand zal zijn gekomen, evenals haar voorganger B.A.B. alleen het geven van een aanvullende rechtsbescherming beoogt. Dat betekent twee dingen: het betekent de instandhouding van al het oude en het betekent de toevoeging van iets nieuws dat bij dat oude moet kunnen aansluiten. Men zou daarbij kunnen denken aan het beeld van een ketting waaraan een nieuwe schakel wordt toegevoegd; de oude schakels blijven in stand en de nieuwe moet bij die oude passen. Toch bevredigt dat beeld niet helemaal, want die oude schakels zijn onderling zo verschillend dat het bestaan van een dergelijke ketting in de werkelijkheid moeilijk voorstelbaar is.

Beter past het beeld van een oud gebouw, kasteel of kerk waaraan iedere generatie weer in eigen stijl iets nieuws toevoegt en dat toch een geheel moet blijven. Het gebouw van de rechtsbescherming tegen de overheid dat in Nederland is opgericht, is een barok en bijzonder onoverzichtelijk gebouw geworden en soms ben ik geneigd er bij te denken aan die wonderlijke bouwwerken die we aantreffen in het grafische werk van Escher, gebouwen waarbij onzeker is wat binnen en wat buiten is, voorzien van trappen, waarvan niemand kan begrijpen hoe ze in elkaar zitten, hoe je er van de ene verdieping mee in de andere komt.

En toch, wanneer we dat gebouw van de rechtsbescherming tegen de overheid goed bekijken, dan weten we dat de structuur van dat gebouw, waarvan B.A.B. en aanstonds A.R.O.B. de superstructuur zal vormen, altijd beheerst is geweest door twee hoofdgedachten die daarbij om de voorrang hebben gestreden, terwijl in het ene tijdsgewricht de ene en in het ander tijdsgewricht de andere gedachte de overhand had; dat zijn de gedachte van het administratieve beroep en de gedachte van de admi-

nistratieve rechtspraak die we daar in verschillende combinaties en met verschillende accenten aantreffen. Rechtbescherming in het ene geval doordat de administratie binnen haar eigen kader voorziet in een voortgaande controle van de hogere op de lagere instantie; rechtbescherming in het andere geval, door de controle van een die buiten dat kader staat, de onafhankelijke rechter.

Overziet men de geschiedenis en de argumenten waarmee de voorstanders van de ene of de andere vorm van rechtbescherming elkander van de superioriteit van hetzij het administratief beroep, hetzij de administratieve rechtspraak hebben trachten te overtuigen, dan blijkt niet zelden dat achter het beurtelings naar voren schuiven van de ene of de andere vorm twee verschillende visies schuilen, die zowel op de verhouding tussen de overheid en de burger als op de verhouding tussen de overheid en het recht betrekking hebben.

Gaan we in de geschiedenis terug tot de jaren rond de Grondwetsherziening van 1887, dan wordt de visie op de verhouding overheid en burger en die op de verhouding van overheid en recht geheel beheerst door de gedachte van de rechtsstaat; de overheid behoort zich in al haar activiteiten door rechtsregels te laten leiden; zulks vooral ter bescherming van de rechtssfeer van de burgers, die moeten worden gewaarborgd door de controle van een buiten het overheidsbedrijf staande onafhankelijk administratieve rechter.

Gij weet allen dat de verschillende pogingen die aan het eind van de vorige en het begin van deze eeuw zijn ondernomen om deze gedachte door de invoering van een algemene, het gehele overheidsbedrijf omvattende administratieve rechtspraak te verwezenlijken tot niets hebben geleid.

Inmiddels verliep het getij en de belangstelling, niet alleen doordat andere problemen op de voorgrond kwamen, maar ook omdat de visie op de verhouding tussen overheid en burger en tussen overheid en recht geleidelijk veranderde.

Scherp en duidelijk vindt men die nieuwe visie uiteen gezet in de beroemde brochure van Struycken gericht tegen de toen aanhangige wetsontwerpen van de minister Loeff, die als laatste in ons land een groots opgezette poging had gedaan de gedachte van een algemene administratieve rechtspraak te verwezenlijken.

Struyckens aanval was heel principieel. De overheid en de burger staan niet tegenover elkaar en de burger behoeft tegenover de overheid dan ook in het geheel geen bijzondere bescherming. Sinds het ontstaan van de parlementaire democratie is de oude tegenstelling tussen vorst en volk verdwenen; de overheid is de representant van de burger, zij komt immers voort uit de door de burgers zelf gekozen volksvertegenwoordiging; bij die volksvertegenwoordiging berust de uiteindelijke con-

trole op de administratie en dáár ook vindt de burger de bescherming tegen mogelijk onrechtmatige ingrepen door de overheid in zijn rechtssfeer; administratieve rechtspraak is daarvoor niet nodig; die zou trouwens ook niet baten; want een rechter kan alleen met de controle op de rechtmatigheid van het optreden van de overheid worden belast en dat veronderstelt dat er rechtsregels bestaan waaraan hij dat optreden zou kunnen toetsen; de rechtsregels die de bevoegdheden van de overheid bepalen, zijn echter grotendeels van formele betekenis en de wijze waarop de overheid haar in het algemeen geheel discretionnair omschreven bevoegdheden hanteert wordt niet door recht, maar door beleid bepaald; beleidscontrole is daarom veel belangrijker dan rechtmatigheidscontrole en beleidscontrole kan men nu eenmaal niet aan een rechter opdragen; die is onder het uiteindelijk toezicht van het parlement slechts binnen de administratie zelf te organiseren door verbetering van de administratie, door verbetering ook van het toezicht dat binnen de administratie door het administratief beroep in zijn verschillende vormen kan worden verwezenlijkt.

Struykens brochure heeft op het verdere verloop van de rechtsontwikkeling in deze eeuw een grote invloed gehad en heeft er niet weinig toe bijgedragen dat in de gedachten over de wijze waarop aan de burger rechtsbescherming tegenover de burger moet worden geboden, het accent steeds meer op het administratief beroep is komen te liggen.

In een grote verscheidenheid van vormen heeft de ontwikkeling van het administratief beroep de enorme uitbreiding van het aantal administratieve wetten begeleid. Bij elke nieuwe wet rees het probleem hoe op het desbetreffende gebied in de rechtsbescherming moest worden voorzien en zo is in de loop van deze eeuw dat barokke geheel ontstaan van verschillende procedures, verschillende administratieve beroepsinstanties, verschillende administratieve rechters die tot dat wonderlijke en onoverzichtelijke bouwwerk hebben geleid waarover ik zoeven sprak.

Hoewel het hoofdaccent daarbij kwam te liggen bij het administratieve beroep, hebben zich daarnaast toch ook verschillende vormen van administratieve rechtspraak ontwikkeld. Het eerst geschiedde dit op twee gebieden die beiden worden gekenmerkt door de omstandigheid dat zij op geldelijke aanspraken van de overheid op de burger of van de burger op de overheid betrekking hebben en dat die aanspraken worden bepaald door concrete wettelijke regels en niet op door de overheid discretionnair uit te oefenen bevoegdheden. Ik doel op de belastingrechtspraak en die betreffende de sociale verzekering.

Daarnaast voegde zich later de administratieve rechtspraak in ambtenarenzaken, terwijl ter completering van het beeld van hetgeen in de vooroorlogse periode op het gebied van de rechtsbescherming tegen de overheid aan rechtspraak bestond natuurlijk ook nog moet worden ge-

wezen op de burgerlijke rechter, die soms krachtens bijzondere wetten tot administratieve rechtspraak is geroepen, en verder op grond van zijn algemene competentie en langs de weg van artikel 1401 van het Burgerlijk Wetboek getracht heeft een aanvullende rechtsbescherming te bieden waar lacunes bestonden die duidelijk om aanvulling vroegen.

Wat nu de ontwikkeling van de denkbeelden in het algemeen betrof zal men moeten zeggen, dat hoe groot de invloed van Struycken ook is geweest, de ontwikkeling toch niet bij zijn visie op de zaak is blijven staan.

Dat is, dunkt mij, het gevolg van nieuwe ontwikkelingen die zich in het algemeen in de voorstellingen aangaande de verhouding van overheid en burger en die van overheid en recht hebben voltrokken.

De toeneming van de conflictstof tussen overheid en burger die van de zich steeds verder uitdijende overheidstaak het gevolg is, heeft het accent in die verhouding in onze tijd, dunkt mij, geleidelijk weer wat meer op de tegenstelling gelegd; ook het terrein waarop de conflicten zich voordoen heeft zich verplaatst, althans verruimd.

In de sociale verzorgingsstaat waarin wij leven strijdt de burger niet alleen meer voor de bescherming van de eigen rechtsfeer tegen wat hij als aantasting daarvan door de overheid ervaart; maar meer nog misschien omdat hij het hem toekomende deel wil verwerven in de verscheidenheid van voorzieningen die door de sociale verzorgingsstaat worden geboden.

Daarnaast is er, dunkt mij, ook een belangrijke verandering gekomen in de denkbeelden aangaande de betekenis van de regels van het recht als toetsingsmaatstaven voor de rechtmatigheid van de uitoefening van overheidsmacht en overheidsbevoegdheden.

Deze verandering is het gevolg van een ontwikkeling van de denkbeelden aangaande de verhouding van het geschreven en het ongeschreven recht, die zich niet tot het staats- en administratief recht beperkt, maar zich ook op vele andere rechtsgebieden en in het bijzonder op dat van het burgerlijk recht voor doet. Op alle gebieden van het recht kan men opmerken dat naast de concrete regels uit het geschreven wettenrecht, de vage, aan het ongeschreven recht ontleende normen en beginselen in het rechtsleven een voortdurend grotere rol gaan spelen; en dat niet alleen omdat rechters geneigd zijn daarnaar meer dan voorheen te grijpen, maar vooral ook omdat ook in de wetgevingstechniek de naar dat ongeschreven recht verwijzende „Generalklausel" een steeds grotere plaats gaat innemen. Door deze ontwikkeling zijn de scherpe grenzen die men in de wetenschap van het administratieve recht tussen de rechtmatigheidscontrole en de doelmatigheidscontrole placht te trekken, doorbroken en is de wijze waarop de overheid gebruik maakt van haar discretionnaire bevoegdheden binnen het bereik van het recht gebracht;

anders dan Struyken meende, bleek ook beleid voor rechterlijke toetsing, zij het marginale toetsing, vatbaar. Reed vóórdat de term van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in ons juridisch spraakgebruik de betekenis had gekregen die deze daarin thans inneemt, speelden, onder andere namen die beginselen reeds een belangrijke rol in de ambtenarenrechtspraak en vooral ook in de rechtspraak van het in de crisisjaren welke aan de tweede wereldoorlog voorafgingen, en met het oog op de crisiswetgeving ingestelde Scheidsgerecht voor de voedselvoorziening, voorganger van het tegenwoordige College van beroep voor het bedrijfsleven.

Het is in het licht van deze ontwikkeling dat men, dunkt mij, de verklaring moet zoeken van de denkbeelden en voorstellen van de Commissie-de Monchy welke enige jaren na het einde van de wereldoorlog werd ingesteld om het vraagstuk van de rechtsbescherming tegenover de overheid opnieuw ter hand te nemen.

Die voorstellen getuigden zonder twijfel van een realistische kijk op hetgeen als haalbaar kon worden beschouwd in het licht van de ervaringen welke men tot dusver met alle pogingen om tot een algemene oplossing van het probleem te komen had opgedaan. De commissie beperkt zich tot het voorstellen van een aanvullende rechtsbescherming met betrekking tot administratieve beschikkingen; liet hetgeen aan administratief beroep en administratieve rechtspraak in de grote verscheidenheid van vormen die wij kennen, was gegroeid, in stand en vergenoegde zich met het ontwerpen van een regeling die in de lacunes van het bestaande zou kunnen voorzien.

Een verdere beperking werd in de aard van het beroep gezocht; het zou, zo dacht men, te ver gaan de deur open te zetten voor alle bezwaren welke men tegen de administratieve beschikking zou kunnen aanvoeren, zoals dat mogelijk is en past bij de vele vormen van administratief beroep die tot dusver bekend waren; de aanvullende beroepsmogelijkheid die in het ontwerp B.A.B. werd voorgesteld en door de wetgever ook is aanvaard, zou tot de controle van de rechtmatigheid van de beroepen beschikking beperkt moeten blijven.

Echter zou, en hier ziet men de invloed van gewijzigde opvattingen waarop ik zo even wees, die rechtmatigheidscontrole niet het karakter mogen dragen van het enkel toetsen aan concrete wettelijke voorschriften; zij zou van groter betekenis moeten zijn en mede een controle moeten omvatten op de grondslag van hetgeen in het licht van de beginselen en de normen van het ongeschreven recht als behoorlijk moet worden beschouwd; en met die gedachte werden aan de tot dusver in de administratieve rechtspraak bekende beroepsgronden, strijd met wettelijke voorschriften en détournement de pouvoir, de aan de burgerlijke rechtspraak ontleende marginale redelijkheidstoetsing en de strijd met de

algemene beginselen van behoorlijk bestuur toegevoegd.

Wat de keuze van de beroepsinstantie betreft, bleef men echter bij de door Struycken aanbevolen lijn; geen administratieve rechtspraak, maar administratief beroep, zij het bij de hoogstdenkbare top van de administratie, de Kroon, gehoord de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State.

Het was een realistisch voorstel, maar ook een voorstel waarvan niet viel te ontkennen dat het een in zekere zin hybridisch karakter droeg; hybridisch karakter dat, dacht ik, te verklaren valt door de omstandigheid dat het tot stand kwam in een tijd waarin zich ten aanzien van ons onderwerp een kentering van denkbeelden voltrok.

Het is merkwaardig daarbij te bedenken dat in precies dezelfde tijd op voorstel van een onder leiding van Van der Grinten staande commissie op het gebied van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie een wet werd voorgesteld – en eerder dan de wet B.A.B. aanvaard – waarbij voor een beroepsvoorziening met identieke beroepsgronden juist niet voor administratief beroep, maar voor administratieve rechtspraak werd gekozen.

Gij weet dat anders dan dat met de voorstellen van de Commissie Van der Grinten is gelopen, de voorstellen van de Commissie-de Monchy slechts gedeeltelijk zijn aanvaard. Het onder de naam O.D.O.L. voorgestelde wetsontwerp is niet overgenomen en B.A.B. bleef beperkt tot de beschikkingen van de centrale overheid.

Ik meen dat wij deze gang van zaken, hoezeer destijds werd betreurd dat de rechtsbescherming niet ook tot de beschikkingen van de lagere overheidslichamen werd doorgetrokken, als een „blessing in disguise" mogen beschouwen. Een „blessing in disguise" omdat deze beperking die, zoals ook duidelijk is uitgesproken, als een voorlopige werd bedoeld, de noodzaak meebracht, de gehele zaak op een later tijdstip waarin zowel met de Wet B.A.B. alsook met de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie enige ervaring zou zijn opgedaan, nogmaals in studie nemen.

Toen dat latere tijdstip was aangebroken en een nieuwe commissie werd ingesteld om het probleem van de inschakeling van de beschikkingen van de lagere overheidslichamen in het systeem van de Wet B.A.B. in studie te nemen, was de rechtsontwikkeling weer verder voortgeschreden en was ook ervaring opgedaan met de Wet B.A.B. en de wijze waarop de verruimde rechtmatigheidscontrole die uit de in die wet omschreven beroepsgronden voortvloeide, in de praktijk uitwerkte; tot die ervaring behoorde dat er voor de Kroon tot dusver nog geen aanleiding was geweest contrair te gaan.

Er was in die zelfde tijd eveneens ervaring opgedaan met het College van beroep voor het bedrijfsleven dat als onafhankelijke rechterlijke in-

stantie diezelfde beroepsgronden hanteerde; en dat niet alleen in de zaken waarvoor dat college oorspronkelijk was ingesteld, beroep tegen beschikkingen en handelingen van de organen van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie, maar krachtens latere wetten eveneens van beschikkingen van de centrale overheid op verschillende gebieden van het economische ordeningsrecht; ook die ervaring had aangetoond dat van een in enig opzicht onaanvaardbare doorkruising van overheidsbeleid door de onafhankelijke rechter nimmer sprake was geweest. In die ervaringen kon de Commissie moed putten voor de suggestie om niet alleen voor de beschikkingen van de lagere overheidslichamen gelijkwaardige beroepsvoorzieningen in het leven te roepen als voor de beschikkingen van de centrale overheid bestonden, maar ook om althans voor die beschikkingen de Afdeling van de geschillen van bestuur van de Raad van State met de beslissing op die beroepen te belasten; dat had practische voordelen, vooral bestaande in de mogelijkheid van een snellere afhandeling van de beroepen, dat was vooral ook met betrekking tot de beschikkingen die op de autonome bevoegdheden van de lagere overheidslichamen berustten, voor die lichamen een aantrekkelijker oplossing dan opdracht ook hier van de beslissingsbevoegdheid aan de Kroon; maar eigenlijk was het een gedachte die verder greep dan de beschikkingen van de lagere overheidsorganen en die de lijn van de rechtsontwikkeling over het hele gebied van de Wet B.A.B. verder bedoelde door te trekken; ik ben er dan ook bijzonder gelukkig mee dat deze suggestie van de commissie voor het gehele gebied dat thans wordt bestreken door het met de naam A.R.O.B. uitgedoste wetsontwerp, is aanvaard.

Dat bij de principiële keuze voor rechtspraak de Raad van State, Afdeling voor de geschillen van bestuur als rechter is aangewezen, is ten opzichte van de taak die het college tot dusver had te vervullen natuurlijk iets nieuws, maar ligt toch ook weer in de lijn van de traditie, waarvoor reeds in artikel 85 van de Grondwet de opening was gegeven. De aard van de zaken die het College, wanneer het ontwerp wet wordt, te behandelen zal krijgen sluit bovendien aan bij de aard van de zaken die het college altijd als adviseur behandeld heeft, en voorzover het gewone administratief beroep betreft, als adviseur blijft behandelen.

Het is niet mijn taak u over de verdere details van het wetsontwerp in te lichten. Ik heb het slechts tot mijn taak gerekend als inleiding op de verdere behandeling van het ontwerp te trachten in het licht van de historie enige lijnen te trekken die hebben gevoerd tot het wetsvoorstel dat thans voor ons ligt.

Men kan zich natuurlijk heel goed voorstellen dat men die lijnen in de toekomst nog verder zal willen doortrekken. Onze voorzitter heeft in zijn openingswoord een lans gebroken voor de ook door Simons in het

N.J.B. verdedigde gedachte de Raad van State ook met betrekking tot de zaken, waarvoor thans het volledige administratieve beroep geldt, als rechter te doen fungeren. Ik moet zeggen dat ik zover nog niet denk en het administratieve beroep waar dit thans als vol beroep bestaat, graag als zodanig zou willen handhaven, waarbij ik uit ga van de gedachte dat het college ten aanzien van de vaak toch ook bijzondere nuttige beleidscontrole als adviseur verder zal kunnen en willen gaan dan als zelf beslissende rechter. Wèl zou ik mij kunnen voorstellen dat het college ten aanzien van die zaken de bevoegdheid zou kunnen krijgen om voor zover in die zaken zuivere rechtsaspecten tot de beslissing kunnen leiden, die beslissing aan zich te houden en dus zelf te kiezen in hoever het als rechter en in hoever het als adviseur zal optreden.

Natuurlijk zijn er ook andere lijnen van ontwikkeling die men verder zou kunnen en willen doortrekken en ook geheel nieuwe ontwikkelingen die men zou kunnen en willen stimuleren. Zonder twijfel zal er een tijd komen waarin men de behoefte zal gevoelen om de onderbouw van het bouwwerk waarvoor thans B.A.B. en, naar wij hopen, straks A.R.O.B. als dak fungeert, aan een grondig onderzoek te onderwerpen ten einde een beter sluitend, minder verbrokkeld en beter overzichtelijk geheel tot stand te brengen.

Niettemin moet mij van het hart dat ik het in de thans bestaande onoverzichtelijke, verbrokkelde en hoogst onsystematische situatie altijd als een merkwaardig verschijnsel heb ondervonden dat in dit land van bevoegdheidsconflicten tussen de vele soorten van beroepsinstanties zo weinig is te merken. Dat neemt niet weg dat er heel veel te verbeteren blijft en dat volgende generaties daar intensief mee bezig zullen moeten zijn. Toch zullen we, dunkt mij, thans het realisme moeten opbrengen om wat thans haalbaar lijkt te realiseren in de overtuiging dat, zoals de geschiedenis nu eenmaal heeft geleerd, in Nederland hetgeen aan rechtbescherming tegen de overheid tot stand is gebracht, slechts stapje voor stapje voor stapje van de grond is gekomen.

En hierbij zou ik het thans willen laten.

PROF. MR. J. WESSEL

Gaarne zou ik mijn uiteenzetting willen beginnen met mijn respect te betuigen aan de voorzitter en leden van de Commissie Wiarda en aan de staven van de departementen van Justitie en van Binnenlandse Zaken voor de knappe produkten van wetgeving, die heden ter discussie staan.

In tegenstelling tot het fraaie betoog van mijn voorganger op dit

spreekgestoelte wordt mijn voordracht er één volgens de „verkorte procedure".

Bij de taakverdeling die de inleiders van vandaag hebben gemaakt, is mij onder meer als terrein toegewezen het globaal evalueren van de door de Regering voorgestelde invoering van administratieve rechtspraak door de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State. Daarbij rijst de vraag hoe dit nieuwe element past in het gehele patroon van rechtsbescherming van de burger tegen de overheid; of het administratief beroep op de Kroon daarnaast gehandhaafd moet blijven en/of overgegaan moet worden tot herverkaveling van terreinen tussen de verschillende rechtsbescherming biedende instanties.

Voorop zou ik willen stellen dat bij dit alles het procesmatige van de ontwikkeling van ons rechtsbescherming verlenend apparaat en het daaraan toevertrouwde instrumentarium in het oog gehouden dient te worden. Ook al zouden we kunnen aangeven hoe naar de behoeften van dit moment de rechtsbescherming geregeld zou dienen te worden, dan nog zou invoering van die voorstellen niet van de ene dag op de andere kunnen plaatsvinden, al was het alleen maar uit een oogpunt van personele bezetting van de onderscheidene colleges. Dat neemt niet weg dat het nuttig zou kunnen zijn over inzicht in toekomstige ontwikkelingsmogelijkheden en -wenselijkheden te beschikken om te kunnen constateren hoe bijv. de voorstellen van vandaag in dit bredere kader passen. Bovendien zou van zulk een toekomstperspectief enige magneetwerking naar het heden kunnen uitgaan, wat het toch wel vrij trage tempo van het ontwikkelingsproces, dat de rechtsbescherming ten onzent kenmerkt, enigszins zou kunnen opvoeren. Deze *lange termijnplanning,* waarop ik reeds op 18 november 1967 heb aangedrongen tijdens een postacademiale cursus te Leiden, zou vervat dienen te worden in een Nota inzake de rechtsbescherming, die van tijd tot tijd van vervolgnota's voorzien zou moeten worden. De behoefte aan een dergelijke nota doet zich trouwens niet alleen gevoelen met betrekking tot de onderhavige wetsontwerpen, maar ook bij voorbereiding van de thans op de helling staande grondwetswijziging, die bij mijn medepreadviseur Simons gelukkig, althans wat dit betreft, in goede handen is.
Hoe staat het met deze lange termijn planning?

Van Regeringszijde is thans een commissie toegezegd, in de Memorie van antwoord bij wetsontwerp 10808, tot wijziging van enige bepalingen betreffende de rechterlijke organisatie; deze commissie zal het vraagstuk van de organisatie van de zittende en staande magistratuur, inclusief de organisatie van de administratieve rechtspraak, gaan bestuderen. Dat is iets, maar veel te weinig. Allereerst zal de commissie zich wel beperken tot de grenzen van de competentie van het departement van Justitie en de hele materie van het administratieve beroep en de or-

ganisatie van de Raad van State buiten beschouwing laten evenals de Ombudsman en de daarvan uitgaande invloeden. Bovendien is het twijfelachtig of naast de organisatie ook de competenties bekeken zullen worden.

Maar mijn voornaamste bezwaar is dat hiervoor een *commissie* wordt aangetrokken, een tijdelijke club van deskundigen en belanghebbenden; afgezien van andere bezwaren die aan een taakopdracht aan zo'n commissie kunnen kleven, lijkt het nodig om een vaste kern van ambtenaren aan dit probleem te zetten, hetzij als speciale rijksdienst[1] voor de rechtsbescherming, hetzij als secretariaat van een veelzijdig samen te stellen Raad voor de Rechtsbescherming. Slechts op die wijze kan ten volle profijt getrokken worden van de inbreng van wetenschap en praktijk-deskundigen en kan de grondslag gelegd worden voor een beleid op langere termijn, neer te leggen in een Nota inzake de rechtsbescherming.

Om tot een dergelijke nota te komen is voorts onderzoek nodig. En wel in drieërlei richting. In de eerste plaats is onderzoek nodig naar de werking van het systeem in de praktijk, met name naar de organisatorische en procedurele kant. Een dergelijk onderzoek is enige jaren geleden geëntameerd door het Sociaal Wetenschappelijk Instituut van de V.U. onder leiding van collega Brasz; dit was gericht op de werking van het administratief beroep op de Kroon. Dit bijzonder belangwekkende onderzoek is tot op heden zonder resultaten gebleven. Dit is iets wat ik diep betreur. Als ik goed ben ingelicht vormt gebrek aan mankracht de voornaamste reden voor het slepend blijven van deze zaak. Ik acht het mede met het oog op de bereidheid van de overheid om in soortgelijke gevallen onderzoek aan universitaire instituten te blijven uitbesteden van groot belang dat dit onderzoek zo spoedig mogelijk wordt afgerond.

Een tweede soort onderzoek, dat inmiddels ook op gang is gekomen, is een onderzoek gericht op de rechtsbescherming zoekende burger, een sociologisch onderzoek naar zijn mogelijkheden om rechtsbescherming deelachtig te worden in geval van conflict met de administratie.

Een derde soort onderzoek dient de inhoud van de uitspraken tot uitgangspunt te nemen. Hierbij kan worden nagegaan of de rechter, bijv. op grond van allerlei formele beperkingen die tot niet-ontvankelijkheid moeten leiden, wel in staat is om rechtsbescherming te bieden op die punten waar dit het meest noodzakelijk is. Aanknopingspunten daartoe bieden de jurisprudentie-overzichten in Bestuurswetenschappen. Maar er zal nog dieper gespit moeten worden aan de hand van de procesdossiers om vast te stellen in hoeverre een bepaalde wettelijke regeling bijv. een onjuiste verdeling van bewijslast geeft en waar de grootste knelpun-

1. Noot bij de correctie: voorshands kan worden volstaan met een „bureau".

ten zitten bij een bepaalde rechtsbeschermingsregeling. Er moet dus terugkoppeling plaatsvinden naar de wetgeving. Ik ben benieuwd in hoeverre dit thans reeds binnen de Raad van State plaatsvindt, afgezien van kwesties betreffende de Wet op de Raad van State zelf.

Tot zover deze beschouwing over de noodzaak van onderzoek bij de beleidsvoorbereiding. Thans het een en ander over het mogelijke *perspectief* waarin deze voorstellen geplaatst kunnen.

Nu de regering voorstelt om aan de Raad van State justice déléguée te verlenen met betrekking tot een deel van de admininstratieve rechtspraak, rijst de vraag of daarmee niet een te grote verbrokkeling van rechtsbescherming verlenende instanties zal optreden. Immers, naast de Raad van State blijft ook nog de burgerlijke rechter op grote terreinen competent, alsmede onder meer de ambtenarenrechter, de sociale verzekeringsrechter en het college van beroep voor het bedrijfsleven, e.d.

In het N.J.B. van 1968, blz. 946 heb ik daartoe geinspireerd door Troostwijks opmerkingen ter gelegenheid van de begrotingsbehandeling van Binnenlandse Zaken op 18 juni 1968[1]), voorgesteld tot een drastische concentratie over te gaan van al deze verschillende instanties door speciale kamers aan de gerechtshoven en bij de Hoge Raad met deze rechtspraak te belasten. Ook de thans voorliggende materie zou hierin kunnen worden ondergebracht. De beschikkingen van lagere corporaties afkomstig zouden op hun rechtmatigheid kunnen worden getoetst door de speciale kamers van de vijf hoven, de beschikkingen van de centrale overheid door de speciale kamer van de Hoge Raad. Ook de gedachten van collega Koopmans gaan in die richting blijkens een redactioneel stuk in het Rechtsgeleerd Magazijn van 1971 blz. 81; hij wijst er op hoe behalve door de thans voorliggende wetsvoorstellen, door de motie Rietkerk tot instelling van een onafhankelijke ombudsman en de versterking van de Commissies van de verzoekschriften er weer enige instanties voor rechtsbescherming aan de bestaande worden toegevoegd en dat we om de burger de weg in deze doolhof van instanties te wijzen weer sociale raadslieden moeten aanstellen. Naar zijn opvatting zou over de gehele linie een wettigheidsberoep, in de stijl van het Franse „recours en annulation" moeten worden ingevoerd met een uniforme rechterlijk organisatie.

Deze concentratie van instanties is naar mijn mening niet alleen nodig voor de burger, maar ook voor het nastreven van één van de doeleinden van onze vereniging, namelijk het tot stand brengen van een wet houdende algemene bepalingen van administratief recht, althans een wet op de administratieve procedure.

1. Handelingen Eerste Kamer, zitting 1967-1968, blz. 883-884.

Als een dergelijke wet geinterpreteerd zou moeten worden door de talrijke administratieve rechters die we straks zullen hebben, zal van een voorspoedige ontwikkeling in nauw samenspel tussen wetenschap, rechter en wetgever nauwlijks sprake kunnen zijn. Concentratie van rechterlijke instanties is dus ook in het belang van het materiële recht geboden[1]). Nu kunnen we met minister Polak[2]) van oordeel zijn dat wat betreft die lappendeken van onze administratieve rechtspraak er in de eerste plaats behoefte is aan een deken die dekt in plaats van aan een deken van één en dezelfde stof, toch zal het beeld van die deken van één stof in ons achterhoofd moeten blijven als we de thans voorliggende voorstellen bekijken.

Het lijkt me verstandig dat de Kamer aan de Minister verzoekt zijn gedachten over de toekomst te ontvouwen. Mochten die in de aangegeven richting gaan dan zou behalve aan een Nota inzake de rechtsbescherming begonnen kunnen worden met het volgende. In het kader van de coördinatie van het regeringsbeleid, (zie het rapport van de Commissie-van Veen) zou een mininster aangewezen moeten worden als coördinator voor het rechtsbeschermingsbeleid. Voorts zou het werk aan de uniformering van de procedurevoorschriften van de onderscheidene administratiefrechtelijke rechters met kracht kunnen worden voortgezet. Uniformiteit van procedure zal een latere aaneenvlechting van instanties mogelijk maken. Dat geldt ook voor de thans in de Wet op de Raad van State voorgestelde procedure. Voorts zou één en ander implicaties kunnen hebben voor de samenstelling van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State. Het stemt mij tot voldoening dat de regering besloten heeft een aparte Afdeling rechtspraak in te stellen, en daarbij speciale eisen aan de leden ervan te stellen.

Als ik het goed zie worden zij overeenkomstig artikel 3 van de wet op de Raad van State voor het leven benoemd, de raad gehoord, op voordracht van de minister van binnenlandse zaken, na overleg met de minister van justitie en vervolgens, ex art. 64, de raad gehoord op voordracht van de minister van justitie, na overleg met de minister van binnenlandse zaken tot leden van de afdeling aangewezen. Een afgewogen systeem waarbij nu eens de minister van binnenlandse zaken, dan weer de minister van justitie de doorslag geeft.

Om nu het belang van deze afdeling rechtspraak te accentueren en een toekomstige samensmelting met de Hoge Raad niet in de weg te staan, zou ik (op het voetspoor van artikel 177 van de Grondwet, welke

1. Zie blz. 27 van het verslag van de op 4 oktober 1968 gehouden VAR-vergadering over de derde druk van het rapport van de Commissie inzake algemene bepalingen van administratief recht.; vgl. ook J. Wessel, Burger contra administratie, 1969, blz. 31-32.
2. Bijlagen Handelingen Eerste Kamer, Zitting 1968-1969, nr. 91 a. blz. 3 re.kolom.

bepaling in principe is overgenomen in artikel 75, lid 4 van de Proeve en artikel 88, lid 1 van het Eindrapport van de Staatscommissie Cals-Donner) willen bepalen dat de leden van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State worden benoemd uit een voordracht van drie personen, opgemaakt door de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Uiteraard dienen wegen gevonden te worden om daarbij de inspraak van de raad zelf, en van de beide ministeries veilig te stellen. Voorts zou aansluiting gezocht kunnen worden bij de tendentie om de leeftijdsgrens voor de zittende magistratuur op 65 jaar te bepalen.

Een volgend punt dat aandacht verdient is de vraag of er naast een aan rechtsgronden gebonden beroep op de Afdeling rechtspraak nog behoefte blijft bestaan aan een volledig beroep. Dit volledige beroep onderscheidt zich van het aan rechtsgronden gebonden beroep onder meer op het punt dat men in feite dezelfde bevoegdheden heeft als het orgaan dat in eerste instantie de beslissing neemt. (Tegen deze achtergrond is ook de praktijk van de ambtshalve toetsing te verklaren). Het is voorts een toetsing zonder beperkende beroepsgronden en een toetsing waarbij rekening kan worden ehouden met nieuwe omstandigheden. In een scriptie van een Leidse studente, mevrouw van den Bergh-Larive, is nagegaan op welke punten verschil bestaat tussen administratief beroep en administratieve rechtspraak en welke oplossing de voorkeur verdient.

– Voor administratief beroep pleit:
- geschikt voor aanpak van belangen-geschillen;
- de eventuele verschuldigdheid van verantwoording over het gevoerde beleid aan een vertegenwoordigend lichaam (en wellicht ook intern aan diverse ambtelijke diensten);
- de beschikbaarheid van goedkope deskundigheid op allerlei terrein;
- de geringe kosten verbonden aan de procedure.

– Voor beroep op een administratieve rechter pleit:
- meer objectiviteit;
- meer deskundigheid met betrekking tot rechtsvragen;
- meer vertrouwen bij de justitiabelen;
- betere procedureregeling en instructie van de zaak;
- ws, grotere snelheid van procedure;
- betere bescherming van de autonomie van lagere lichamen.

Op grond van dit alles gaat haar voorkeur uit naar administratieve rechtspraak, waarbij echter voor één soort geschillen geen onderdak te vinden lijkt, namelijk, voor de echte belangen- of beleidsgeschillen. Het zou onjuist zijn hiermee een rechter te belasten.

Deze opvatting kan ik in grote lijnen delen. Voor het administratief

beroep zie ik dus een taak op punten waar echte beleidsbeslissingen genomen moeten worden op punten waar geen of een onvoldoend omschreven wettelijke regeling bestaat. Dit is bijv. het geval bij de ook door Simons genoemde geschillen betreffende bestemmingsplannen en bij geschillen tussen overheidsorganen onderling, zoals gemeenten, provincies, waterschappen en rijk, alsmede universiteiten, hogescholen en bijv. ook omroeporganisaties en rijk. Voorts biedt administratief beroep meer mogelijkheid om lacunes in de wetgeving op te vullen, iets wat duidelijk blijkt uit de geschiedenis van de Woningwet. Uit dien hoofde zou het aanbeveling kunnen verdienen om alle nieuwe wetten op administratiefrechtelijk terrein gedurende een aanloopperiode van ongeveer 5 jaar onder het regiem van administratief beroep te brengen en na verdere concretisering over te hevelen naar de sfeer van de administratieve rechtspraak. Op grond van een en ander zal, zoals ook de V.N.G. heeft bepleit[1]), een herverkaveling van wetten onder de rechtsbeschermingbiedende instanties moeten plaatsvinden, waarbij in sommige gevallen waarin nu een AROB beroep wordt geopend een vol beroep op zijn plaats lijkt (naamsverandering) en in andere (en de meeste) een vervanging van het volle beroep door een AROB beroep (Boswet). Op dit gebied zal nog veel werk verzet kunnen worden.

Het standpunt dat men met betrekking tot de aard en noodzaak van het administratieve beroep inneemt is de sleutel tot de oplossing die men voor het probleem van de rechtsbescherming kiest.

Het naast elkaar handhaven van het administratieve beroep en het beroep op een rechter is immers een aansporing te meer om uiteindelijk tot concentratie van rechterlijke instanties over te gaan en de Raad van State tegen die tijd te ontlasten van de rechtspraak.

Hiermee zou ik voorlopig willen volstaan. Voor Uw reacties houd ik me aanbevolen.

PROF. MR. D. SIMONS

Volgens de afspraak, die tussen de inleiders van heden is gemaakt, is het mijn taak te spreken over de in het wetsontwerp A.R.O.B. omschreven beroepsgronden. Zoals bekend, volgt A.R.O.B. te dien aanzien het stelsel van de wet B.A.B. De eerste keer dat de vier bekende gronden voor een rechtsbeoordeling in onze wetgeving werden opgenomen, was bij de Wet administatieve rechtspraak bedrijfsorganisatie. De wet B.A.B. is daarop gevolgd en daarna zijn er nog diverse wetten gekomen zoals de Mammoetwet (art. 711) en de Vreemdelingenwet (art. 34) waarin op die weg is voortgegaan en dezelfde gronden werden aangegeven.

1. Advies d.d. 29/12 blz. 9.

Nu kan men de opsomming en omschrijving van die gronden op tweeëerlei wijze bezien.

Wordt het tot taak van de beroepsinstantie beschouwd om alleen de rechtmatigheid te toetsen, dan is het stelsel van de vier gronden beslist ruim te noemen. Want er is niet volstaan met de grond van toetsing aan algemeen verbindende voorschriften, maar daaraan zijn de drie andere gronden toegevoegd van détournement de pouvoir, van bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid niet kunnen komen tot de aangevochten beschikking en als slot het anderszins beschikt hebben in strijd met enig in het algemeen rechtsbewustzijn levend beginsel van behoorlijk bestuur.

Een extensieve interpretatie had dit alles ook kunnenn brengen onder strijd met algemeen verbindende voorschriften. Men denke aan de bekende jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep, die tot algemeen verbindende voorschriften ook algemene rechtsbeginselen heeft gerekend te behoren. En de Centrale Raad van Beroep heeft dit in latere jaren ook uitgebreid tot de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Maar ook al bestond zulk een mogelijkheid van extensieve interpretatie, de toevoeging van de tweede, de derde en de vierde beroepsgrond is op zichzelf een stimulans voor de beroepsinstantie om bij haar onderzoek of een aangevochten beschikking in strijd was met het recht, niet te zeer te hangen aan geschreven teksten, maar verdergaand te onderzoeken of regelen van ongeschreven recht niet waren geschonden.

In zoverre omschrijven dan met name de derde en de vierde grond de rechtsbescherming van de wet B.A.B. en op haar voetspoor van de wet A.R.O.B. beslist ruim.

Doch vergeleken bij het naast de Wet B.A.B. in vele andere gevallen bestaande beroep op de Kroon is de rechtmatigheidstoetsing ook in die uitgebreide vorm beperkt te noemen. Het onderzoek naar de doelmatigheid, naar de opportuniteit van de beschikking wordt immers – althans in beginsel – buiten de beoordeling geplaatst. Ik heb wel eens betoogd, dat ik die beperking betreur. Mijns inziens is er onvoldoende reden om het onderscheid tussen de twee soorten beroepen te handhaven. Zoals bekend, heeft met name de Raad van State zich in zijn beoordeling van de beroepen zonder beperking meestal toch gereserveerd betoond. Hij let daarbij op bepaalde beleidsregels en is in het algemeen geneigd daaraan de bestreden beschikking te toetsen. Kan heeft hieromtrent o.m. in zijn predadvies over de doeltreffendheid van het beroep in 1966[1]) een uiteenzetting gegeven.

Toch geldt deze gereserveerdheid niet voor alle groepen van gevallen.

1. Preadvies V.A.R., blz. 17 en 18.

Er zijn duidelijk soorten van beroepen waarin de Kroon fungeert als een hogere instantie die de zaak ten gronde beoordeelt en haar eigen oordeel ook t.a.v. de doelmatigheid stelt in de plaats van dat van de instantie die de aangevochten beschikking nam. Ik denk hierbij bijvoorbeeld aan de Koninklijke besluiten in beroepen inzake bestemmingsplannen en hinderwetsvergunningen. Hoe grondig het onderzoek en de behandeling bij de Raad van State daarbij mogen zijn, toch zijn het dan in wezen de ambtelijke rijksinstanties (die formeel als adviseurs van de Raad van Sate optreden) die praktisch vaak de inhoud van het K.B. bepalen. Bij mij komt de vraag op of wij niet te veel vasthouden aan de fictie van een adviesbeslissing door het hoger college, terwijl eigenlijk de ambtelijke instantie de inhoud van de beslissing bepaalt. Ik zou mij kunnen indenken, dat men voor zulke zaken een andere wijze van behandeling zou volgen, bijvoorbeeld een beslissing door de verantwoordelijke minister, na advies van een commissie van deskundigen. Misschien zou dit kunnen bijdragen tot een versnelling van de beroepsbehandeling die eigenlijk in gevallen als deze veel te lang duurt. Gemakkelijker zou daarbij worden om ook in gevallen waarin belanghebbenden geen beroep zouden hebben ingesteld, toch in het algemeen belang een nader onderzoek vanwege het Rijk mogelijk te maken. Het zou tevens het voordeel kunnen opleveren, dat de Raad van State van een behandeling van deze vaak omvangrijke zaken zou worden verlost.

Maar ik ben hiermede wel wat buiten het terrein van het wetsontwerp A.R.O.B. gekomen. Vat ik de draad weer op, dan wil ik ervan uitgaan, dat de beperking tot de rechtsgronden zal moeten worden aanvaard. Het is bijzonder onwaarschijnlijk te achten, dat de wetgever zo kort na de invoering van de wet B.A.B. reeds ertoe zou overgaan om de strekking van die wet zo fundamenteel te wijzigen. Daarbij komt nog, dat wel bezwaar is gemaakt tegen het denkbeeld om t.a.v. alle beschikkingen van de lagere lichamen een onbeperkt beroep op de Kroon open te stellen. Daarvan werd een te grote inbreuk op de autonomie van die lagere lichamen gevreesd.

Speciaal die laatste gedachte kan ik wel onderschrijven. Men zou het als een radicale centralisatie moeten beschouwen indien van alle beschikkingen van de lagere overheden een onbeperkt beroep op een centrale instantie zou worden opengesteld. Zeker daarom is het een gelukkige gedachte om het nieuwe beroep te beperken tot rechtsgronden en meteen de beslissing op het beroep in handen te leggen van een onafhankelijk hoog recherlijk college, zoals de Afdeling voor de geschillen van bestuur in deze zaken zou vormen.

Daarmede wordt dan terecht opzijgezet het hybridische karakter van de wet B.A.B. die enerzijds een beroep uitsluitend op rechtsgronden in-

stelde, maar anderzijds daarbij nog de uiteindelijke beslissing aan de regering liet. Volgens het nieuwe wetsontwerp zou ook voor wat ik nu noem de oude B.A.B.-beroepen tegen beschikkingen van de centrale overheid, de Afdeling voor de geschillen van bestuur het laatste woord krijgen.

Nu roept dit wel velerlei vragen op. Daarvan zal ik slechts een enkele bespreken en daarbij hopen, dat ik niet of te veel op het terrein van mijn mede-inleiders zal komen.

De eerste is die of de Raad van State zich tot dusverre niet al te beschroomd heeft getoond bij het uitoefenen van die rechtsbeoordeling en die houding in de toekomst onder de wet A.R.O.B. zou voortzetten. Stellinga heeft in het Tijdschrift voor Overheidsadministratie[1] een statistiek gegeven van hoe het met de B.A.B.-beroepen is gegaan. Daaruit bleek, dat de Raad van State slechts in een zeer beperkt aantal gevallen een aangevochten beschikking strijdig had bevonden met het geschreven of het ongeschreven recht. Ik heb op die constatering gewezen in mijn bespreking in het Juristenblad[2] over de nieuwe wetsontwerpen. Daarbij heb ik ook een vergelijking gegeven met de rechtspraak van de burgerlijke kamer van de Hoge Raad waarbij de percentages van afwijking van een bestreden arrest veel hoger waren.

Nu weet ik wel, dat een dergelijke vergelijking betwistbaar is. Men kan ertegen aanvoeren dat slechts van een gering aantal van de door de gerechtshoven in beroep behandelde zaken beroep in cassatie wordt ingesteld. Reeds de kosten van een cassatieprocedure doen daarvan afschrikken. Het B.A.B.-beroep daarentegen staat praktisch zonder belemmering voor een ieder open, die meent door een beschikking van de centrale overheid te zijn getroffen. De vijfentwintig gulden griffierecht vormen daarvoor beslist geen hoge barrière. Voor het beroep bij de Hoge Raad is de inschakeling van een advocaat nodig. Een B.A.B.-beroep kan worden ingesteld zelfs zonder dat over de kansen daarvan een jurist wordt geraadpleegd en juridische bijstand is daarbij ook verder niet nodig.

Daarbij komt nog, dat waarschijnlijk veel is verwacht van het nieuwe B.A.B.-beroep. De invoering van deze mogelijkheid heeft terecht veel aandacht getrokken. De indruk werd gewekt dat hierdoor een belangrijke leemte in de rechtsbescherming tegenover de overheid werd opgevuld en het Nederlandse publiek heeft dan ook van die nieuwe mogelijkheid flink gebruik gemaakt.

Dat moest ongetwijfeld leiden tot vrij wat niet ontvankelijkverklaringen en tot verdere afwijzingen van B.A.B.-beroepen. Niettemin heb ik de indruk gekregen, dat de Afdeling voor de geschillen van bestuur zich

1. T.v.O. no. 1691, 1971, blz. 180 en 83.
2. N.J.B. 1971, blz. 1018-1019.

wel een zeer grote reserve heeft opgelegd bij de toepassing van de nieuwe beroepsbepalingen. En dat is wellicht daaruit te verklaren, dat de Raad van State gewend was aan een beoordeling van beroepen zonder beperking tot rechtmatigheidsgronden. Wordt dan daarnaast een beperkter beroep geopend, dan wordt de afdeling als het ware voortdurend geconfronteerd met de vraag of zij door een ruime toepassing van die rechtmatigheidsgronden het onbeperkte beroep niet al te veel zou naderen.

Als ik dit beroep nog eens en dan op andere wijze met de beslissing van de burgerlijke rechter mag vergelijken, dan zie ik juist bij de rechter, die nu eenmaal geroepen is tot een beoordeling op rechtsgronden, een tendentie om bij de toepassing daarvan een ruim standpunt in te nemen. Vage normen zoals die van de goede trouw en die welke de rechter zelf heeft ontwikkeld als de normen der zorgvuldigheid, van het vermijden van willekeur en van misbruik van recht geven hem de mogelijkheid tot een veel verder gaande beoordeling dan die welke zich uitsluitend op de geschreven rechtsregels zou baseren. De rechter heeft niet zoals de Afdeling voor de geschillen van bestuur, enerzijds te oordelen in zaken waarbij hij niet beperkt is in zijn gronden, en daarnaast in zaken waar hij zich tot een als rechtsbeoordeling gekwalificeerd onderzoek moet beperken. Zijn taak is steeds beoordeling naar het recht en zijn neiging is om de grenzen daarvan ruim uit te zetten.

Duidelijke voorbeelden biedt daarvan naar mijn mening de jurisprudentie omtrent de onrechtmatige overheidsdaad. In beginsel eerbiedigt de rechter hierbij het overheidsbeleid. Maar telkens en telkens heeft hij regelen ontwikkeld die bepaalde aspecten van dit beleid onder zijn beoordeling brachten.

Nu spreek ik de hoop uit, dat de Afdeling voor de geschillen van bestuur in de toekomst dit voorbeeld zal willen volgen en minder zal schromen om een beschikking van de overheid in strijd te achten met een regel van ongeschreven recht. De nadruk zal dan bij haar moeten vallen niet zozeer op de beperking in de beoordeling, vergeleken met het algemene beroep, maar daarentegen op het feit, dat die rechtsbeoordeling niet beperkt is tot een onderzoek naar strijd met het geschreven recht. De drie toegevoegde rechtsgronden, die betreffende détournement de pouvoir, willekeur en overige strijd met algemene beginselen van behoorlijk bestuur, maken gemakkelijk een ruime beoordeling mogelijk. Wat de rechter zich door een extensieve interpretatie moest verwerven, namelijk de toetsing aan algemene rechtsbeginselen, is door de toevoeging van deze drie gronden de Raad van State als het ware direct gegeven.

Nu moet ik volledigheidshalve wel zeggen, dat de Afdeling voor de geschillen van bestuur zich in een bepaalde groep van gevallen niet al te schroomvallig heeft betoond. Het betreft die van de beroepen van spijt-

optanten. Zoals bekend, heeft de Raad van State hierbij vaak in wezen het gevolgde beleid beoordeeld, daarbij gebruik makende van de grond dat het administatieve orgaan bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot de aangevochten beslissing had kunnen komen. Kennelijk was de Afdeling zo begaan met het lot van de door deze beschikking getroffenen dat zij zich minder reserve tegenover het beleid van de overheid oplegde dan zij in zovele andere B.A.B.-zaken placht te doen.

Dat geeft wat hoop op een toekomst waarin het tot de rechtsgronden beperkte groep nu voor een grotere kring van beslissingen zal worden toegepast. In dit opzicht verwacht ik trouwens juist een gunstige invloed van de uitbreiding van het B.A.B.-beroep met het beroep van de beschikkingen van lagere lichamen. Het ligt voor de hand, dat de Raad van State daar vaker zal worden geconfronteerd met gevallen waarin op een onvoldoende wijze met de belangen van de betrokkenen zal zijn rekening gehouden of waarbij niet of onvoldoende beginselen van behoorlijk bestuur als het gelijkheidsbeginsel, die een voldoende voorbereidingsprocedure en van een de beslissing dekkende motivering zullen zijn nageleefd.

Geenszins wil ik hiermede zeggen, dat de bestuursinstanties van de lagere lichamen onverschillig zouden staan tegenover de belangen van hen jegens wie zij beschikkingen hebben te nemen. Maar zowel de grote hoeveelheid van die beschikkingen als hun gerichtheid op talrijke andere zaken maakt het vaak voor de formeel beslissende bestuursorganen moeilijk zich in de details van elk geval voldoende te verdiepen. Daarbij komt zeker voor een deel van die lagere lichamen, dat zij niet steeds kunnen beschikken over vooral juridisch voldoende getrainde ambtenaren die de beslissingen zodanig kunnen voorbereiden, dat zij de toets van een nadere beoordeling kunnen doorstaan.

Nu wil het wetsontwerp A.R.O.B. naar het voorstel van de commissie-Wiarda voorschrijven, dat het beroep bij de Raad van State moet worden voorafgegaan door de indiening van een bezwaarschrift bij de betrokken lagere autoriteit. Dat zal in zeer vele gevallen leiden tot een herziening van de beslissing ofwel tot het duidelijk maken aan de betrokkene, dat hij in de afwijzende beslissing beter kan berusten. Ook zullen daardoor vaak tussenoplossingen kunnen worden gevonden die een redelijk evenwicht scheppen tussen de behartiging van de algemene en die van de particuliere belangen welke bij de zaak betrokken zijn. Daaruit vloeit voor de Raad van State ook het voordeel voort, dat hij zich niet zal behoeven bezig te houden met talrijke zaken die op andere en eenvoudiger wijze tot oplossing kunnen worden gebracht.

Maar indien de bezwaarschriftenprocedure niet de zaak uit de wereld helpt, doch gevolgd wordt door een beroep op de Afdeling recht-

spraak zullen partijen zeker ook naar voren brengen waarom die bezwaarschriftenprocedure niet tot een resultaat heeft gevoerd. In vele gevallen zal daarbij geen enkel verwijt kunnen worden gemaakt aan de beslissende bestuursinstantie. Maar er zullen ook gevallen zijn waarin zal blijken, dat deze al te vasthoudend is geweest. Dan zal dit de Afdeling er mede toe kunnen leiden om op het beroep een gunstige beslissing te nemen. De na de bezwaarschriften overgebleven gevallen zullen daarom dunkt mij dikwijls kunnen voeren tot een positief resultaat van het ruime rechtmatigheidsberoep, dat ook de wet A.R.O.B. zou toekennen.

PROF. H. BUCH
*(Kamervoorzitter in de Raad van State; hoogleraar aan de Vrije Universiteit te Brussel)*

Ik moge ten zeerste voor de uitnodiging bedanken waarvoor President Belinfante en Collega Simons zorgden en die het mogelijk maakte dat ik vandaag, al is het natuurlijk op een zeer beperkte wijze, aan uwe werkzaamheden deelneem.

Eigenlijk was deze samenkomst belegd in 1962: wanneer het ontwerp dat de wet BAB van 1963 zou worden, op het punt stond gestemd te zijn, schreef uw President Belinfante: „over tien jaar staan we weer een stap verder". Ik meen dat hij het voortreffelijk had ingezien.

Tot mijn grote spijt moet ik bekennen dat mijn kennis van het Nederlands recht ontoereikend is. Dit is niet zozeer aan de gebeurtenissen van verleden eeuw te wijten dan wel aan de invloed van het Frans recht en misschien nog meer aan een bepaalde strakke „logica" die zo hoog geprezen wordt en vaak – maar dan ook ten onrechte – als de „Cartesiaanse" logica wordt bestempeld. Wat heeft eigenlijk Descartes met die verstarde gedachtengang te doen?

Nu, iedereen en ieder volk heeft zijn wijze van redeneren. De bedoelde logische struktuur leidt tot een bepaald Manicheïsme: het is „ja" of „neen", „wit" of „zwart", precies of we de wegen van 't leven zo sekuur konden bewandelen en of we alles zo helder duidelijk konden zien. Men klaagt soms de Raad van State van Frankrijk daarvoor aan. Ik moge U zeggen dat ik meen dat deze beschuldiging niet gefundeerd is. En anderzijds stemt de ontzaglijke katastrofe van het zo mooi gekonstrueerde

Duitse „Staatsrecht", die droevig genoeg, nog lange jaren zijn uitwerking zal hebben, tot nadenken.

Mijn bedoeling is geenszins daarover uit te weiden. Ik moge U zeer in 't kort en op een pragmatische wijze enkele bevindingen ten beste geven uit de praktijk van ons Belgisch systeem van geschillen van bestuur gehaald, met de hoop dat deze U dienstig mogen zijn. En ik moge deze gelegenheid te baat nemen om mijn dank te betuigen aan mijn collega en vriend, Staatsraad Paul Vermeulen, die ook Hoogleraar aan de Vrije Universiteit te Brussel is, die zo vriendelijk was me bij de voorbereiding van deze spreekbeurt behulpzaam te zijn: hij kent metterdaad zeer goed uw recht en is een uitmuntend jurist.
Ik moge als vertrekpunt twee standpunten innemen: ten eerste de rechter is steeds de tolk van de norm, hetgeen inhoudt dat hij de norm interpreteert, en ten tweede: hij kan tot deze interpretatie dan eerst dienstig overgaan wanneer hij de dialektiek, d.i. de bestendige wisselwerking, van het sociaal leven en de rechtsnormen weet te hanteren.

We zullen dus uitgaan van het politisch-economisch bestel van heden, waarbij we de beweging van gisteren naar morgen kunnen ondervangen. Dit is niet enkel noodzakelijk in ons bewogen tijdperk van vlugge, onverwachte en soms bruuske kenteringen, het is ook doenbaar: daarvan getuigt de voortreffelijke studie van President Belinfante: „Het Plan als administratiefrechtelijk rechtsfiguur".

Ik moge U nog erop attent maken dat de wet van 23 december 1946 waarbij een Raad van State in België werd ingesteld – deze instelling was sinds 1830 verdwenen – door de wet van 3 juni 1971 een grondige wijziging heeft ondergaan. Hebben we nog geen ervaring over de werking van de nieuwe bepalingen, toch zal ik met de gewijzigde normen rekening houden.
Ik moge mijn uiteenzetting in vijf punten onderbrengen:

*1. Wie zijn de rechtsonderhorigen van het administratief recht en dientengevolge de justitiabelen van de administratieve rechtscolleges?*
Men vat vaak het vraagstuk zo op dat het maar de „bescherming" van de burger – of liever van de geadministreerde – tegen het Bestuur geldt. Is dit soms niet een zeer eenzijdige en voorbijgestreefde opvatting waarin het Openbaar Ambt en de burger als tegenstrevers, soms wel als vijanden tegen mekaar worden gesteld?
In België is de Raad van State bevoegd om bij wijze van arresten alle akten van de administratieve overheden, of het nu reglementen of be-

schikkingen zijn, te vernietigen. Onder „akten" begrijpt men „beslissingen", dit zijn de akten die de rechtstoestand op het algemeen of individueel vlak wijzigen. Administratieve overheden zijn niet alleen de Regering, de Provincie en de Gemeente maar ook alle openbare instellingen die de vijf, door de Raad van State pretoriaans in een van zijn eerste arresten bepaalde vereisten[1] vervullen, met name: a) bij de wet of krachtens de wet ingericht zijn; b) het algemeen belang dienen; c) de rechtspersoonlijkheid genieten; d) aan het toezicht van de Regering onderworpen zijn en e) de macht – hoe gedeeltelijk dan ook – uitoefenen. Daarbij behoren dus evenzogoed de dienstgewijze gedecentraliseerde lichamen, als de nieuwe territoriale instellingen, met inbegrip van de federaties en agglomeraties van gemeenten.

Wie in eerste aanleg over de wettelijkheid van deze reglementen of beschikkingen van bepaalde overheden uitspraak doet hangt af van de bepalingen van talrijke wetten die – het hoeft gezegd te worden – niet in een degelijk systeem geordend zijn. Bedrijfsorganisaties en Waterschappen b.v. vallen niet onder dezelfde lagere rechtscolleges. Maar voor allen is onze Raad van State bevoegd. Derhalve zijn in de praktijk alle bestuursoverheden, tot de Regering toe, aan de controle van de Raad van State onderworpen: een controle die op de vernietiging van de bestreden akte kan uitmonden. Iedere burger, die van het vereiste belang doet blijken, kan de zaak bij de Raad van State aanhangig maken. Hierop kom ik nog terug bij het derde punt dat over de procedure handelt.

*II. Welke zijn de toegepaste normen?*

Wel te verstaan, eerst en vooral de formele normen. Docht gelet op de „discretionaire bevoegdheid" die aan het Bestuur verleend wordt, rijst de vraag: Gaat het dan alleen om de toetsing van de rechtmatigheid of wordt ook de doelmatigheid van de beslissing onderzocht? Zò maar op de tweede vraag ontkennend antwoorden, gaat niet op. Want het wordt nu, zowel in Frankrijk als in België, aanvaard dat een daad van Bestuur dan alleen maar „wettelijk" is wanneer zij met het oog op het algemeen belang wordt gesteld. Meteen duikt dan ook het nagestreefd doel op en bevinden we ons op het pad van de doelmatigheid.

Nochtans ziet de rechtspraak van de Raad er enigszins anders uit. Bij de rechtmatigheid komt het „Behoorlijk bestuur", een begrip dat we aan de schrandere geest van uwe juristen danken en dat tegelijk op ethica en op efficiëntie wijst; twee begrippen die, niettegenstaande wat enkelen er over nahouden, in de ordening van de Maatschappij en dus

1. Bonheure tegen de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, nr 97. 13/7/1949.

ook, wil men grote euvels vermijden, in het Bestuursleven liefst gepaard gaan.

Dusdanige normenstrukturen stellen ver reikende vragen. Wat gewordt dan de belangenafweging in een land waar iedereen, zonder uitzondering, artikel 6 van de Grondwet kent: „De Belgen staan gelijk voor de wet"? Dat het voor onze samenleving zo dienstig begrip „Gelijkheid" een van de moeilijkste te hanteren is, meer bepaald in zijn dialektiek met de voor de ontwikkeling van de Mensheid onontbeerlijke „Vrijheid", hoeft geen verder betoog.

Even wil ik er nog op wijzen dat de bevoegdheid van de Raad van State met betrekking tot de schadevergoeding voor bestuurshandelingen merkelijk bij de wet van 3 juni 1971 werd gewijzigd. Hier ook ontstaat een niet gemakkelijk op te lossen vraagstuk, met name de afbakening der bevoegdheid van de Raad van State en van de gewone rechtbanken: de tot nu toe op dit terrein afgelegde weg is zeer lang en lastig geweest en het lijkt me geen zin te hebben nu dit vraagstuk te bespreken, te meer dat we klaarblijkelijk voor een keerpunt staan.

Uiteindelijk wil ik er nog op wijzen dat de Belgische Raad van State een zeer uitgebreid en belangwekkend gebruik van de „motivering" maakt om de door hem nodig geachte rechtsnormen te laten gelden: zoals ik reeds zei, is het pretoriaans optreden van dit rechtscollege opvallend.

*III. Hoe verloopt de procedure?*

Beter gezegd: hoe verloopt deze bij de Raad van State, want in de andere administratieve rechtscolleges kan bezwaarlijk van een geordende procedure worden gesproken.

Wordt de gang van de rechtsbedeling – dat is toch de procedure – door de bezwaarschriftprocedure bevorderd? Hierop kan ik enkel antwoorden dat het oneigenlijk of vrijwillig beroep – le „recours grâcieux" – van meet af aan en radikaal door de Raad van State veroordeeld werd. Inderdaad, wie daarvan gebruik maakt, moet weten dat de termijn van zestig dagen voor het indienen van het verzoekschrift bij de Raad van State daardoor niet wordt gestuit; zodat, indien dit niet tijdig gebeurt, de Raad het beroep laattijdig zal verklaren zonder op het vrijwillig beroep te wachten.

Mijns inziens, werd deze stelling ingegeven door de bedoeling de geadministreerde als lid van de maatschappij op te leiden. Daarom wordt hij aangespoord zijn recht te laten gelden eerder dan hem aan te raden zijn toevlucht te nemen tot het vrijwillig beroep, dat vaak gepaard gaat met een nederige houding ten overstaan van de machthebbers. Dienaangaande mag er misschien wel op gewezen worden dat het zo hoog geprezen in de Duitse Bondsrepubliek geldend systeem, dat de

burger ertoe verplicht beroep in te stellen bij het Bestuur vooraleer hij zich tot de rechter mag wenden, de gehoopte resultaten niet blijkt te hebben geleverd.

Vanaf het ogenblik dat het beroep op de Raad van State binnenkomt, houdt dit rechtscollege de ganse procedure in handen. Daaruit volgt dat deze instelling dan ook instaat voor de afhandeling van de zaak overeenkomstig de door het procedurereglement vastgelegde regels.

Dienaangaande moge ik erop wijzen dat de Raad het belang dat verzoeker bij de zaak heeft soeverein appreciëert, en dat hij zelfs niet gehouden is in een afstand van het geding te bewilligen: daarover oordeelt hij vrij. Ook kan het van enig belang zijn te weten dat de Raad er over waakt dat het beroep in het raam blijft van de bij de wet bepaalde rechtsgronden tot vernietiging; deze zijn: a) de niet-naleving van op straf van nietigheid voorgeschreven of substantiële vormen; b) de machtsoverschrijding en c) de machtsafwending.

*IV. De Rechter als Rechtsfiguur*

Evenals de uitvoerende macht maakt de Rechter een „Staatsorgaan" uit. Derhalve mag de vraag worden gesteld of het niet paradoxaal is dat men aan de Rechter vraagt het „tegen de Staat" op te nemen. Dit is wel te verstaan een van de aspekten van de scheiding der machten, want de „Staat" betekent hier „uitvoerende macht". Maar hetgeen misschien meer onze belangstelling wekt, is dat daarin ook een uitleg te vinden is voor het „aangehouden recht" (justice retenue) en het „recht in opdracht" (justice déléguée).

Houdt dit in dat de rechter die over de daden van het Bestuur uitspraak moet doen alleen een adviserende bevoegdheid kan uitoefenen? In het Belgisch Rechtssysteem is dit geenszins zo, wel integendeel. De wet van 3 juni 1971 heeft dit nog bevestigd inzake schadevergoeding door de bevoegdheid van de Raad van State uitspraak te doen bij wijze van advies, om te bouwen in een uitspraak bij wijze van arrest.

Deze wijziging vestigt eens te meer de aandacht op vraagpunten: het eerste kan zó worden geformuleerd: waarin bestaat de onafhankelijkheid van de administratieve rechter?

Over welke „onafhankelijkheid" gaat het? In België wordt, wat de Raad van State betreft, de vraag zo geregeld: de Staatsraden worden benoemd volgens een systeem dat in feite hetzelfde is als dat wat voor de benoeming van de leden van ons Hof van Cassatie geldt. Dit houdt meteen in dat zo de Regering dan nog wel een keuze bij de benoeming wordt gelaten, deze enkel kan geschieden onder de door de Raad en om de beurt door één van de Kamers van het Parlement voorgedragen kandidaten. Daarbij komen dan nog de andere door de Grondwet of de

wet bepaalde waarborgen van onafhankelijkheid. Maar hoofdzaak is en blijft beperking van de keuze die nu nog onderstreept wordt door de bepaling van de wet van 3 juni 1971 waardoor de verkiezing van de Eerste Voorzitter, de Voorzitter en de Kamervoorzitters, aan de Algemene Vergadering van de Raad van State wordt toevertrouwd. Het is dus aan een aldus opgevatte Rechter dat de wet de bevoegdheid verleent om over de daden van het Bestuur het laatste woord te voeren: want dit is toch wel de draagwijdte van een arrest.

De tweede vraag is van meer algemene aard: hoe wordt de controle – want daar gaat het om – over de bestuursdaden best uitgeoefend: door de Rechter die „in" de uitvoerende macht wordt geïncorporeerd, of door een Rechter die er „buiten" staat, zoals de gewone Rechter.

Beide systemen zijn voor discussie vatbaar; wat er ook van zij, de vrees dat een in de schoot van de uitvoerende macht opgenomen Rechter bedeesd en aarzelend zou optreden, is helemaal ongegrond gebleken. Wel integendeel zoals uit de Rechtspraak van de Belgische Raad van State blijkt. Volledigheidshalve kan nog worden gezegd dat de Belgische Raad van State het vraagstuk van de grenzen van de hem ten overstaan van de uitvoerende macht toevertrouwde bevoegdheid best kent. Dit gaat niet uit van een onderdanige houding doch wel van een betere kennis en begrip van de werking van het Bestuur, in haar geheel beschouwd. Een kennis die, het weze terloops aangestipt, nog meer zal moeten uitgediept worden wanneer men overweegt wat, kwantitatief en kwalitatief bekeken, de uitbreiding van de Staatsbemoeiingen in de samenleving betekent. Hetgeen dan ook op het nut van de Bestuurswetenschappen wijst.

*V. De hedendaagse Rechter van het Bestuur.*

Indien ik deze bewoording durf te gebruiken, is het omdat het wel duidelijk is geworden, dat de Rechter, als sociale figuur, ook aan 't veranderen is. In het verleden, een verleden dat niet zo ver af gelegen is want ik heb het nog gekend, leek de Rechter wel onbeweegbaar en ongenaakbaar. Aktief trad hij niet op in de zin dat hijzelf niet naar de werkelijkheid zocht: deze diende hem ter beoordeling te worden voorgelegd.

Hoezeer is dit niet veranderd! Waar de ganse samenleving in beweging komt, wordt de Rechter daar door meegetrokken. Zowel in civiele als in strafzaken wordt hem hoe langer hoe meer de opdracht gegeven „aktief" op te treden, hetgeen betekent dat hij zowel de oorzaken van de menselijke gedraging dient na te gaan als de doelstelling van zijn eigen optreden sociaal te overwegen. Hoe – en waarom trouwens – zou de Rechter die controle uitoefent over het Bestuur, over het orgaan dat meer en meer instaat voor de organisatie van de maatschappij, zich aan zó een beweging onttrekken? En meteen wordt de vraag gesteld: hoeft

de „Rechter van het Bestuur" zich dan ook niet bezorgd te maken over de doelstelling van dit orgaan, over zijn teleologie die het doel als oorzaak stelt? En is de rechter nog wel enkel en alleen een „raderwerk van de Staat" of wordt hij niet geleidelijk een „orgaan van de Maatschappij"? Meteen duikt weer op de sinds vijftien eeuwen verdwenen bisschop Gelasius met zijn onderscheid tussen Auctoritas en Potestas en maant de vader van de politieke wetenschap Machiavelli, die alles behalve „machiavellistisch" was, ons weer aan te overwegen of dwang en geweld een oplossing bieden voor de ontwikkeling van de Mensheid.

Recht is gerechtigheid: het moet ook rechtvaardigheid wezen. Op het vlak van het Bestuur is dit niet te bereiken indien men de Burger en het Bestuur niet tot samenwerking aanspoort maar als twee noodzakelijke antagonistische bestanddelen der Maatschappij stelt, daarbij vaak vergetend dat, hoe eigenaardig dit ook moge klinken, de ambtenaar toch ook een menselijk wezen is en dan maar alleen voor zijn opdracht zal instaan wanneer de samenleving hem als eerste dienaar van de maatschappij erkent.

Maar hoe kan dit alles zijn indien de Rechter in de huidige groeiende en bloeiende maatschappij niet volop wordt opgenomen?

Recht in het leven van het openbaar ambt betekent controle. Deze is dan enkel efficiënt wanneer zij maat en evenwicht betekent: de teugels niet strak houden en evenmin vieren. Maar maat en evenwicht ontstaan enkel in de schoot van het verstand: derhalve dient de ontwikkeling van de administratieve wetenschappen nog veel verder en dieper doorgedreven te worden.

Maar wie kan dat verwerkelijken indien het niet deze rechtsfiguur is die „recht spreekt"? Daardoor zijn voor hem in zijn ageren, èn voorzichtigheid èn durf richtlijnen en drijfkracht. Ook voor hem gelden Bergson's woorden „ageer als een denkend wezen en denk als een agerend wezen".

Dames en Heren,

Ik durf niet zeggen dat heden ten dage deze stellingen bij ons in België al in vervulling zijn gegaan. Ik moge dan ook besluiten met mijn overtuiging, dat we op die weg moeten voortgaan en dat deze Raad van State het zijne ertoe bijdraagt.

Ik dank U.

MEJ. MR. H. J. D. REVERS

Ik wil enkele opmerkingen maken over één onderdeel van dit wetsontwerp en dat is het feit dat daarin wordt voorgesteld om aan de Raad

van State de beslissingsbevoegdheid te geven en niet een adviserende bevoegdheid. Dat heeft mij, als lid van de toen kleine minderheid van vier personen in de commissie-De Monchy, natuurlijk bijzonder veel genoegen gedaan. Ik denk dat hetzelfde het geval is met twee andere leden van die minderheid, die hier op het ogenblik zitten, namelijk mijnheer Wiarda himself en mijnheer Blom.

Het heeft mij getroffen, dat dat eigenlijk zo betrekkelijk vlug in zijn werk is gegaan, de tot stand koming van deze wijziging. Ik heb daar een paar jaartallen voor opgeschreven (ik hoop dat u dat niet erg vindt, tegenwoordig zijn jaartallen niet meer in de mode, maar ik voor mij vind ze heel nuttig). In april 1950 hadden wij het rapport van de commissie-De Monchy; in november '58, dat is dus 8½ jaar later, volgde de indiening van het ontwerp BAB. Nu weten we allemaal, dat in die tussentijd het departement niet stil heeft gezeten en de juridische wereld evenmin. Er zijn dan ook veel veranderingen aangebracht in het oorspronkelijke ontwerp van De Monchy, maar de bevoegdheid van de Raad van State bleef ongewijzigd. In juni '63 is de wet BAB in de twee kamers aangenomen. Weer met veel wijzigingen, maar de bevoegdheid van de Raad van State was weer hetzelfde gebleven. En nu krijgen wij in april '71 de indiening van het nieuwe wetsontwerp, het AROB-ontwerp, waarin dan de beslissingsbevoegdheid aan de Raad van State wordt toegekend. Er zijn dus dertien jaar voorbij gegaan tussen de indiening van het rapport De Monchy en de aanneming van de wet BAB, en zeven jaar na de in werkingtreding van die wet is het ontwerp AROB ingediend.

Hoe komt het dat in die betrekkelijk korte tijd dit belangrijke punt van de bevoegdheid van de Raad van State gewijzigd is? Daar wordt vrij uitvoerig bij stil gestaan, terecht, in de Memorie van Toelichting, die wijst op verschillende ontwikkelingen in de jaren na de inwerking treding van de wet. Mijnheer Wiarda heeft dit punt ook behandeld in zijn rede van vanmorgen, die ik buitengewoon knap vond. Ik wil dan ook aan deze twee uiteenzettingen niets toevoegen, maar alleen erop wijzen, dat in deze tijd, waarin we überhaupt sneller leven dan vroeger, een zeer snelle ontwikkeling op dit punt heeft plaats gehad. Ik geloof wel dat het feit, dat de heer Wiarda voorzitter was van de commissie-Wiarda, daarin een grote rol gespeeld zal hebben. Ik weet niet of zonder de voorstellen van deze commissie en zonder deze voorzitter het nu al zover gekomen zou zijn. Daar wil ik dus mijn vreugde over uitspreken.

En dan wil ik nog twee dingen tot slot zeggen. Het ene is dat ik hoop, dat er tussen de indiening van dit ontwerp AROB en het in werking treden van de al of niet gewijzigde wet niet weer zoveel jaren voorbij zullen gaan. Als we zien hoe vlug de commissie-Wiarda haar eerste en haar tweede rapport heeft ingediend en hoe vlug daarop dit wetsont-

werp is gevolgd, dan geloof ik dat we wel hoop mogen hebben dat het nu geen vijf jaar zal duren voordat deze wet in het Staatsblad staat. En in de tweede plaats wilde ik hulde brengen, behalve aan de heer De Monchy, voor wie ik altijd een grote bewondering heb gehad, aan de heer Wiarda en zijn commissie. En tenslotte aan de twee ministers die dit wetsontwerp hebben overgenomen en zo snel hebben ingediend, waarvan er één gelukkig hier is. Ik ben erg blij dat ik de heer Polak hier zie en hem hiermede kan gelukwensen.

PROF. MR. J. G. STEENBEEK

De V.N.G. heeft in haar adres van 29 dec. 1971 aan de bijzondere commissie van de Tweede Kamer bepleit ten spoedigste een sutdie te maken van de mogelijkheid de AROB-regeling uit te breiden tot handelingen en besluiten in plaats van de beperking tot beschikkingen te aanvaarden, die in het wetsontwerp is neergelegd en die blijkens de jurisprudentie ook nog beperkend worden uitgelegd. De V.N.G. verwijst hierbij naar het bekende opstel van prof. Van Wijk in de bundel, in 1960 aangeboden aan prof. van den Berg en naar het artikel van Mr. Streng in de Ned. Gem. van 1968. Zowel dit voorstel voor de studie als de gedachte van bedoelde uitbreiding is mij sympathiek.
Ik heb goed gelezen dat de V.N.G. voorlopig slechts die studie aanbeveelt. Voor alle zekerheid wil ik gaarne duidelijk maken dat ik grote bezwaren zou zien in een voorstel reeds nu in het wetsontwerp AROB deze uitbreiding aan te brengen.

Wij zullen bij het bepleiten van deze uitbreiding wel voor ogen moeten houden, dat daaraan inderdaad een aantal niet gemakkelijke vraagstukken vastzit waarvan de oplossing bepaald denkkracht en tijd zal kosten. Enkele van die vraagstukken, wil ik zo dadelijk bezien. Nu wil ik slechts opmerkzaam maken op de waarschijnlijkheid, dat het thans voorstellen van een zo principiële uitbreiding van de wet BAB tot grote vertraging aanleiding zou geven en dat zou ik betreuren. Wij zijn dacht ik nu zover, dat uitbreiding van de BAB-regeling tot beschikkingen van lagere organen zo algemeen wordt gewenst, dat het wetsontwerp AROB zonder veel pijn en moeite door het verdere wetgevingsproces kan worden geloodst. Zouden wij nu een zo moeilijke zaak als de uitbreiding van het uitgangspunt van de beroepsregeling aan de orde stellen, dan zou dat de haalbaarheid op korte termijn van de reeds aanhangige ontwerp-regeling in gevaar brengen. Ik acht het verder onvermijdelijk, dat de regering zulk een principiële wijziging van het wetsontwerp eerst nog aan verschillende adviesinstanties voorlegt, waarbij ik in de eerste plaats denk aan de Raad van State, waarvan het gevolg wel zal moeten zijn,

dat het hele wetsontwerp wordt teruggenomen. Nogmaals, zulk een vertraging zou ik in hoge mate betreuren en daarom sta ik de conclusie voor, dat die uitbreding voorhands niet moet worden verdedigd, althans niet bij het wetsontwerp AROB, zoals het daar ligt. Laten wij eerst deze oogst binnen halen, dan trachten wij later weer eerder te komen.

Nu enige opmerkingen over vraagstukken die aan die uitbreiding vastzitten. Van Wijk heeft zijn denkbeelden verdedigd met in de grond deze redenering:

Voor de burger die rechtsbescherming zoekt tegen wat de overheid hem aandoet is het niet relevant of hij door die overheid wordt belaagd met een optreden in de publiekrechtelijke vorm zoals de beschikking of met een optreden, dat als privaatrechtelijk kan worden beschouwd. Van Wijk verwijst hierbij naar enige gevallen waarin de burger tevergeefs rechtbescherming zocht bij de burgerlijke rechter. Een van die gevallen betreft b.v. afsluiting van gas en electriciteit als maatregel tegen wat de gas en electriciteit-leverende overheid als weerspannigheid of iets dergelijks van de zijde van die burger aanmerkte.[1] Aangezien de burgerlijke rechter hier te weinig hulp kon bieden met de juridische middelen die hij meende te mogen hanteren, verdedigt Van Wijk in zijn opstel een toetsing van dit optreden door de Kroon volgens de BAB-regeling, zich daarbij afvragende, of al dit optreden per saldo niet als bestuur kan worden getypeerd, dus ook kan worden onderworpen aan een toetsing aan beginselen van behoorlijk bestuur. Van Wijk gaat, onder verwijzing naar een studie van degene aan wie de bundel opstellen opgedragen is, ook na of de Grondwet een dergelijke opzet zou toelaten en komt te dien aanzien tot een positieve conclusie. Met Van Wijk geloof ook ik, dat de Grondwet ruimte laat voor een verdergaande toetsingsopdracht aan de Kroon of aan een andere instantie, andere dan de gewone rechter. Aan het proefschrift van Van Angeren[2] kunnen verder nog argumenten worden ontleend ten gunste van een ruim standpunt. Met name het grensgebied vraagt echter nauwkeurige overweging. Maar al zou de grondwet zich er niet tegen verzetten – op zich reeds een vraag waarover de Raad van State zeker moet adviseren, zodat een wijziging van het wetsontwerp thans daarom reeds uitgesloten is, – dat betekent nog niet dat daarmede het vuil van de lucht is. Wanneer men er toe zou overgaan alle handelingen en besluiten van de overheid in principe onder de bevoegdheid van de Kroon of, volgens de AROB-regeling van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State te brengen, houdt dat in, dat het feit, dat het de overheid is die een bepaalde activiteit verricht en niet een particulier, meteen beslissend wordt voor het forum waarvoor men geschillen daaromtrent zou moeten brengen. We zouden

1. H.R. 8-2-1929 N.J. 378. Zie Van Wijk a.w. blz. 271-272.
2. De gewone rechter en de administratieve rechtsgangen, 1968.

daarmede in de richting gaan van het franse stelsel, waarvan ik niet beweer dat het niet goed zou zijn, maar waarvan wel geldt, dat wij tot dusverre niet hebben. In het franse principe van aparte rechters voor hetgeen de overheid bij haar activiteit in het kader van de „service public" doet, zou al kan de gewone rechter daar nog heel wat beslissen[1] een gewone rechter, dunkt mij, nooit de kans hebben gekregen een jurisprudentie omtrent de onrechtmatige overheidsdaad op te bouwen zoals die rechter ten onzent heeft gedaan. Vooraleer wij in Nederland aan het overheidsoptreden een dergelijke eigenaardigheid toekennen mogen wij toch wel goed nadenken, wat intussen ook van de Raad van State zou moeten worden gevraagd.

Daar komt nog bij, dat er de laatste tijd enige rechterlijke uitspraken zijn geweest die laten zien dat de gewone rechter steeds meer ingespeeld raakt op het bestuur en de beoordeling van het bestuur. Bij de bekende Landsmeer-arresten van 4 jan. 1963[2] heeft de Hoge Raad reeds laten merken een toetsing aan beginselen van behoorlijk bestuur langs een omweg mogelijk te achten. In het zeven jaar later gewezen fiscale arrest over de pseudo-wetgeging van 7 jan. 1970[3] heeft de Hoge Raad, in dit geval de belastingkamer, zelfs rechtstreeks gecasseerd aan die beginselen. Weliswaar ging dit geding om een beschikking van de Inspecteur van Belastingen en niet over een andere handeling of een ander besluit, maar dat neemt niet weg, dat de gewone rechter via het belast zijn met belastingrechtspraak, dus administratieve rechtspraak, reeds een heel eind op weg is die toetsing op te brengen die zou kunnen worden toegedacht aan de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State. Ik ben er nog niet zo zeker van, dat wij die ontwikkeling bij de gewone rechter moeten afbreken. Ik wijs ook nog op een andere ontwikkeling bij de burgelijke rechtspraak, tot uiting gekomen in het Huizener rioolarrest van 19 jan. 1962[4], waarbij de burgelijke rechter aan de overheid als eigenaresse van het IJsselmeer toch een specifieke positie toekende die een gewoon eigenaar niet deelachtig zou kunnen worden.

Nu kan men in dit verband nog verwezen worden naar gelijksoortige voorschriften in de Ambtenarenwet 1929 en in de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie. Wat dit aangaat nog een enkele opmerking.

Volgens het Ambtenarenwet moeten de handelingen en besluiten ten aanzien van de ambtenaar als zodanig zijn verricht of genomen.[5] Dit

1. Vgl. Traité élémentaire de Droit administratif, par André de Labadère, deel 1, 1967, nrs 702 e.v.
2. N.J. 1964, nr 202 en 204; A.B. 1963, blz. 596 en 603, Ars Aequi 1962/1963 blz. 138.
3. A.B. 1970, blz. 130, Ars Aequi 1970 blz. 388.
4. N.J. 1962, nr 151; A.B. 1962, blz. 540.
5. Art. 58.

brengt m.i. in die handelingen en besluiten een element dat van publiekrechtelijke aard is, althans daarmede sterke verwantschap vertoont. Het is, gegeven dit element en gegeven de positief rechtelijke opvatting dat de ambtenarenpositie een heel bijzondere is (dat is nu eenmaal de aan de wet ten grondslag liggende opvatting) begrijpelijk dat elk optreden van de overheid-werkgever tegenover die ambtenaar als zodanig aan een aparte rechtsgang wordt onderworpen. Men moet m.i. voorzichtig zijn zulk een uitzonderlijk geval te veralgemenen en overeenkomstig toe te passen op alle verhoudingen tussen overheid en burger.

In de wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie worden besluiten die strekken tot het verrichten van rechtshandelingen naar burgerlijk recht en handelingen die zijn rechtshandelingen naar burgerlijk recht uitgezonderd van de rechtspraak door het College van Beroep voor het bedrijfsleven.[1] Men zal zich van de betekenis ook van deze uitzondering rekenschap moeten geven wanneer iets overeenkomstigs zou moeten gaan gelden voor de rechtspraak ingevolge de Wet AROB. Concluderend wil ik dan ook stellen, dat ik niet geporteerd ben de voorgestelde AROB-regeling *nu* te bezwaren met een pleidooi voor vervanging van beschikkingen door besluiten en handelingen, doch dat ik een verdere bestudering van dit vraagstuk wel op haar plaats acht.

MR. J. IN 'T VELD

In de eerste plaats een waarschuwing; ik meen dat we erg voorzichtig moeten zijn met aan de rechter op te dragen de uitspraak in geschillen waarbij het beleid betrokken is en dat voornamelijk omdat in beleidskwesties we ook te maken hebben met verantwoordelijkheid. De moeilijkheid nu lijkt mij dat de rechter niet verantwoordelijk is aan enig vertegenwoordigend lichaam en we moeten dus oppassen, prof. Wiarda heeft erop gewezen in zijn rede „drie typen van rechtsvinding", dat wij niet verzeilen van de Gesetzgebungsstaat in de Richterstaat.

Dat wil natuurlijk niet zeggen, dat er geen gevallen zijn, waarin zonder bezwaar aan de afdeling Contentieux de uitspraak zou kunnen worden opgedragen. Ik denk bijvoorbeeld aan de kwestie van vrijstelling van dienstplicht wegens persoonlijke onmisbaarheid en kostwinnerschap. Daar zijn vrij strakke beleidslijnen en ik meen dus dat het heel goed mogelijk zou zijn om in die gevallen de uitspraak aan de rechter te laten en niet de vorm van advies te geven. Maar er zijn andere gevallen, waarin het bepaald hoogst bedenkelijk zou zijn als men de rechter zou laten beslissen over beleidskwesties. Nu heeft Wiarda nog de idee gelanceerd om in een zelfde geschil onderscheid te maken tussen de rechtsas-

1. Art. 4.

pecten en de beleidsaspecten. Dat lijkt mij ook weer niet zo eenvoudig omdat die dikwijls zeer sterk verweven zijn.

Prof. Simons heeft nog de opmerking gemaakt: is het eigenlijk nodig om in dit soort gevallen de Raad van State in te schakelen? De Raad van State, heeft hij gezegd, die handelt toch eigenlijk helemaal op advies van de ambtelijke instanties en dan zou je dus net zo goed de voorbereiding helemaal in de ambtelijke sfeer kunnen houden. Ja, ik wil even ondeugend zijn, en prof. Simons herinneren aan de weg door de Wassenaarse duinen, waar de Raad van State bepaald niet het ambtelijke advies gevolgd heeft. Kijk ik vind het toch belangrijk dat in zulke gevallen de Raad van State in geschakeld wordt, omdat die ambtelijke adviezen ter inzage van partijen worden gelegd. Beide partijen kunnen daarvan kennis nemen en kunnen die adviezen bestrijden en dat geeft toch veel meer gevoel van rechtsbevrediging dan wanneer zich dat allemaal binnen de ambtelijke sfeer afspeelt. Die ambtelijke adviezen hebben natuurlijk hun betekenis maar ik moet er toch sterk tegenop komen, dat die ambtelijke adviezen eigenlijk zomaar klakkeloos door de Raad van State gevolgd zouden worden. Mijn ervaring is bepaald een andere.

Dan een tweede punt, dat is dat met die vier beroepsgronden de rechter toch een heel eind komen kan. Ik heb pas een artikel geschreven voor Bestuurswetenschappen dat waarschijnlijk in het volgende nummer gepubliceerd zal worden. Daarin heb ik aan de hand van de praktijk eens nagegaan wat we met die vier beroepsgronden tot dusver hebben kunnen klaarmaken en dat is heus niet zo weinig. Nu wil ik in dit verband nog even op de spijtoptanten terugkomen, want de voorstelling is hier gewekt, en ik geloof dat het een voorstelling is die wel in bredere kring leeft, dat de afdeling Contentieux er een beetje met de muts naar gegooid heeft en in plaats van zich te beperken tot de rechtsmatigheidstoetsing deze gevallen eenvoudig bekeken zou hebben alsof het een volledig administratief beroep gold. Dat is bepaald niet het geval.

Ik heb ook daaraan in het artikel wat aandacht gewijd, ik heb in het kort getracht uiteen te zetten, dat het gaat om het begrip redelijkheid. Dit kan worden geïnterpreteerd in heel beperkte of in wat ruimere zin. Zoals de Hoge Raad het aanvankelijk gedaan heeft, n.l. dat geen redelijk denkend mens tot een dergelijk besluit zou kunnen komen, dat klinkt natuurlijk wel heel denigrerend. Maar men kan het begrip redelijkheid ook veel ruimer opvatten, ik mag verwijzen naar de rede, die prof. Christiaanse gehouden heeft, over de redelijkheid van het belastingrecht die ik zeer ter lezing kan aanbevelen. Nu zaten wij met de vraag: wat moeten we met die spijtoptanten, er waren zoiets van 1200 beroepen. Als men zich strikt formeel standpunt had gesteld, dan had men zonder meer al die beroepen kunnen afwijzen. Of dit nu het rechtsge-

voel zou hebben bevredigd, betwijfel ik heel sterk. Wij hebben ons dus ernstig moeten bezinnen op de vraag, wat doen we ermee? En toen is dit in hoofdlijnen de redenering geweest: de moeilijkheid voor de lezer is natuurlijk, dat in de uitspraken zelf heel apodictisch geconstateerd wordt, dat de minister in redelijkheid bij afweging van de betrokken belangen niet tot zijn besluit heeft kunnen komen. Waarop dat oordeel precies steunt, dat is een van de bezwaren die men tegen de adviezen van de afdeling Contentieux kan hebben, dat men dikwijls te weinig argumenteert, zodat de eigenlijke argumenten in de uitspraken niet naarvoren komen. Daarom is het misschien toch wel goed, het is niet het klappen uit de raadkamer, wanneer ik even kort uiteenzet, wat de gedachtengang is geweest. De redenering was: de minister heeft richtlijnen gegeven waarnaar beoordeeld zal worden of de spijtoptanten met bepaalde faciliteiten konden worden toegelaten of niet. Ze heeft daarbij een bepaalde lijn getrokken, maar dat kan natuurlijk nooit een strakke lijn zijn, daarvoor liggen de gevallen te verschillend. Er zijn dan ook gevallen ter weerszijden van de lijn, die vrij dicht bij elkaar liggen. Onze redenering is dus geweest: er zijn gevallen, die zo dichtaan liggen tegen de gevallen, die wel toegelaten zijn, dat het eigenlijk onredelijk is om het ene geval wel en het andere niet toe te laten. En zo was er dus ook een zekere band met dat gelijkheidsbeginsel. We hebben ook nog overwogen om het gelijkheidsbeginsel toe te passen, maar dat gelijkheidsbeginsel is in Nederland tot dusver veel te eng uitgelegd, in de zin van: de gevallen moeten precies gelijk zijn. Nu kan men dat gelijkheidsbeginsel ook wel ruimer gaan interpreteren, men zou kunnen zeggen: gevallen, die in redelijkheid moeten leiden tot een zelfde resultaat, moeten ook gelijk behandeld worden. Zoiets hebben we dus ook gedaan in verband met de spijtoptanten en het is dus eigenlijk een soort combinatie van het beginsel van de redelijkheid en een ruimere toepassing van het gelijkheidsbeginsel. En dit vind ik uitermate belangrijk omdat het bewijst dat er een evolutie in de gedachtengang mogelijk is. Als ik vergelijk de uitlegging, die de Hoge Raad aanvankelijk gaf aan het begrip redelijkheid en wat op het ogenblik met die redelijkheid gedaan wordt, dan is er wel een heel duidelijke evolutie, en ik hoop dat we diezelfde evolutie zullen zien met betrekking tot het gelijkheidsbeginsel. Dat zijn zo een paar opmerkingen over de vier beroepsgronden. Nu is gezegd, dat men de indruk had dat de afdeling Contentieux zich wel erg gereserveerd heeft opgesteld. Dan dus niet in de gevallen van de spijtoptanten; daar vindt men blijkbaar weer, dat ze zich te ruim heeft opgesteld, maar ik dacht, dat ook in andere gevallen die beroepsgrond C toch wel degelijk een rol heeft gespeeld. Het is bij dit soort dingen, ik heb het zo al eens uitgedrukt, het balanceren op het scherp van de snede, dus men moet altijd oppassen dat men niet naar de verkeerde kant valt en dat is niet zo een-

voudig, maar in ieder geval kan men zeggen dat de administratieve rechter en dat geldt niet alleen voor de afdeling Contentieux maar ook voor de andere colleges – er toch wel in geslaagd is om het gevaar te vermijden, waarvoor Struijken gewaarschuwd heeft, om te gaan zitten op de stoel van de administratie. Wanneer nu toch de indruk bestaat dat de afdeling Contentieux zich wat te gereserveerd heeft opgesteld, dan zou ik willen zeggen, dat ligt ook aan de wet, die een ruimere opstelling door de afdeling in verschillende opzichten in de weg staat. Als u die gevallen neemt van Stellinga, dan zult u zien, dat er heel wat gevallen bij zijn, waarin een niet ontvankelijkverklaring werd uitgesproken, uitsluitend op de grond dat het niet ging om een beschikking in de zin der wet. Nu herinner ik mij een uitspraak van onze voorzitter in een vroegere vergadering, die gezegd heeft, ja, we hebben indertijd de BAB-wet zo slecht mogelijk gemaakt om de werking zo beperkt mogelijk te houden, een van de uitingen daarvan is de definitie van beschikking, die veel te eng is en dan vraagt men zich toch weer af waarom moet nu deze wet weer die enge definitie van beschikking overnemen, terwijl in andere wetten ronduit gesproken wordt van besluiten en handelingen. Bij het college van beroep voor het bedrijfsleven hebben we nooit moeilijkheden gehad met die ruimere term besluiten en handelingen, er wordt ook geen definitie van gegeven, het wordt aan de rechter zelf overgelaten om uit te maken wat er onder verstaan moet worden. En dat vind ik de enige goede opvatting. Bij de omschrijving van de term beschikking moet men telkens gaan zitten overwegen, valt het nu wel of niet er onder. Stellinga heeft een paar voorbeelden gegeven tot welke dwaze konsekwenties het leidt, ik heb er nog een aan toegevoegd, ik zal het nu niet herhalen. Ik geloof dat een van de dingen die wel binnen het bereik liggen, is een amendement in de Tweede Kamer om het woord beschikking te vervangen door besluiten en handelingen. Dan krijgen we tegelijkertijd een beetje meer eenheid in onze administratieve rechtspraak, want je krijgt dikwijls het gevoel dat in Den Haag de linkerhand niet weet wat de rechter doet. Ieder handelt maar op eigen houtje, en van coördinatie is niets te bespeuren en men heeft nu de kans om deze wet AROB tenminste in overeenstemming te brengen met de veel betere formuleringen uit andere wetten. Een ander voorbeeld is dat volgens de AROB niet getoetst mag worden een besluit van algemene strekking. Daaronder vallen dus ook de interne richtlijnen. Bij het college van beroep voor het bedrijfsleven wordt alleen maar gezegd dat niet getoetst mogen worden verordeningen en andere algemeen verbindende voorschriften; daaronder vallen dus niet de interne richtlijnen. Het college van beroep heeft dan ook niet geaarzeld om die interne richtlijnen te toetsen. Dan nog een derde voorbeeld. Volgens de wet BAB kan de voorzitter in spoedeisende gevallen wel schorsen, maar dat heeft in de

regel niets te betekenen, omdat de schorsing van een besluit tot weigering niets inhoudt. Daarentegen staat in de wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie dat in spoedeisende gevallen de voorzitter voorlopige voorzieningen kan treffen, wat veel ruimer is. Zo zijn er nog veel meer voorbeelden te noemen. Ik heb daarover ook in mijn artikel het een en ander gezegd en ik hoop, dat men er in de Tweede Kamer de nodige aandacht aan zal schenken.

DR. J. P. D. VAN BANNING

De Voorzitter heeft de representanten van de lagere overheid uitgedaagd.

Ik reageer daarop, maar wil tevoren mij aansluiten bij de vreugde van Mej. Revers met de voorgenomen overgang van de justice retenue naar de justice déléguée.

De heer Wiarda moet het mij als oud geschiedenis-leraar toestaan nog een kleine aanvulling te geven.

In het 18e eeuwse Frankrijk was veel weerzin tegen de Rechter, die op de Bestuurszetel ging zitten. Dat vindt men terug bij Montesquieu: „Les juges ne sont que la bouche de la loi, qui prononce les paroles de la loi . . . qui n'ent peuvent modérer ni la force, ni la rigueur".

De rechterlijke macht is er „pour punir les crimes et juger les différends des *particuliers*". In dat licht moet men Thorbecke en Struycken verstaan en art. 209b gemeentewet. Als het bestuur is het toepassen van generieke regels op specifieke gevallen en rechtspraak het beslissen van geschillen, is er een duidelijk raakvlak. De moeilijkheden ontstaan niet bij strijd met de wet of détournement de pouvoir, maar bij de in het rechtsbewustzijn levende beginselen" en „waartoe men in redelijkheid niet kan komen".

Daar zit een subjectief element in, dat ter plaatse anders zal worden beoordeeld dan in „Den Haag", terwijl juist recent de verantwoordingsplicht t.o.v. de Raad is uitgebreid. Men lette ook op art. 128 gemeentewet, dat naast de belangen der gemeente de belangen *van hare ingezetenen* nadrukkelijk noemt. Daar komt nog het tijdsverlies bij in beroepszaken, maar dit zou door een kort geding kunnen worden ondervangen. (Dit is wel voor de klager mogelijk.)

Is hier niet een zekere weerstand tegen beslissingen van politieke figuren tevenover die van specialisten, een verzet de democratie te vervangen door meritocratie?

Ik wil aan de vergadering een paar punten voorleggen, kleine wijzigingen zoals ik ze zie, het daarbij aan de beleidsmakers, als ik het zo mag zeggen, overlatend of deze in het kader van de voorliggende ontwerpen besproken moeten worden, dan wel verwezen moeten worden naar de door de heer Wessel genoemde rijksdienst. Persoonlijk dacht ik dat deze opmerkingen wel passen binnen het kader van deze ontwerpen.

Mijn eerste opmerking sluit min of meer rechtstrecks aan bij hetgeen de heer In 't Veld heeft gezegd. Ik geloof dat zijn opmerking aangaande besluiten en handelingen juist is, in beginsel, en, mits goed uitgewerkt, tot wet zou kunnen worden verheven, maar ik dacht dat het misschien ook een oplossing op korte termijn zou kunnen zijn om het woord „beschikking" in artikel 2 AROB te handhaven, met dien verstande dat geschrapt wordt de eis dat zij genomen moet zijn krachtens een bevoegdheid of verplichting in enig staats- of administratiefrechtelijk voorschrift vervat. Mijn suggestie is dat daarvoor in de plaats wordt gezet een in het administratief *recht* of publieke *recht* vervatte verplichting of bevoegdheid.

Ik weet dat over deze kwestie ook bij de behandeling van de Wet-BAB door de Tweede Kamer is gesproken. Toen is door leden van de Tweede Kamer reeds hetzelfde gezegd: laten we niet vastknopen aan een voorschrift, maar als criterium nemen „aan het staats- of administratief recht ontleende" bevoegdheden of verplichtingen, opdat ook op ongeschreven recht steunende beschikkingen voor beroep vatbaar zijn.[1] Deze suggestie is echter verworpen omdat een dergelijk criterium te vaag zou zijn. Nu mag het waar zijn dat de betrokken bepaling, zoals zij thans in de wet BAB luidt, heel duidelijk en weinig vaag is, in veel gevallen leidt zij echter tot een onbevredigend resultaat. Wij zouden dan ook in dit verband kunnen zeggen: meer rechtszekerheid maar minder recht.

En als ik nu denk aan een voorbeeld van een overheidshandeling, waarvan niemand zal betwijfelen dat het een beschikking is, terwijl zij toch niet op een voorschrift rust, dan doe ik dat aan de hand van een geval dat zich indertijd op Curaçao heeft voorgedaan. Aldaar vroeg een man, Marre geheten, aan het Eilandbestuur vergunning om een beeldententoonstelling te mogen houden; hij diende allerlei foto's in waarop de beelden etc. tot uiting kwamen. Na een (naar later bleek: lichtvaardig) onderzoek verleende het bestuur de vergunning op basis van de bestaande politieverordening. De man kwam met zijn beelden naar Curaçao maakte overtochtskosten etc., stalde zijn beelden uit. Echter bij de opening kwam er een ambtenaar kijken en deze was van mening

1. V.V. p. 7.

dat één en ander te gortig was, dat de tentoonstelling aanstootgevend was. Ergo, de vergunning werd ingetrokken. Marre, die dus tevergeefs kosten had gemaakt, spande daarover een procedure aan tegen het Eilandgebied (tot aan de Hoge Raad toe),[1] maar het heeft de man niet geholpen: zijn vordering strandde, vooral om processuele redenen. Nu gaat het mij niet om die vordering, doch om de intrekking van die vergunning. Niemand zal er toch aan twijfelen dat dit een beschikking was,[2] zij het dan niet een beschikking die op enig voorschrift rustte. En zo zijn er talloze voorbeelden te bedenken, ik wil daarop verder niet ingaan, maar ik geloof dat het goed is wanneer men zich nog eens beraadt over de vraag of het nu wel strikt noodzakelijk is om vast te houden aan de eis dat van een voor beroep vatbare beschikking slechts sprake kan zijn wanneer deze op een voorschrift berust.

Dan mag ik, mijnheer de voorzitter, een tweede punt aanraken, dat meer in het bijzonder de procedure betreft. Ik heb niet veel ervaring in administratieve rechtspraak, maar het is mij wel opgevallen dat de meeste justitiabelen van hun mogelijkheden in rechte en in het bijzonder dan op het gebied van de administratieve rechtspraak of administratief beroep werkelijk geen enkele notie hebben. En er is al meermalen ter sprake gebracht dat het eigenlijk zeer gewenst is dat in beschikkingen, die schriftelijk worden uitgereikt, vermeld wordt inhoeverre er een beroepsmogelijkheid bestaat. Dit staat reeds nu keurig op o.m. de belastingaanslagen, doch dat zou eigenlijk algemeen gedaan moeten worden. Dit is wel betoogd onder meer door Donner,[3] al vele jaren geleden. Nu zal een dergelijk voorstel wel op weerstanden stuiten, maar ik dacht dat er misschien een mogelijkheid zou zijn om toch een einde te maken aan deze ongewenste toestand, want het komt in veel gevallen tot niet-ontvankelijkverklaringen, doordat de betrokkene, na eerst aan alle kanten gezocht te hebben naar de bestaande mogelijkheden voor redres, op het moment dat hem blijkt welke mogelijkheid de juiste is, de beroepstermijn al met 1 of 2 maanden heeft overschreden. Meestal geldt immers een erg korte beroepstermijn. Toch dacht ik dat er een mogelijkheid zou zijn om in deze zaak te voorzien en wel als volgt. In artikel 9, lid 4, AROB staat: wanneer het beroepschrift na afloop van de daarvoor gestelde termijn is ingediend, blijft niet-ontvankelijkverklaring op grond daarvan achterwege, indien de klager aantoont dat hij het beroep heeft ingesteld zo spoedig als dit redelijkerwijs verlangd kon worden. Wanneer men nu daaraan eens zou toevoegen: dit laatste wordt vermoed het geval te zijn, wanneer in de beslissing niet (correct) is vermeld bij welke

1. HR 30-6-1967 NJ '67, no 345; A.Ac. '67, 319 m.n. M.T.
2. Vg. Rapport van de Commissie Alg. Bepalingen van Administratief Recht (3e dr. 1967) p. 87 en 95.
3. Preadvies Ver. Adm. Recht 1948 (V.A.R.-geschrift nr XV) p. 50.

instantie en binnen welke termijn tegen de beschikking kan worden opgekomen (een weerlegbaar rechtsvermoeden dus, in het voordeel van de betrokkene).

Dit is één oplossing; er zijn er natuurlijk meer, maar ik dacht dat dit een belangrijk punt is, zeker op het gebied van de rechtsbescherming ten aanzien van de lagere overheden. Daar bestaat een dermate warboel van redres-mogelijkheden dat men werkelijk zelfs in ambtelijke of juridische kringen dikwijls geen duidelijke voorstelling van zaken heeft.

Dan, mijnheer de voorzitter, wilde ik nog enkele punten bespreken die van processuële en ook van materiële aard zijn. In de eerste plaats betreffende de bevoegdheid van de Raad van State en van de Kroon om krachtens het thans voorgestelde art. 58a, lid 4, Wet op de Raad van State een schadevergoeding toe te kennen. Als u die bepaling goed leest (in artikel 14, lid 3 van de wet-BAB staat het nu al) ziet U dat schadevergoeding alleen kan worden toegekend ingeval de beschikking wordt vernietigd. Het kan evenwel voorkomen dat er voor vernietiging geen grond is, terwijl er wel aanleiding kan zijn voor schadevergoeding *in verband met* de aangevochten beschikking (zie bovengenoemde zaak Marre-Curaçao) dan wel voor schadeloosstelling of een tegemoetkoming *terzake van* rechtmatige overheidsbeschikkingen.[1] Ik ben helemaal niet van mening dat deze klakkeloos, in alle gevallen, moeten worden toegekend, maar bij de thans ontworpen redactie kàn het eenvoudig niet. In deze zin heeft de Kroon zich ook in een BAB-zaak uitgesproken: de redactie van artikel 14, lid 3, brengt mee dat schadevergoeding uitsluitend kan worden toegekend in geval van vernietiging van de bestreden beschikking.[2] Ik meen derhalve dat het ontwerp een deur onnodig[3] dichthoudt en ik dacht dat er reden zou zijn om deze zaak nog eens te bezien, zo mogelijk in het kader van deze wetsontwerpen.[4]

In de tweede plaats wil ik nogmaals, evenals de heer In 't Veld, zij het nu op een ander punt, een vergelijking trekken met de procedure voor het College van Beroep voor het Bedrijfsleven. Dit college kan nl. een veroordeling in de proceskosten uitspreken[5] en is de enige administratieve rechter – ook in administratief beroep komt de mogelijkheid daartoe zelden voor – dus de facto de enige beroepsinsantie die zo'n veroordeling kan uitspreken. Nu is het weliswaar een eerbiedwaar-

1. In W.P.N.R. no. 5152 ging ik hierop wat dieper in.
2. K.B. 19-12-1965 no. 11; A.B. '65, 321 m.n. St.
3. Thans reeds kan men in (gewoon) administratief beroep een tegemoetkoming toegekend krijgen terzake van een beschikking, die niet vernietigd wordt en dus rechtmatig is: KKBB 19-12-1969 no. 17 A.B. '70, 318 m.n. St. en 8-4-1970 no. 91 A.B. '70, 577 m.n. St.
4. Waarom niet aangeknoopt bij art. 60 van de Wet Adm. Rechtspraak Bedrijfsorganisatie?
5. Art. 61 van de zojuist genoemde wet.

dige traditie om te menen dat partijen in administratieve zaken in staat kunnen worden geacht zèlf hun belangen en hun zaak te behartigen, zodat men dus geen rechtsbijstand of bijstand nodig heeft. Deze opvatting is m.i. echter niet juist en kan naar mijn mening de daarop gebouwde conclusie (van de wetgever)[1] dat *dus* een veroordeling in de proceskosten niet noodzakelijk (en derhalve niet mogelijk) is, niet dragen. Ik geloof namelijk dat het een irreële zaak is om te stellen dat partijen de procedure zelf kunnen voeren, althans in veel gevallen, want het is dikwijls bijzonder moeilijk om eenvoudig te weten wat de mogelijkheden zijn van resp. in zo'n procedure. Veelal zal wel degelijk behoefte bestaan aan deskundige bijstand. Ik laat in het midden of deze bijstand al dan niet van een advocaat afkomstig moet zijn, maar in elk geval meen ik dat het goed zou zijn wanneer ook in deze wet uitgesproken wordt, conform de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie (art. 61), dat de Raad van State en ook de Kroon, een veroordeling in de proceskosten kàn bevelen, indien de Raad c.q. de Kroon daarvoor termen aanwezig acht.

En, mijnheer de voorzitter, dan nog een klein punt: het wordt nog steeds mogelijk geacht dat een uitspraak in beroep strekt ten nadele van de klager (reformatio in peius). Ik meen dat dit een verwerpelijke zaak is, maar het wordt nog steeds bepleit en zelfs door de wet toegelaten, met name in de Ambtenarenwet 1929[2] en door de Beroepswet[3] en voor het administratief beroep wordt het evenzeer mogelijk geacht.[4] Ik dacht dat het goed zou zijn wanneer in het kader van de onderhavige wetsontwerpen eens uitgesproken zou worden dat dergelijke uitspraken niet mogelijk behoren te zijn. Naar mijn mening althans is een dergelijke uitspraak in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel: het is toch merkwaardig dat iemand in beroep komt tegen een besluit omdat hij het daarmee niet eens is, terwijl vervolgens de uitspraak luidt dat hij nog minder krijgt dan hij al had op het moment dat hij in beroep ging. Dit punt dient als afsluiting, mijnheer de voorzitter; ik dank u wel.

MR. J. M. H. DASSEN

Ik moge volstaan, M. d. V., met een enkele opmerking te maken over hetgeen in deze vergadering gezegd is. En dan vind ik allereerst de Heer In 't Veld op mijn pad, waar deze geheel ongenuanseerd stelde, dat toetsing van overheidsbeleid niet dient te staan ter beoordeling van de

1. Zie bijv., m.b.t. de Ambtenarenwet 1929, de M.v.A. aan de Eerste Kamer p. 9.
2. Art. 46.
3. Art. 69, lid 2.
4. Zie eerdergenoemd Commissie-Rapport p. 223.

gewone rechter. Wanneer men zoals deze spreker de gewone rechter niet geschikt acht om het overheidsbeleid op zijn onbehoorlijkheid te toetsen, dan ligt gewoonlijk de gedachte daaraan ten grondslag, dat de gewone rechter geen bemoeienis dient te hebben met de beoordeling van de vraag of en in hoeverre een bepaald overheidsbeleid al dan niet behoorlijk was. Het is deze typische geest, waarvan de bekende Strooppotjurisprudentie van de Hoge Raad is doortrokken en waarvan auteurs van gezag zelfs tot op den dag van heden nog beweren, dat zij nog steds van kracht zou zijn. In het kort gezegd komt zij hierop neer, dat de noodzakelijke beleidsvrijheid van de overheid impliceert, dat er geen algemene plicht van de overheid bestaat om de haar qualitate qua opgelegde taak zodanig te volbrengen, dat daarbij niet nodeloos rechtmatige belangen van de burgers worden gekrenkt. Diensvolgens zou de gewone rechter zich behoren te onthouden van een oordeel omtrent de al dan niet maatschappelijke betamelijkheid van overheidsoptreden dat nodeloos andere dan subjectieve rechtsbelangen van burgers aantastte, op gevaar af anders ipso facto de autonome beleidssfeer van de overheid te schenden.

Deze gedachtengang, die ik niet schroom uit een oogpunt van de bescherming van de burger tegen de vermogensschadelijke gevolgen van onbehoorlijk overheidsoptreden funest te achten, gaat per definitie mank aan de miskenning van het principieel verschil dat er bestaat tussen de twee facetten van beleid in het algemeen en mitsdien eveneens van het beleid van de overheid, t.w. de rechtmatigheid ter ene – en de doelmatigheid ter andere zijde. Evenmin als men uit de al dan niet rechtmatigheid van een bepaald overheidsbeleid ook maar het minste kan afleiden m.b.t. de doelmatigheid daarvan, evenmin vermag men ook omgekeerd uit de al dan niet doelmatigheid van een beleid hoegenaamd iets te besluiten t.a.v deszelfs rechtmatigheid, behoudens in de bijzondere gevallen dat de rechtmatigheid wettelijk aan de eis van doelmatigheid wordt verbonden en aldus daarmede samenvalt. Dienovereenkomstig correleert de ondoelmatigheid van overheidsbeleid uitsluitend met politieke verantwoordelijkheid, de onrechtmatigheid van dat beleid daarentegen, zij het niet uitsluitend doch wel primair, met de wettelijke aanspraak van de burger krachtens art. 1401 op rechtsbescherming tegen de vermogensrechtelijke nadelige gevolgen die daaruit mochten voortvloeien. Deze te beoordelen en vast te stellen is, tenzij een bijzondere rechterlijke instantie daartoe mocht zijn aangewezen, de specifieke wettelijke plicht van de gewone rechter. En dit geldt met name niet alleen de onwetmatigheid doch evenzeer de maatschappelijke onbetamelijkheid, m.a.w. de door de op het algemeen rechtsbewustzijn steunende beginselen van behoorlijk bestuur gewraakte onbehoorlijkheid, en deswege de onrechtmatigheid van overheidsbeleid in het algemeen.

Het is om deze reden dat ik mij met klem meen te moeten verzetten tegen de in haar ongenuanceerdheid voor de burgerlijke rechtsbescherming noodlottige opvatting, als zou onbehoorlijk beleid van de overheid vanwege haar beleidsautonomie niet ter beoordeling van de rechter staan. Het is een typische staatsautoritaire opvatting die niet past in een rechtsstaat als de onze. Daarom ook vind ik het jammer, dat de inleiders van hedenmorgen geen enkel woord hebben besteed aan dit belangrijk facet van het vraagstuk van de burgerlijke rechtsbescherming tegen overheidsonrecht.

De heer Steenbeek heeft in dit verband nog gewezen op de betekenis van de Landsmeerjurisprudentie welke hij belangrijk achtte in zoverre de Hoge Raad zich daarin geporteerd had getoond voor de toetsing aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Ik moge dienaangaande opmerken, M. d. V., dat ik de waarde van die jurisprudentie in feite meer specifiek gelegen acht in de erkenning door de Hoge Raad van redelijkerwijs en objectief niet-voorzienbare omstandigheden als rechtvaardigingsgrond voor op zichzelf onrechtmatig overheidsoptreden in de zin van art. 1401. Met name acht ik het willekeur- of beter nog het redelijkheidsbeginsel niet, zoals de doctrine het gemeenlijk pleegt voor te stellen, pas in 1963 doch reeds in 1936 in het arrest-De Boer door de Hoge Raad beleden – zij het dan precies als in het eerste Landsmeer-arrest uitsluitend beperkt tot de gevallen van inbreuk op een wettelijk recht. Want datgene, wat men als algemene beginselen van behoorlijk bestuur pleegt aan te duiden, vindt, ondanks de op zichzelf zeer verdienstelijke klassificatie van deze beginselen, n.m.m. zijn uiteindelijke neerslag in dat ene redelijkheids-beginsel.

Uit een oogpunt van de burgerlijke rechtsbescherming tegen onbehoorlijk overheidsoptreden acht ik veel belangrijker immers principiëler het Raamsdonk-arrest, dat de Hoge Raad zeer onlangs, nl. 2 maanden geleden, wees en waarin ons hoogste rechtscollege onomwonden blijk gaf zich bevoegd te achten om overheidsbeleid overeenkomstig de algemene beginselen van behoorlijk bestuur op zijn behoorlijkheid te toetsen. Dubbel verblijdend, nu het werd gewezen onder presidium van de eerste inleider van hedenmorgen, de voorvechter bij uitstek van de burgerlijke rechtsbescherming tegen de overheid, ons geacht mede-lid de heer Wiarda. Het betrof de onteigening van een perceel van een varkenshouder die men niet wenste schadeloos te stellen voor het niet meer kunnen exploiteren van zijn varkenshouderij omdat hij niet in het bezit was van een schriftelijke ontheffing van B. & W. van het verbod in de A.P.V. om binnen de gemeentelijke kom varkens te houden. Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van deze verbodsbepaling had de gemeenteraad echter uitdrukkelijk gestipuleerd, dat deze bepaling uitsluitend mocht worden toegepast in gevallen dat er sprake zou zijn

van hinder voor de omwonenden of schade voor de volksgezondheid. Daar dit nu i.c. niet het geval was geweest overwoog de Hoge Raad, dat het gemeentebestuur in strijd zou handelen met *de* algemene beginselen van behoorlijk bestuur indien het in een geval als dit bij gemis van een ontheffing politiedwang zou toepassen.

Laten wij er de Hoge Raad dankbaar voor zijn, dat hij met deze uitspraak duidelijk blijk gaf, zijn constitutionele en wettelijke plicht tot bescherming van de burger tegen ieder onrecht wél te verstaan en in de praktijk te brengen. Iets, waarbij de vraag of, bij het ontbreken van een behoorlijke regeling van administratieve rechtspraak door andere rechterlijke colleges dan de gewone rechter, deze laatste de meest geëigende instantie is, binnen het kader van de rechtsstaatsgedachte volkomen in het niet zinkt.

Onze belgische gast van vandaag heeft, als ik hem tenminste goed verstaan heb, erop gewezen, dat in België niet mede de burger, doch uitsluitend de overheid als de enige partij optreedt. Ik geloof, M. d. V., dat dit in zoverre niets bijzonders is als dit een kwestie is van de gezichtshoek van waaruit men de zaak bekijkt. Afgezien dat ook in dat geval het overheidsbeleid ter discussie wordt gesteld, acht ik onze nederlandse conceptie zelfs in zoverre te verkiezen als daarbij principieel zuiverder het belang en de daarop gebaseerde aanspraak van de gelaedeerde partij en ipso facto het beginsel van de égalité devant les charges publiques" primeert.

De heer Van Banning tenslotte – en daarmede wil ik mijn opmerkingen beëindigen M. d. V. – heeft nog gesproken over het bezwaar van de zgn. subjectieve toetsing door de rechter. Zelfs met de grootst mogelijke fantasie kan men zich onmogelijk voorstellen, hoe een rechterlijk oordeel ooit anders dan in een subjectief oordeel zou kunnen uitmonden. Het enige wat men van de rechter moet eisen is, dat hij als een goed rechter volgens objectieve maatstaven rechtspreekt.

MR. G. E. M. KLINKERS

Men is vandaag steeds gedetailleerder geworden en ik wilde deze lijn even doortrekken en mij storten op artikel 14, lid 1 van het ontwerp, beter gezegd op een woordje uit het eerste lid en wel in de eerste volzin; ik zal dat stukje even voorlezen: „Het bezwaarschrift als bedoeld in artikel 7, tweede lid moet gemotiveerd zijn", enz. Het gaat mij om het woordje „gemotiveerd". Wat moeten we daaronder verstaan en tot wat voor bizarre consequenties kan dat aanleiding geven als we dat in de praktijk gaan toepassen en gaan interpreteren. De beoordeling van een bezwaarschrift, nl. of dat gemotiveerd is of niet, is, dacht ik, een

volstrekt discretionaire bevoegdheid; er zijn namelijk geen gronden aangegeven in deze wet, geen normen waaraan men kan toetsen of een bezwaarschrift gemotiveerd is of niet. En nu kunnen we wel zeggen och, een bezwaarschrift is al gemotiveerd als er iets meer in staat dan alleen: „ik heb bezwaar tegen Uw beschikking", maar ik vrees dat we daar in de praktijk niet al te ver mee komen. Er zijn geen normen aangegeven en het kan daarom in de praktijk altijd voorkomen dat een bezwaarschrift, als het enigszins gebrekkig is geformuleerd, het odium krijgt: het is niet gemotiveerd; als we dat ook nog eens plaatsen tegen de achtergrond van het advies van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, dat zeer recentelijk gepubliceerd is over dit onderwerp, waarin onder meer een aanbeveling staat om de delegatiebevoegdheden nogal uit te breiden en om dit zelfs zover te laten gaan dat één ambtenaar een beslissing zou kunnen nemen, dan ben ik bang dat we een uitgebreide jurisprudentie over dit woord zullen kunnen verwachten. Maar wat kan er nu gebeuren? Ik wil heel globaal, heel oppervlakkig, de mogelijkheden aangeven, wat kan er gebeuren als men t.a.v. een bezwaarschrift beslist dat het niet gemotiveerd is. Dat leidt dan tot een niet-ontvankelijkheid en wat gaan we dan doen? Is die niet-ontvankelijkheidsverklaring voor beroep vatbaar, is dat een voor beroep vatbare beslissing, kan men dus doorstromen naar de Raad van State? Ik dacht dat dat zal afhangen van de vraag of de niet-ontvankelijkheidsverklaring te vatten zal zijn onder de vier beroepsgronden in artikel 8. Zal dat niet zo zijn, zal er geen strijd met die vier situaties aanwezig zijn, dan is op dat moment de situatie reeds beslist, dan staat de klager in de kou, dan is ook bij de Raad van State geen schijn van kans. Maar laten we aannemen, dat het wel een voor beroep vatbare beslissing is, dan moeten we constateren dat de Raad van State de strijd alleen maar zal kunnen laten gaan over de vraag: „is de niet-ontvankelijkheid al dan niet terecht uitgesproken". Zegt men: „de niet-ontvankelijkheid is terecht uitgesproken" dan zijn we klaar, althans dan houdt voor klager alles op. Zegt de Raad van State: „de niet-ontvankelijkheid was ten onrechte", dan kan men weer van voren af aan beginnen en kan er pas geproduceerd worden over de inhoudelijke situatie. We krijgen dus als het ware een dubbele procedure, uitsluitend en alleen opgeroepen door het woord „gemotiveerd".

Er is nog een reden waarom ik het woord „gemotiveerd" als zodanig liever uit de tekst van de wet, althans uit het ontwerp weg zou willen zien. In lid 2 staat namelijk dat het orgaan beslist op het bezwaarschrift nadat het binnengekomen is, maar tevens nadat de klager in de gelegenheid is gesteld om zich nader te verklaren. Omdat de wet lid 1 en lid 2 in logisch verband construeert, namelijk dat niet uitsluitend en alleen op dat schriftelijke stuk, dat bezwaarschrift, mag worden beslist, maar dat tevens ook de mondelinge toelichting van klager in de beoordeling moet

worden betrokken, schept de wetgever de mogelijkheid dat, hoe gebrekkig ook het bezwaarschrift, de klager, als hij mondeling zijn klachten verder kan uitwerken, in elk geval het orgaan duidelijk kan maken hoe gemotiveerd hij wel is, in elk geval wat zijn motieven waren. In deze gedachtengang is het woord „gemotiveerd", opgehangen aan het punt bezwaarschrift, volstrekt onnodig; het staat er helemaal voor niets, want het bestuur mag niet beslissen op het bezwaarschrift alleen, maar op het bezwaarschrift plus de verklaringen die uit de hearing voortkomen. Die vormen samen het onderwerp waar op mag worden beslist. Daarom zou ik willen voorstellen dat het woord „gemotiveerd" wordt geschrapt, om twee redenen: in de eerste plaats omdat het niet nodig is, gezien de samenhang tussen lid 1 en lid 2, en in de tweede plaats omdat het woord „gemotiveerd" aanleiding kan geven tot procedures voor de Raad van State die met de zaak inhoudelijk niets te maken hebben. En mocht men niet overgaan tot schrappen van het woord „gemotiveerd", dan zou het toch aanbeveling verdienen om in elk geval in de memorie van toelichting op artikel 14 duidelijk aan te geven wat men onder het woord „gemotiveerd" verstaat, al was het maar om de gemeenten in de gelegenheid te stellen van tevoren te weten, hoe men dat artikel moet interpreteren. Ik dank u wel.

Mr. E. Droogleever Fortuijn

Op een enkel punt wekken deze beide wetsvoorstellen bij mij een zeker gevoel van onbehagen, en wel omdat in principe recht gesproken wordt in één instantie. Daar voel ik toch zekere bezwaren in. Wij kennen bij de gewone burgerlijke rechtspraak een rechtspraak in twee of drie instanties en dat heeft zijn nut. Het nut kan men in twee oogpunten bezien. Vanuit het oogpunt van de rechter bezien: ik geloof dat er geen enkele rechter of rechterlijk college in het land is die niet wel eens het gevoel zal hebben een bepaalde beslissing toch eigenlijk niet erg gelukkig te hebben genomen en dat deze bij verder nadenken wat anders of beter had moeten uitvallen. Is er rechtspraak in één instantie ,dan kan dat dus niet worden gecorrigeerd. Bekijkt men de kwestie vanuit het oogpunt van de partijen dan ziet men dat het geregeld voor komt dat pas na de behandeling en de beslissing in eerste instantie de partijen komen tot een betere uitwerking van hun standpunten, dat zij de zaak nog eens bezien en bemerken dat zij bepaalde aspecten onvoldoende hebben uitgewerkt. En dan biedt de tweede instantie de gelegenheid om het nog eens beter te doen.

De beroepsinstantie zal in het algemeen ook in meer rust de hele zaak kunnen bekijken. De tweede instantie heeft voor zich het hele debat dat

in de eerste instantie gevoerd is en bovendien de beslissing van de eerste rechter, en heeft daarmee dus een breder terrein om te bekijken voordat de beslissing genomen wordt. Zo kan men zeggen dat er een betere kans is op een juiste beslissing wanneer de rechtspraak in twee instanties wordt gevoerd. En dat missen wij in deze ontwerpen. Wij missen het natuurlijk ook in de thans bestaande wet BAB, waarin ook maar in één instantie is voorzien.

Maar ik zou willen opmerken dat daar dan nog altijd de mogelijkheid bestaat van contrair gaan. Dat is wel geen erg fraaie oplossing, maar het is toch een oplossing voor, laat ik zeggen, erge uitschieters in adviezen van de Raad van State.

Dat valt nu weg. Daar is veel voor te zeggen, maar dan spreekt iets scherper het bezwaar dat men hier een rechtspraak in maar één instantie heeft. Men zal mij tegenwerpen dat een rechtspraak in twee instanties toch wel erg zwaar wordt voor een groot aantal zaken die ook nu al voor de Raad van State komen. Het ontwerp van de beide wetten die wij vandaag bespreken ondervangt mijn bezwaar misschien voor een groot deel, namelijk daar waar bepaald wordt dat voordat men zich tot de Raad van State, afdeling rechtspraak, wendt men eerst nog eens de zaak moet voorleggen aan de administratie die de beschikking heeft gegeven en herziening daarvan vragen. Op die manier kan men natuurlijk veel uitzeven en kan er ook een betere beslissing van de administratie komen, een beter overwogen en beter gemotiveerde beslissing komen, die dan misschien een beroep op de Raad van State niet meer nodig maakt. Het is natuurlijk niet hetzelfde als een rechtspraak in twee instanties, maar het ondervangt wel een aantal van mijn bezwaren.

En ik begrijp dat het zeker in dit stadium volstrekt onmogelijk is om in dit ontwerp nog een rechtspraak in twee instanties te gaan invoeren. Ik zou er zeker ook niet op aan willen dringen om de wetsontwerpen nog eens op dit punt helemaal te herzien, maar het lijkt mij toch wel nuttig om de procedure waarin men eerst moet vragen om herziening van de beschikking aan de administratie die de beschikking genomen heeft, dan ook zoveel mogelijk uit te buiten, ook waar het betreft beschikkingen van de centrale overheid.

Dan nog een korte opmerking. Er is vanochtend gesproken over de mogelijkheid van spoedbeslissingen. We denken onmiddellijk aan de korte gedingen zoals die voor de President van de Rechtbank worden gevoerd. In zeker opzicht kennen we deze mogelijkheid in de wet B.A.B. en in de wetsontwerpen, namelijk de mogelijkheid om schorsing te vragen. Ik zou toch willen zeggen: men moet met dergelijke spoedbeslissingen wel oppassen. Het is een onmisbaar instituut in onze rechtspleging, maar het is ook wel een gevaarlijk instituut. Immers dan zal vaak een rechter die in zijn eentje rechtspreekt en die voor bijzonder moeilijke

kwesties gesteld kan worden, in enkele dagen, zo niet in enkele uren tijd, moeten beslissen. Dat moet men niet al te veel gaan uitbreiden.

MR. T. VAN DAM

Het was eerst niet mijn bedoeling om iets te zeggen, maar ik meen een uitzondering te moeten maken in dit bepaalde geval. Ik heb nl. ter harte genomen wat onze Belgische gast ons gezegd heeft en op diens aansporing intussen extra nagedacht. En dan is mij opgevallen, het zal de hele vergadering wel zijn opgevallen, dat in de gehouden betogen de opvatting naar voren kwam: geef die administratieve rechter, geef hem een ruimer armslag dan op het ogenblik in het wetsontwerp aan hem is toegedacht, verleg ook de grenzen van diens competentie – als we dan nog zouden mogen onderscheiden tussen rechtmatigheid en doelmatigheid – in de richting van de beoordeling door hem van de doelmatigheid. In dit verband zei b.v. prof. Simons er voor te zijn, dat in meer algemene term gevatte beroepsgronden van het ontwerp t.z.t. door de betreffende administratieve rechter ook breed zullen worden toegepast – tot over de evenbedoelde grens heen; anderen suggereerden vanmiddag onder de wet ook te brengen, naast de beschikking, de overheidshandeling.

In de context van een en ander richt zich het oog in het bijzonder op de beroepen, gericht tegen de onredelijkheid die aan de overheidsbeschikking (c.q. handeling) ten grondslag zou liggen of de strijd met een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Nu is het zo dat onze wetten, dat weten wij, voor een belangrijk deel wat wij plegen te noemen raamwet zijn of de verordeningen raamverordeningen, zodat de (uitvoerings)regelingen die daaraan zijn ontleend uit beleidsoogpunt eigenlijk een steeds groter gewicht hebben gekregen en krijgen, evenals dat het geval is met de daarop steunende meer individueel getinte beschikkingen. Wanneer deze zaken, via de evenbedoelde beroepsgronden meer en meer aan het oordeel van de administratieve rechter zouden toevallen, hetzij successievelijk, hetzij plompverloren – maar dit laatste is af te raden als natuurlijk onhaalbaar – dan wordt het zogenaamde judge made law hoe langer hoe belangrijker. Toen ik op dat punt beland was, kwam er bij mij iets anders in het beeld; bijvoorbeeld artikel 113 van de provinciewet (het zoveelste lid en het zoveelste punt, ik geloof eerste lid punt a).

Gedachten kwamen op aan de in hoogste bestuurskringen verrichte werkzaamheden om geëffectueerd te krijgen, dat de administratieve beroepswerkzaamheden van het dagelijks college van de territoriale overheid, i.c. gedeputeerde staten, zullen worden gebracht onder de verant-

woordingsplicht jegens provinciale staten. We zijn zo op allerlei front bezig met al of niet verwante problemen op lager bestuursniveau; denkt u aan het maken van bestemmingsplannen, wegenprojecten enz., waarbij vormen worden gezocht om dat betreffende college reeds in de voorbereidende stadia te confronteren met allerlei wensen die bij organisaties en de individuele burgers leven, b.v. hearings van soms vergaande strekking. Ik laat nu in het midden of in dit soort opiniepeiling en informatiegaring mede een stukje (embryonale) verantwoording steekt m.b.t. hetgeen vanwege de bevoegde overheidsorganen aan plannen ter zake wordt voorgelegd of gedacht. Alles vertoont in elk geval de tendens dat de typische bestuurscolleges in de uitoefening van hun werkzaamheid onder – ik mag het misschien niet zeggen, maar ik plaats het dan ook tussen aanhalingstekens, mijnheer de voorzitter – het „juk" van deze gang van zaken moeten doorgaan.

Na dat geconstateerd te hebben, kom ik ergens terecht bij hetgeen de heer in 't Veld straks opmerkte t.a.v. doelmatigheidscontrole, t.w. dat er in het raam daarvan sprake is van publieke verantwoordelijkheid. Voor mij rijst nu de vraag: hoe zit het dan met de administratieve rechter wanneer die straks in de gedachtengang van meerderen hier in de vergadering bestuurshandelingen c.q. beschikkingen met behulp van de eerderbedoelde rekbare beroepsgronden zal toetsen aan het doelmatigheidsaspect. Wil men niet met twee maten meten, dan dient men voor dat geval te vragen naar de verantwoordingsplicht van deze heren, eventueel dames. Want is het niet, wanneer we al maar praten over het leggen van de, ook op het terrein van het doelmatige, beslissende uitspraken in handen van die rechter, is het dan niet in strijd met ook de geest van deze tijd, wanneer niet wordt gepraat – overigens heb ik daarover in deze vergadering zo goed als niets gehoord – over deze kant der verantwoordelijkheid van die rechter.

Op z'n minst komt men, dit wel doende, bij de procedure van de benoeming van de bedoelde administratieve rechter; zoals een der inleiders sprak over een desbetreffende voordracht van de Tweede Kamer. Indien de weg van rechterlijke doelmatigheidscontrole zou worden ingeslagen, ware die voordracht inderdaad een stap in de goede richting, maar ik dacht dat het dan een te geringe stap was. Het publieke belang zou dan een verder gaande oplossing van het probleem dier rechterlijke verantwoording in deze vorderen. Indien dit echter niet of zo lang dit niet wordt gewenst c.q. geschiedt, is het m.i. logisch en zuiver de werksfeer van deze wet zo beperkt mogelijk te houden, daaronder slechts te laten vallen hetgeen strikt wet-rechtmatigheidshalve nodig is. Dit, mijnheer de voorzitter is mijn slotconclusie.

Mijnheer de voorzitter, er zijn hier vanochtend en vanmiddag na de inleidingen zeer behartenswaardige opmerkingen gemaakt en ik geloof dat het nuttig is dat ze worden genoteerd en vóór de behandeling van de wetsontwerpen doorgegeven.

Allerlei technische punten zijn naar voren gebracht zoals het gelijkschakelen met artikel 4 der Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie. Misschien bestaat daarvoor reden. En zo zijn er nog meer punten ter sprake gebracht, waarvan het nuttig is dat de Tweede Kamer en ook de betrokken ministeries kennis nemen. Over die punten wil ik thans niet verder spreken.

Alleen even iets naar aanleiding van wat de heer In 't Veld heeft gezegd over hetgeen ik in mijn inleiding heb opgemerkt speciaal over de beslissingen inzake de spijtoptanten. In zijn betoog hoorde ik een bevestiging van mijn stelling dat hier de Afdeling voor de geschillen van bestuur welbewust en naar mijn mening volkomen terecht een ruim beleid heeft gevoerd, een ruime toepassing heeft gegeven aan de gronden waarover zij ingevolge de Wet B.A.B. beschikte. Ik heb alleen bepleit om dat ook voor andere gevallen te gaan doen. Daarnaast heb ik als mijn mening gegeven dat in bepaalde gevallen waar een ambtelijke instantie de inhoud van het koninklijk besluit in wezen uitmaakt misschien beter een andere methode van beslissing zou kunnen worden gevolgd. Nu heb ik mij waarschijnlijk onvoldoende duidelijk uitgedrukt wanneer de heer In 't Veld de indruk heeft dat ik de beslissing in dergelijke zaken zo maar aan de minister zou willen overlaten. Neen, ik heb gesproken over een beslissing door een minister, die zou hebben gehoord een speciaal daarvoor ingestelde commissie. Het spreekt vanzelf, dat de behandeling ook dan met rechtswaarborgen zou moeten worden omringd: stukken zouden moeten worden overgelegd en het hoor en wederhoor zou volledig door de commissie moeten worden toegepast. Ik dacht dat het nuttig was om niet alles te blijven laden op de schouders van de Raad van State. Ook indien het aantal leden daarvan wordt uitgebreid, hebben deze een zeer zware taak te vervullen. Niet alleen, dat mag men nog wel eens bedenken, moet de Raad adviseren over ontwerpen van wet, van algemene maatregelen van bestuur en over internationale overeenkomsten, vernietigingsbesluiten en nog meer, maar daarnaast heeft de Raad praktisch te beslissen in een zeer groot aantal geschillen. Het zou naar mijn mening slechts aan de kwaliteit van die uitspraken ten goede komen wanneer getracht zou worden om daarin een beperking aan te brengen, en na te gaan of nu alles waard is om speciaal door de Raad van State te worden behandeld.