GESCHRIFTEN VAN DE VEREENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

VII

VERSLAG

VAN DE ALGEMEENE VERGADERING GEHOUDEN TE UTRECHT OP 27 JUNI 1942

MET BIJLAGEN

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

GESCHRIFTEN VAN DE VEREENIGING VOOR
ADMINISTRATIEF RECHT

VII

VERSLAG

VAN DE ALGEMEENE VERGADERING GEHOUDEN TE UTRECHT OP 27 JUNI 1942

MET BIJLAGEN

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

I

VERSLAG VAN DE HUISHOUDELIJKE VERGADERING VAN 27 JUNI 1942.

Aanwezig de leden: N. Arkema, 's-Gravenhage; Mr. W. van Basten Batenburg, Oudenrijn; Dr. L. J. M. Beel, Eindhoven; Mr. Dr. E. J. Beumer, Utrecht; Mr. M. H. de Boer, Utrecht; A. Blaauboer, Wieringerwerf; Mr. A. Blom, Utrecht; Prof. Mr. A. L. de Block, 's-Gravenhage; Mr. J. Bool, Enschede; Mr. Th. van Dam Jr., Utrecht; Mr. C. F. Diesch, Zwolle; Mr. A. M. Donner, 's-Gravenhage; Mr. A. van Dijk, 's-Gravenhage; Mr. H. G. Engelberts, Utrecht; Mr. S. J. Fockema Andreae, Groningen; Dr. J. P. Fockema Andreae, Bilthoven; Mr. B. de Goede, Arnhem; Mr. D. J. Gorter, Voorburg; Mr. G. A. de Graag, Utrecht; Mr. E. Heringa, 's-Gravenhage; B. Ike, Noordwijk; Prof. Mr. R. Kranenburg, Leiden; Dr. J. de Lange, Utrecht; Mr. A. Kleijn, Zweeloo; Mevr. Mr. Kleijn, Zweeloo; Mr. H. L. M. Kramer, Roermond; Mr. J. H. Kuiper, Utrecht; Mr. Dr. T. Kruijff, Utrecht; Mr. F. van Meerwijk, Breda; Mr. S. J. R. de Monchy, 's-Gravenhage; P. W. Oosterhoff, 's-Gravenhage; Mr. Dr. G. A. W. ter Pelkwijk, Utrecht; Prof. Mr. G. A. van Poelje, 's-Gravenhage; Dr. S. O. van Poelje, 's-Gravenhage; L. G. van Reijen, 's-Hertogenbosch; Mej. Mr. H. J. D. Revers, 's-Gravenhage; Mr. Dr. H. J. Romeijn, 's-Gravenhage; Mr. J. V. Rijpperda Wierdsma, Arnhem; Jhr. Mr. Sandberg, Doornspijk; Mr. H. M. L. H. Sark, Wassenaar; Mr. J. H. Scholten, 's-Gravenhage; Mr. Dr. A. L. Scholtens, 's-Gravenhage; Mr. J. R. Stellinga, Voorburg; Mej. Mr. G. J. Stemberg, 's-Gravenhage; Jhr. Mr. G. A. Strick van Linschoten, Zwolle; Mr. G. W. Vegting, Amsterdam; Mr. Dr. F. L. G. Z. M. Vonk de Both, Ede; J. Th. van de Voorde, Huizen; Mr. Dr. R. H. Baron de Vos van Steenwijk, Assen; Prof. Mr. C. W. de Vries, 's-Gravenhage; Mr. J. de Vries, 's-Gravenhage; Mr. U. de Vries, Oldebroek; Mr. J. J. G. M. Walenkamp, Noordwijk; Mr. J. Westhoff, Utrecht; Mr. J. J. Woltman, 's-Gravenhage.

Van het Bestuur: Mr. Dr. E. J. Beumer, Utrecht; Prof. Mr.

A. L. de Block, 's-Gravenhage; Mej. Mr. H. J. D. Revers, 's-Gravenhage; Mr. H. L. M. H. Sark, Wassenaar; Mr. Dr. A. L. Scholtens, 's-Gravenhage; Mr. Dr. F. L. G. Z. M. Vonk de Both, Ede; Mr. Dr. R. H. Baron de Vos van Steenwijk, Assen; Prof. Mr. C. W. de Vries, 's-Gravenhage.

Voorzitter: Prof. Mr. C. W. de Vries, 's-Gravenhage.

Opening en notulen. Na de opening door den Voorzitter worden de notulen van de vergadering van 19 April 1941, die zijn opgenomen in geschrift V der Vereeniging, ongewijzigd vastgesteld.

Jaarverslag van de secretaresse. Het jaarverslag over 1941 van de secretaresse wordt door haar voorgelezen. Het geeft geen aanleiding tot opmerkingen en wordt onder dankzegging aan de secretaresse goedgekeurd [1]).

Financieel verslag over 1941, verslag van de kascommissie en benoeming van een kascommissie voor 1942. Het financieel verslag over 1941 wordt voorgelezen door den penningmeester [2]).

Nadat de Heer Oosterhoff verslag heeft uitgebracht namens de kascommissie, waaruit blijkt dat de financieele administratie in orde is bevonden, wordt het financieele verslag goedgekeurd en de penningmeester onder dank voor het gevoerde beheer gedechargeerd. Tot leden van de kascommissie voor 1942 worden benoemd de heeren P. W. Oosterhoff, Mr. D. J. Gorter en Mr. J. M. Kan, tot plaatsvervangende leden de heeren Mr. E. Heringa en Mr. A. van Dijk.

Begrooting voor 1942. Vaststelling van het bedrag der contributie. De penningmeester leest de door hem opgestelde begrooting voor 1942 voor. Hierbij is gerekend op een contributie van ƒ 2,50. Aangezien echter de uitgaven dit jaar aanmerkelijk hooger zullen zijn dan verleden jaar zal het saldo vrijwel geheel worden opgemaakt, in verband waarmede de contributie over 1943 op ƒ 5,—

---

[1]) Zie bijlage I, opgenomen op pag. 91 van dit Geschrift.

[2]) Zie bijlage II, opgenomen op pag. 93 van dit Geschrift.

gesteld zal moeten worden. Zoowel de begrooting voor 1942, waarin gerekend is op een contributie van / 2,50, als het voorstel om de contributie voor 1943 op / 5,— te brengen worden aangenomen.

Bestuursverkiezing. Blijkens een mededeeling van den Voorzitter wenscht Prof. de Block af te treden als penningmeester. De heer Sark is bereid zijn plaats in te nemen. Aan de beurt van aftreden zijn Prof. Mr. P. A. Lieftinck, Mr. Dr. A. A. van Rhijn en Mr. H. L. M. H. Sark. Het bestuur stelt voor in de plaats van den heer de Block den heer Sark te kiezen als penningmeester en van de drie periodiek aftredende gewone leden van het bestuur de eerste twee te herkiezen en in de plaats van den heer Sark den heer de Block te kiezen. Het voorstel van het bestuur wordt bij acclamatie aangenomen.

Werkplan der vereeniging. Op verzoek van den Voorzitter brengt Dr. J. P. Fockema Andreae verslag uit van de werkzaamheden van de door hem gepresideerde Commissie voor de Wetstechniek. De commissie heeft een schema opgesteld met 26 onderwerpen, welke onderwerpen in nota's worden uitgewerkt. De commissie hoopt de resultaten van haar arbeid neer te leggen in een rapport houdende richtlijnen voor de wetgeving.

Mr. A. L. SCHOLTENS doet op verzoek van den Voorzitter eenige mededeelingen over den voorbereidenden arbeid van het bestuur voor de uitgave van een repertorium voor het administratief recht. Wanneer het bestuur geslaagd zal zijn in het maken van een lijst van onderwerpen zullen schrijvers gevraagd worden voor verschillende groepen van onderwerpen. Een commissie van redactie zal de uitgave vérder verzorgen.

Mr. Dr. H. J. ROMEIJN vraagt of het mogelijk is om van de loopende jurisprudentie jaarlijks een repertorium uit te geven dat zou zijn ingedeeld volgens de algemeene begrippen van het administratief recht.

Mr. J. H. SCHOLTEN uit den wensch dat de vereeniging de uitgave van een tijdschrift voor administratief recht op zich zal nemen.

Prof. KRANENBURG betwijfelt of er voor zulk een tijd-

schrift plaats is. Z.i. zou er meer reden zijn een tijdschrift uit te geven dat het geheele publiekrecht bestrijkt.

De VOORZITTER zegt toe dat het bestuur de gemaakte opmerkingen in overweging zal nemen. Hij spoort de leden aan om zich, ook na deze vergadering, tot het bestuur te wenden wanneer zij een voorstel hebben betreffende de werkzaamheid van de vereeniging. Ook voorstellen over het onderwerp voor het congres van het volgend jaar worden door het bestuur gaarne ingewacht.

Daar bij de *rondvraag* niemand het woord verlangt, sluit de Voorzitter het huishoudelijk gedeelte der vergadering.

II

VERSLAG VAN DE OPENBARE VERGADERING VAN 27 JUNI 1942.

De VOORZITTER.

Dames en Heeren!

Wij hebben voor het doen drukken van deze prae-adviezen de officieele toestemming gekregen; wij hebben ook voor het houden van deze vergadering op dit uur en op deze plaats de toestemming van de bevoegde autoriteit verkregen.

Wat de prae-adviseurs betreft, is het wel de gewoonte, aan het einde van de vergadering de prae-adviseurs te danken voor de door hen genoemen moeite, maar dan klinkt dat, hoe goed ook bedoeld, min of meer automátisch en daarom wilde ik zoo graag aan het begin van deze vergadering den dank van het bestuur, van de aanwezigen en van de geheele vereeniging uitspreken vóor de moeite, die de heeren zich hebben willen getroosten en voor het mooie werk, dat zij tijdig hebben geleverd.

Men spreekt dikwijls van „onder deze tijdsomstandigheden", maar het was voornamelijk ook in verband met de uitgebreidheid en de ingewikkeldheid van het onderwerp, dat wij zeer vreesden, dat het niet mogelijk zou zijn, prae-adviseurs voor dit moeilijke onderwerp te vinden. Ik geloof nu wel, dat ieder van ons er van overtuigd is, dat uitstekend en prachtig werk is geleverd. Ik dank dus namens u allen nù de prae-adviseurs voor hetgeen zij hebben geleverd en ik geef hun crediet voor hun antwoord.

De heer Mr. Dr. H. J. ROMEIJN. M.d.V.! Namens de vergadering breng ik het bestuur dank voor het kiezen van dit onderwerp.

De VOORZITTER. Dank u zeer!

Alvorens het woord te geven aan den eersten spreker, den heer

Scholten, zou ik graag een oogenblik uw aandacht vragen voor de algemeene beteekenis van het administratief recht ook in de tegenwoordige omstandigheden. Ik geloof, dat ik die beteekenis van het administratief recht het best kan aangeven, wanneer ik het verband leg tusschen den regeeringsvorm, het staatsbestuur dus de ,,administratie'' in den Staat en den vorm van het economisch leven, alle gebonden aan een bepaalden tijd en plaats.

Wij kunnen daarbij onderscheiden vierderlei phasen.

Als ik denk aan den ,,Politiestaat'', aan de veelvuldige, maar dikwijls verstarde administratie, aan het bestuursrecht van de 18de eeuw, past dit in den regeeringsvorm van de absolute monarchie. De streng-monarchale staatsvorm bracht mee, dat de vorst verschillende sferen van invloed had. In den tijd van de absolute monarchie had het staatshoofd de politieke leiding van den staat en was de vorst óók hoofd van de administratie, welke hij overliet aan een klein, vast ambtenarencorps, dat zich een litteratuur heeft geschapen — al nemen wij er nu niet meer zoo heel veel kennis van — maar ook een stel regels voor de uitoefening van de administratie in wat men noemt den ,,Politiestaat''.

Dus: de absolute monarchie, de ,,Politiestaat'' en het feit, dat de administratie is toevertrouwd aan een betrekkelijk klein corps goed geschoolde ambtenaren, die daarin hun geheele levensfunctie vinden, behooren bij elkaar in den tijd van het vroeg-kapitalisme, dat met zijn mechanisatie en concentratie van den arbeid de hulp van die overheid niet kan missen.

Daarna krijgen wij (1830—1870) de ontwikkeling van het monarchale stelsel, in den overgang, dien de tijd zelf noemde de ,,constitutioneele'' gedachte.

Na 1870 zien wij in Europa den overgang naar de derde periode, die van het ,,parlementaire stelsel''. Daartusschen is een overgangstijd, waarin het staatshoofd geadviseerd wordt door ministers, die dan toch nog den invloed van dien vorst ondergaan. Het constitutioneele monarchale stelsel heeft niet gezegd: de vorst heeft niets meer te vertellen, de minister doet alles. Er is nog een samenwerking van vorst en minister in de regeering van Wilhelm en Bismarck, van Willem III en Thorbecke, van Koningin Victoria en haar ministers, maar wij weten er weinig

van, hoe ver precies de invloed van den vorst en die van den minister ging. De minister, die de verantwoordelijkheid had, moest ook wel de leiding hebben. In theorie echter werken zij nog samen in de regeering. Daarnaast is er ,,evenwicht'' tusschen regeering en parlement. Men huldigt de theorie van het evenwicht en in die sfeer is dan het politieke staatshoofd, de ,,regeering'', ook tevens hoofd van de administratie. Merkwaardig is, dat de literatuur van het administratieve recht uit dien tijd in gebreke blijft. De staatstaak breidt zich nog niet belangrijk uit; heel veel belangstelling voor die administratieve taak hebben de ministers, eerlijk gezegd, nog niet. Zij voelen zich meer de ,,politieke'' leiders van den staat, gebruiken hun ambtenaren voor het gewone werk. In theorie steunt de macht van de ,,administratie'' op de wet. Alleen de wet mag, in de periode van het kapitalisme met zijn vrije marktsysteem, de vrijheid van den burger inperken. Vol kapitalisme, staatsonthouding, de beperking van de macht van de administratie tot die taken, welke de wet haar toebedeelt, dat is het stelsel van den ,,Rechtsstaat'' en het stelsel van de constitutioneele monarchie rond 1848.

Daarna krijgen wij de derde phase, die van het parlementaire regime. Het gaat samen met een verruiming van het doel van den staat. Tot nu toe sprak men nog van den Rechtsstaat (het woord ontleend aan Kant). De Rechtsstaat met zijn nog bescheiden administratie, een administratie, welke men in de tweede periode langzamerhand begint toe te vertrouwen niet alleen maar aan ambtenaren, doch ook aan gekozen vertegenwoordigers; men krijgt den wethouder als administrateur, den gedeputeerde, gekozen om te administreeren. Het ,,zelf''bestuur, hoewel ook onder Willem I in ons land wel degelijk bestaande, wordt belangrijk uitgebreid.

Dan, in de derde periode, onder het parlementaire regime, breidt zich met den omvang van den staatsinvloed die administratie geweldig uit. De taak van den minister wordt enorm verzwaard. Hij moet voeling houden met de politieke leiding, welke haar zwaartepunt vindt in het parlement; tegelijkertijd is de minister hoofd van een zich steeds uitbreidende administratie. De minister begrijpt, dat het, juist in verband met de ruimere staatsbemoeienis, zijn plicht is om ook wezenlijk te beheeren,

technisch te beheeren, met behulp weer van een uitgebreide administratie. Zoo zien wij de administratieve taak van den staat geweldig toenemen. Dit is een gevolg van tal van omstandigheden, als daar zijn de ontwikkeling van het kapitalistische productieproces tot „hoog-kapitalisme", gepaard met tendensen tot verstarringen op de arbeidsmarkt en in het wereldverkeer, de zucht tot staatsbemoeienis in het algemeen, waarmede verbonden is uitbreiding van het heirleger van ambtenaren, gepaard gaande met een uitgebreide zorg om te krijgen nieuwe administrateurs, ambtenaren en niet-ambtenaren, die een deel van de verwezenlijking van de nieuwe staatstaak tot zich nemen.

Het parlementaire regime is na 1914—1918 overgegaan in een ander regime. Zooals het „hoog-kapitalisme" overgaat naar „laat-kapitalisme" met nationale gebondenheid. Dit eischt een „sterke overheid", een machtige administratie, die in de wet wel de basis, maar niet een beperking van haar macht vindt. Het was betrekkelijk moeilijk dat overal zoo op staanden voet waar te nemen of te erkennen, maar met den achteruitgang van de beteekenis en van den invloed van het parlement kwam er een regime, dat hoogstwaarschijnlijk in de geschiedenis van het staatsrecht en van de administratiefrechtelijke ontwikkeling een eigen naam zal hebben en ik meen, dat daarvoor het woord „het gouvernementeele regime" niet ongebruikelijk zal zijn.

Men heeft n.l., toen er strijd was tusschen gouvernement en parlement, daaraan de gedachte van de suprematie van het parlement verbonden, de gedachte werd uitgedrukt in de woorden: „parlementaire stelsel". Zoo zou men dus nu omgekeerd, naarmate juist het gouvernement sterk in macht en invloed vooruitging, kunnen spreken van het „gouvernementeele" stelsel. De woorden „gouvernementeele stelsel" passen dan, dunkt mij, tegelijkertijd bij de gedachte, die aan nationaal-socialisme, aan fascisme en aan andere moderne staatsconstructies vastzit, n.l. de gedachte, dat het gouvernement het initiatief en de leiding, de politieke leiding, in den Staat heeft, maar tevens is belast met de geheele administratie in den Staat.

Spraken wij eerst van den „Politiestaat", daarop van den Rechtsstaat en daarna van den Cultuurstaat, tegenwoordig zien wij den Staat als integratie, den totalen Staat. In die beteekenis

heeft dan de administratie een veel en veel grootere taak gekregen dan zij ooit heeft gehad.

Dit laatste stelsel (het gouvernementeele stelsel) heeft regelrecht gebroken — hoewel men daaraan vroeger heel wat knabbelde — met de leer van „scheiding en evenwicht" van machten. Bij het „gouvernementeele" stelsel is in ieder geval met die leer van „scheiding en evenwicht" van machten gebroken.

Ik zou nu, om over het belang van die opkomende administratie nog iets naders te zeggen, langs een anderen weg u deze vier phasen willen voorhouden: de „Politiestaat", de constitutioneele gedachte of de Rechtsstaat, de Cultuurstaat en ten slotte de totale Staat.

Ik zou dat een oogenblik willen doen van den meest uitwendig waarneembaren kant en van den meest principieelen inwendigen kant.

Bij den uitwendigen kant denk ik aan de oude en eerbiedwaardige gebouwen van de administratie, zooals zij zich nu nog dikwijls naar buiten toonen.

In de eerste phase, in den „Politiestaat", heeft die ambtelijke, strenge, kleine administratieve dienst zich groote gebouwen gesticht. In de 18de eeuw zijn overal in Europa gebouwen verrezen, waarin die staatsdienst werd uitgeoefend. Men ziet ze in de wereldsteden, maar ook in de oude stadhuizen van ons land.

De tweede phase, de periode van de constitutioneele monarchie, heeft voor den gebouwendienst verschrikkelijk weinig belangstelling gehad. Men heeft het er altijd zoo'n beetje bij gelaten. Ja, men heeft hier en daar gedacht aan een nieuw gebouw maar dan . . . voor het parlement. Men heeft in Londen gesticht het gebouw, dat er zeer antiek uitziet, maar dat heelemaal niet antiek is. Men heeft het voorstel gehad van onzen Koning Willem III om te stichten een paleis voor het parlement. Nieuwe gebouwen van eenige beteekenis voor de rijksadministratie kwamen er in den Haag in de negentiende eeuw niet. De gebouwen, waarin de Fransche administratie had gewerkt, werden ook weer voor de Nederlandsche administratie beschikbaar gesteld.

Onder het parlementaire regime zien wij, dat de zich uitbreidende staatstaak medebrengt, dat er ook nieuwe gebouwen voor de administratie moeten komen. Wij, in Den Haag, hebben

gekregen het prachtige nieuwe gebouw, in den tijd van Talma gesticht, dat noodig was voor de zich uitbreidende staatstaak. Het Departement van Financiën wekt altijd mijn grootste ergernis, omdat er blijkbaar nooit geld is overgebleven om een nieuw gebouw te stichten voor dezen dienst, van waaruit men zuinig zou kunnen beheeren.

De groeiende Staat eischt nieuwe gebouwen. Om een voorbeeld te ontleenen aan Frankrijk: als men daar een nieuw gebouw ziet voor een administratieven dienst, is dat altijd voor de sociale verzekering. De sociale verzekering was in Frankrijk zeer laat, is pas eigenlijk na den oorlog goed opgezet en in allerlei plaatsen zijn er mooie, nieuwe gebouwen voor gekomen.

Zoo komt de beteekenis van de administratie in een bepaald tijdvak van haar ontwikkeling ook tot uitdrukking in den gebouwendienst en is haar belang uitwendig waarneembaar door de gebouwen, waarin die administratie is ondergebracht.

Dit is de uitwendige beteekenis van de administratie. Nu zou ik het meest intieme en het meest geestelijke willen noemen, n.l. de administratiefrechtelijke wetenschap uit die verschillende perioden. Dan zal daaruit ook blijken hoe in onzen tijd de studie van het administratieve recht behoort bij de studie van den staat met zijn groote administratieve taak, passende bij de geweldige administratie, welke tegenwoordig moet worden gevoerd. Daarbij is ook noodig een wetenschappelijke grondslag en een hoogeschool. Aan het eind van de achttiende eeuw was er een administratiefrechtelijke wetenschap, passende bij den „Politiestaat". De constitutioneele monarchie heeft zich aan den wetenschappelijken opbouw van de administratie zeer weinig laten gelegen liggen.

De „Rechtsstaat" vroeg naar de ontwikkeling van het staatsrecht. Het staatsrecht werd bij ons in 1876: examenvak voor juristen. Het administratiefrecht werd verwaarloosd. Voor de administratie had die tijd weinig belangstelling. Zoo heeft dat administratieve recht in den tijd van de wet van '76 bij Heemskerk een weinig op den voorgrond tredende plaats gekregen en is het ook aan de hoogeschool weinig beoefend. Ook weer met uitzondering van Thorbecke. Wanneer eens geschreven zou worden „Thorbecke inconnu", de ons nog onbekende Thorbecke, geloof ik, dat veel aandacht moet gegeven worden aan het deel

„Thorbecke als administrateur-minister". Het is uiterst merkwaardig, dat Thorbecke aan de administratieve taak wel zóó groote beteekenis hechtte, dat hij voor iedere benoeming, bijv. van burgemeester, Commissaris der Koningin of Gouverneur-Generaal van Indië, naging niet alleen of het was een geschikt en knap man maar ook of deze was een goed „administrateur". Eén van de hoofdbezwaren welke Thorbecke had tegen de benoeming van Duymaer van Twist — 1851 — tot Gouverneur-Generaal was, dat hij den koning niet kon verklaren, dat deze was een goed „administrateur".

Er waren echter weinig menschen naast Thorbecke, die toen reeds begrepen, hoe groot en hoe belangrijk de functie van den administrateur in den staatsdienst is.

De derde phase, het parlementaire regime, gepaard met de uitbreiding van de administratie, heeft ons gegeven de uitbreiding van dien staatsdienst en overal in Europa werd de studie van het administratief recht naar voren gebracht, niet zoozeer aan de hoogescholen, in alle geval niet alleen aan de hoogescholen, maar ook aan tal van instellingen tot opleiding van den ambtenaar. Daarin was Duitschland, geloof ik, de eerste en daarin is Duitschland ook het verst gegaan. Men had in Engeland de civil service, maar op het congres, dat ik in Londen heb bijgewoond, is wel gebleken, hoe moeilijk het voor die civil service was, eigen opleidingsinstituten te krijgen.

Zoo zien wij ook in deze periode, dat het noodzakelijk is, dunkt mij, 1°. aan de hoogescholen hoogleeraren te krijgen, die zich, kon het zoo zijn, uitsluitend bemoeiden met administratief recht, en 2°. administratief recht te maken tot examenvak voor iederen jurist, los van de nadere opleiding, die ook in de administratie noodzakelijk zal zijn. Ik zeg niet, dat bij de benoeming van zoodanige hoogleeraren aan de hoogescholen alleen rekening mag worden gehouden met leden van deze vereeniging, maar ik geloof toch wel, dat de taak van de hoogleeraren in het publiek recht zich zal moeten uitbreiden, méér dan tot nu toe, en méér afzonderlijk dan tot nu toe, tot de studie van het administratief recht, omdat in de wereld toch altijd is gebleken, dat een vak alleen dan vooruitkomt, wanneer het aan de hoogeschool theoretisch wordt geleerd. Hoe sterk de eischen van de praktijk ook op

het leeren van een vak invloed mogen hebben, de theoretische grondslagen zijn de eenige grondslagen, waarop een vak wezenlijk verder kan worden gebracht. En wanneer ik als spreker in deze vergadering het zou mogen zeggen, geloof ik, dat de ontwikkeling van het administratief recht in groote mate afhangt van de plaats, welke het administratief recht in de toekomst aan onze hoogescholen zal mogen hebben.

Ook zonder dat is het mogelijk gebleken, bij uitzondering goede prae-adviezen te schrijven. De beide prae-adviseurs van vandaag hebben dat bewezen. Daarvoor onzen dank! (Applaus).

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

Mijnheer de Voorzitter, dames en heeren.

Het zij mij vergund enkele opmerkingen te maken, welke ik zou willen vastknoopen aan het praeadvies van Mr. Kleijn, daar dit van de beide praeadviezen mij de meeste aanknoopingspunten biedt.

Voorop wil ik stellen, dat ik de beschouwingen van den geachten praeadviseur met zeer veel genoegen heb gelezen, te meer, daar ik er vele voor mij oude bekenden in heb aangetroffen. Ik kan er grootendeels zeer goed mee instemmen. Voor de heldere uiteenzetting maak ik gaarne mijn compliment.

Mijn eerste opmerking betreft de competentie van de rechterlijke macht in gevallen, waarin een administratief beroep openstaat of opengestaan heeft, waarover in het praeadvies op blz. 20 en 21 gehandeld wordt. Inderdaad zal in zoo'n geval de rechter zich in het algemeen van een beoordeeling van het geschil in kwestie onthouden. Ik moge er intusschen op wijzen, dat er een enkele maal toch mogelijkheid bestaat na eene beslissing van het administratief gezag den burgerlijken rechter te adieeren. Ik bedoel de procedure ingevolge de artt. 43 en vlg. van de Wegenwet tot wijziging van den wegenlegger. Aan het betoog van den geachten praeadviseur doet dit natuurlijk niet af, daar hier het beroep op den burgerlijken rechter met zooveel woorden door de wet is toegekend.

In de tweede plaats moge ik er op wijzen, dat in afwijking van

hetgeen op pagina 28 van het praeadvies te lezen staat met betrekking tot de *Hinderwets*procedure, met name dat „in de jurisprudentie talrijke voorbeelden te vinden zijn, waaruit blijkt dat reeds het maken van een kleine formeele fout, de vernietiging van de vergunningsbeschikking tot gevolg (heeft)", bij verschillende in den lateren tijd gevallen beslissingen van de hoogste administratieve instantie een ietwat royaler standpunt wordt ingenomen en gemaakte fouten of informaliteiten somwijlen worden gepasseerd, wanneer niemand geacht kan worden daardoor in zijne rechten en belangen te zijn geschaad.

Mijn derde opmerking betreft de kwestie van het *„van rechtswege nietig zijn van een besluit*, waarover op blz. 37 en vgl. gehandeld wordt.

Dat de Kroon een enkele maal wel degelijk met absolute nietigheid werkt, kan blijken uit het K.B. van 10 Oct. 1939 No. 14, betreffende de toepassing van art. 55bis der Lager-Onderwijswet 1920.

In het daar behandelde geval had de raad van Almelo op 8 Dec. 1937 tegelijk met de vaststelling van de begrooting het bedrag per leerling voor het jaar 1938 voor het openbaar onderwijs vastgesteld, doch dit bedrag op 6 Januari 1938 weder gewijzigd.

De Kroon maakte in hooger beroep echter uit, dat dit latere besluit *„rechtskracht miste"*, daar bij het raadsbesluit van 8 December 1937 aan het voorschrift van art. 55bis was voldaan en de raad daarop niet meer vermocht terug te komen.

Ik heb deze uitspraak in de praeadviezen, die voor het overige een zeer rijken voorraad jurisprudentie bevatten, niet aangetroffen, zoodat ik meen mijnerzijds daarop nog te mogen wijzen.

Van meer belang dan het voorafgaande is de op blz. 56 van het praeadvies aangesneden kwestie van de bevoegdheid van den administratieven rechter vernietigingsbesluiten ex art. 185 der Gemeentewet op hun wettigheid te toetsen.

Ten aanzien daarvan ga ik niet geheel en al met den geachten praeadviseur accoord. Z.i. komt dit toetsingsrecht aan den Centralen Raad van Beroep rechtsprekende in ambtenaarszaken niet toe, waarbij hij zich beroept op art. 3, 1e lid der Ambtenarenwet 1929, waar gesproken wordt van besluiten van een administratief orgaan „ten aanzien van ambtenaren *als zoodanig*". Een

besluit van de Kroon, waarbij een raadsbesluit tot benoeming van een ambtenaar ex art. 185 G.W. wordt vernietigd wegens strijd met het algemeen belang, zou niet kunnen worden aangemerkt als een besluit ten aanzien van den betrokken ambtenaar *als zoodanig*.

Ik acht dit argument, waarschijnlijk ontleend aan eenige destijds verschenen artikelen van de hand van Prof. v. d. Bergh, vrij zwak, daar de betrokkene door de tenietdoening van zijne benoeming rechtstreeks in zijn belang getroffen wordt.

Aan den anderen kant staat het, naar mij voorkomt, den Centralen Raad van Beroep niet vrij, over de vraag of in casu inderdaad strijd met het algemeen belang aanwezig is, zelfstandig te oordeelen, daar hier m.i. geen sprake is van een rechtsnorm, waaraan het besluit kan worden getoetst, doch slechts aan de Kroon als hoogste regeeringsorgaan als taak is toegewezen door toepassing van het vernietigingsrecht het algemeen belang, *zooals zij dit ziet*, te bevorderen. Het oordeel daarover staat uiteraard niet aan den rechter.

Mijn laatste opmerking betreft de vernietiging van goedkeuringsbesluiten door den praeadviseur besproken op blz. 59 en vlg.

M.i. is het, wanneer men een aan goedkeuring van G.S. onderworpen raadsbesluit niet in stand wenscht te houden, een onjuiste weg met vernietiging van het goedkeuringsbesluit te volstaan, aangezien het effect van de goedkeuring: *het perfect worden van het raadsbesluit*, feitelijk niet ongedaan kan worden gemaakt.

De juiste wijze van doen lijkt mij vernietiging van *„het door G.S. goedgekeurde raadsbesluit"*.

Met deze enkele grepen meen ik te mogen volstaan.

De heer Mr. ANT. VAN DIJK ('s-Gravenhage): [1])

Mijnheer de Voorzitter, dames en heeren.

Laat ook mij beginnen mijn grooten dank aan de heeren prae-

[1]) Van deze rede zijn ter vergadering door gebrek aan tijd slechts eenige gedeelten, improvisatorisch gewijzigd, uitgesproken. Zooals zij hier is opgenomen, was de spreker aanvankelijk voornemens haar te houden, indien de beschikbare tijd het zou toelaten.

adviseurs uit te spreken en mijn groote waardeering voor hun naar omvang en inhoud allesbehalve nietige praeadviezen, die ik eerst op 13 Juni l.l. ontving en waaraan ik dus slechts betrekkelijk nietige tijd en aandacht heb kunnen besteden. Voor den inhoud van die praeadviezen en vooral voor de vele daarin behandelde jurisprudentie (waarvan ik zoo goed als niets heb kunnen nalezen) licht ik gaarne mijn volstrekt-nietige, immers non-existente baret.

Naar omvang en inhoud, zeide ik, zijn deze prae-adviezen allesbehalve nietig. Zijn zij dan soms naar hun strekking nietig? Daarover, M. de V., moeten, dunkt mij, de heeren prae-adviseurs zelf oordeelen, want dat hangt van het door hen ermede beoogde gevolg af. Als grondslag voor het debat van vandaag en ook als inleiding of aanloop tot een bestuursrechtelijke nulliteitenleer acht ik voor mij — dat wil ik gaarne zeggen — deze prae-adviezen allesbehalve nietig.

Nietigheid of ongeldigheid in het algemeen, bij verordeningen onverbindendheid, bij overeenkomsten krachteloosheid, al deze gangbare termen zijn m.i. gevaarlijk en misleidend, immers eigenlijk veel te kras, voor een en hetzelfde genus-begrip, dat in een gansche reeks van speciës, van vormen en graden, voorkomt.

Van die reeks vermelden de prae-adviezen, als ik goed zie, er slechts een drietal, t.w.:

1e. volstrekte nietigheid;
2e. vernietigbaarheid met terugwerkende kracht;
3e. vernietigbaarheid voor het vervolg (ex nunc, intrekbaarheid).

Daarboven hebben wij natuurlijk als vierde mogelijkheid te stellen de volmaakte geldigheid.

Op bladzijde 135 zegt de tweede prae-adviseur, Mr. Rijpperda Wierdsma: „De gevolgen der onregelmatigheid van overheids-„handelingen . . . teekenen zich af tegen een schaal, die van vol-„strekte nietigheid langs vernietigbaarheid met terugwerkende „kracht (ex tunc) en vernietigbaarheid voor het vervolg (ex „nunc, intrekbaarheid) loopt naar gemis van effect." Wel te verstaan: gemis van effect *van de onregelmatigheid*; niet van de rechtshandeling, want dat ware de al dan niet volstrekte nietigheid.

Ik vraag mij af, of die schaal, tusschen de hier aangegeven dikke

strepen in, niet tal van dunnere streepjes bevat. Mr. Rijpperda Wierdsma houdt ons die schaal a.h.w. op grooten afstand voor, zoodat alleen de genoemde hoofdvormen zijn te onderscheiden. De vormen, die ik mis en waarvoor ik hier, op bestuursrechtelijk gebied, een lans wil breken, zijn die van de relatieve nietigheid, welke m.i. kan opgaan in, doch ook kan gepaard gaan met vernietigbaarheid in háár verschillende vormen.

Dat begrip relatieve nietigheid, M. de V., is ons bekend uit het burgerlijk recht, maar de heeren prae-adviseurs hebben beide de burgerrechtelijke nulliteitenleer buiten beschouwing gelaten, terwijl ik geneigd ben te meenen, dat die leer, als zijnde niet slechts de burgerrechtelijke, maar, althans goeddeels, tevens de gemeenrechtelijke, aan de bestuursrechtelijke ten grondslag moet worden gelegd.

Het rapport-Nypels van de Vereeniging voor Belastingwetenschap van 1936 (Geschrift no. 34 dier Vereeniging) geeft in Hoofdstuk II, getiteld: ,,De beteekenis van de begrippen nietigheid en vernietigbaarheid naar burgerlijk recht", een beknopt overzicht van die leer. Dat hoofdstuk vangt aldus aan: ,,Omtrent ,,de beteekenis van de begrippen nietigheid en vernietigbaarheid ,,bestaat zoowel in de wet, als in de rechtspraak als — vooral — ,,in de litteratuur een ongewone onzekerheid."

In W.P.N.R van 15 en 22 Juli 1939 (nos. 3629 en 3630) wijdt Prof. Eggens aan dat hoofdstuk II van het rapport-Nypels een m.i. zeer lezenswaardige bespreking, die ook met het zooeven gegeven citaat aanvangt. Met Prof. Eggens onderschrijf ik die woorden volkomen. Ook ik ben van meening, dat het eerst noodige op dit gebied is: te komen tot eenheid van begripsvorming, tot het algemeen aannemen van bepaalde begrippen en vooral tot algemeen aanvaarde termen voor die begrippen.

Laat mij trachten daartoe een poging te doen op de basis van de twee genoemde geschriften en daardoor de schaal van bladzijde 135 a.h.w. met een tooneelkijker wat dichterbij te halen.

Nietigheid of ongeldigheid in het algemeen is het gemis of het ontbreken van beoogd rechtsgevolg. Uit die definitie kunnen m.i. de verschillende mogelijke vormen van nietigheid goeddeels worden gededuceerd.

De absolute, volstrekte of volmaakte nietigheid is het gemis van *elk* beoogd rechtsgevolg, d.w.z. van elk rechtsgevolg, waarop de rechtshandeling kan zijn en in den regel ook is gericht.

Hieruit volgt vooreerst, dat nietigheid bij andere rechtsfeiten dan rechtshandelingen niet kan voorkomen; een nietige onrechtmatige daad bijv. is een contradictio in adjecto. Uit die definitie volgt voorts, dat nietigheid, en ook nietigverklaring en vernietiging als oorzaken van nietigheid, altijd slechts betreffen de (rechtsgevolgen der) rechtshandeling als zoodanig, nooit de andere gevolgen, nooit dus bijv. die, welke de rechtshandeling als onrechtmatige, wellicht zelfs strafbare daad kan hebben. (Vgl. H.R. 11 Januari 1937, N. J. 1937, no. 781, en, merkwaardiger nog, H. R. 18 Januari 1940, no. 262).

Volstrekte nietigheid is uiteraard nietigheid van rechtswege oftewel onvoorwaardelijke nietigheid, in tegenstelling tot de voorwaardelijke nietigheid, welke tevens, a.h.w. van den anderen kant bekeken, voorwaardelijke geldigheid is. Aangezien bij voorwaardelijke nietigheid de voorwaarde zoo goed als steeds bestaat uit inroeping in den een of anderen vorm van de nietigheid door een daarop rechthebbende of althans een daarbij belanghebbende, kunnen wij de voorwaardelijke nietigheid ook noemen nietigheid na inroeping, mits daaronder in het bestuursrecht mede worde begrepen de vernietiging zelve door het daartoe bevoegde gezag. Absolute nietigheid is per definitionem onvoorwaardelijk en dus steeds nietigheid van rechtswege. Inroeping daarvan is, afgezien van, voor zoover ik zie, één uitzondering, t.w. de civiele cassatieprocedure, nimmer noodig; nietigheid van rechtswege behoort niet tot de rechtsmiddelen, maar tot de door den rechter zoo noodig ambtshalve aan te vullen rechtsgronden, die automatisch voortvloeien uit de feiten, die voor hem zijn komen vast te staan (hetgeen uiteraard niet verhindert, dat die feiten, voor zoover niet notoir, d.w.z. den rechter niet ambtshalve bekend, door een der partijen moeten worden aangevoerd). Voor den burgerlijken rechter volgt dit uit art. 48 W. v. B. Rv., maar hetzelfde geldt m.i. uiteraard voor iederen rechter krachtens art. 11 der wet houdende algemeene bepalingen, volgens hetwelk „de" (dus iedere) rechter heeft recht te spreken volgens de wet. Daaruit volgt, dat iedere rechter ten aanzien van elke rechtshandeling,

dus ook van elke lagere gezagsdaad, in beginsel een zelfstandig formeel en materieel toetsingsrecht heeft, d.w.z. dat iedere rechter in beginsel verplicht is elke rechtshandeling formeel en materieel aan de wet te toetsen, alvorens daaraan rechtsgevolg te verbinden. Die toetsing vindt echter alleen plaats, voor zoover zij noodig is ter berechting van het concrete geschil en de uitslag daarvan heeft dan ook geen verder strekkende beteekenis.

Terloops moge ik in dit verband de vraag stellen, of Mr. Kleijn dit op blz. 43 onderaan en op blz. 44 bovenaan niet uit het oog heeft verloren. Hij geeft daar m.i. een onhoudbare verklaring van een bovendien zakelijk niet bestaand verschil in jurisprudentie tusschen den ambtenarenrechter en den gewonen rechter. Tusschen de nietigverklaring door den een en de onverbindendverklaring door den ander kan ik geen zakelijk verschil zien. Beide hebben ten aanzien van verordeningen hetzelfde toetsingsrecht, en beider toetsing kan, in tegenstelling met vernietiging door de Kroon, de verordening niet voorgoed doen ,,wegvallen".

Alleen in de civiele cassatie-procedure moet ook de onvoorwaardelijke nietigheid, door opwerping van een cassatiemiddel, worden ingeroepen, wil men haar door den cassatie-rechter zien erkend. Maar dat inroepen kan voor het eerst in cassatie geschieden, is m.a.w. nooit een verboden novum in cassatie.

De volstrekte nietigheid kan, alweder per definitionem, niet worden bekrachtigd, gebeterd, geheeld of tot geldigheid verheven — in tegenstelling met vernietiging zouden wij met prof. Eggens kunnen gaan spreken van ,,vergeldiging" —, behoudens de uitdrukkelijk bij de wet (die immers alles kan, behalve van een man een vrouw maken, zooals Oppenheim, meen ik, placht te zeggen) gemaakte uitzonderingen. (Aan het opstel van prof. Eggens ontleen ik een burgerrechtelijk voorbeeld van zoodanige uitzondering: art. 1931 Burgerlijk Wetboek).

De volstrekte of volmaakte nietigheid zou logisch eigenlijk zonder meer, d.w.z. als de wet of liever het recht niet anders bepaalt, regel moeten zijn krachtens den aard van het objectieve recht zelf, dat eenig rechtsgevolg alleen doet intreden als *alle* daarvoor door het objectieve recht gestelde voorwaarden zijn vervuld. Waarom zijn er dan zooveel vormen van relatieve of betrekkelijke nietigheid? Waarom moet men, in het administratieve

recht zoo mogelijk nog meer dan in het burgerlijk recht, uiterst voorzichtig zijn met het aannemen van volstrekte nietigheid? „Omdat", aldus het rapport-Nypels, „er gevallen zijn, waarin de „wet aan een bepaalde handeling, onder bepaalde omstandig„heden verricht, slechts dàn de beoogde rechtsgevolgen wil ont„houden, wanneer de belangen van bepaalde bij die handeling „betrokken — niet noodzakelijk als partij betrokken — per„sonen zijn geschaad: dwang, dwaling of bedrog en onbekwaam„heid. Opereerde zij in die gevallen met de absolute nietigheid, „dan zou zij tegen haar bedoeling aan de handeling rechtsge„volgen onthouden, ook dan, wanneer de belangen, die zij be„oogde te beschermen, wellicht niet waren gelaedeerd; het mid„del zou een te sterke werking hebben. De voor de hand liggende „regeling voor dergelijke gevallen is, dat de wet" — of, zou ik hier willen invoegen, de wetstoepasser, in het bijzonder de rechter — „niet zonder meer aan de handeling rechtsgevolgen ont„houdt, doch die onthouding afhankelijk stelt van den telkens „in concreto geuiten wil van dengene, in wiens belang zij bedoelt „de rechtsgevolgen te onthouden."

Voordat ik nu overga van de volstrekte tot de betrekkelijke nietigheid, moge ik melding maken van een merkwaardig grensgeval op bestuursrechtelijk gebied, waarmede ik onlangs in aanraking kwam, t.w. een besluit van een burgemeester (als waarnemer van 's raads taak) tot opheffing — zoo maar, zonder meer, zonder dat er sprake was van verbetering of verbouwing in den zin van art. 32 der Woningwet — van reeds lang geleden van kracht geworden onbewoonbaarverklaringen. Als gevolg van de inzending ter goedkeuring aan het provinciaal bestuur is dat volmaakt-onbevoegdelijk genomen besluit gezwind, nog voordat het eenig effect had gesorteerd, ingetrokken en dus volmaakt-nietig gebleven. (A propos: die intrekking was dus ook nietig, doch niettemin zeer nuttig!). Maar stel nu, dat het niet ter goedkeuring opgezonden en niet ingetrokken ware, dat het kenteeken der (immers „opgeheven") onbewoonbaarverklaring van die woningen ware verwijderd en dat een of meer menschen die woningen te goeder trouw hadden gehuurd of, sterker nog, gekocht. Zou het aannemen van volstrekte nietigheid dan niet „een te sterke werking" hebben? Kan dan niet beter relatieve nietigheid wor-

den aangenomen, niet werkende tegen „derden" te goeder trouw?

Tegenover de absolute of volstrekte nietigheid staat *de relatieve of betrekkelijke nietigheid*. Betrekkelijk. Met betrekking tot wat? Nu volg ik prof. Eggens in zijn reeds genoemd opstel in W.P.N.R. nos. 3629 en 3630. Dit heeft mij duidelijk gemaakt, dat het rapport-Nypels twee onderscheidingen ten onrechte vereenzelvigt, t.w. volstrekte tegenover betrekkelijke nietigheid eenerzijds, onvoorwaardelijke nietigheid of nietigheid van rechtswege versus voorwaardelijke nietigheid of nietigheid na inroeping en/of vernietiging anderzijds. Volstrekte nietigheid is per definitionem nietigheid van rechtswege; betrekkelijke nietigheid kan zoowel zijn nietigheid van rechtswege oftewel onvoorwaardelijke nietigheid als voorwaardelijke nietigheid oftewel voorwaardelijke geldigheid. Die voorwaarde bestaat, gelijk gezegd, veelal in inroeping door een of meer belanghebbenden, waarbij dan vaak nog moet komen (waarop dan vaak nog moet volgen) nietigverklaring of vernietiging. Zoodanige nietigverklaring of vernietiging kan, als de nietigheid eenmaal op ontvankelijke wijze is ingeroepen, zijn:

a. imperatief of facultatief;
b. declaratief of constitutief;
c. met of zonder terugwerkende kracht.

Alle nietigheid na inroeping — met het oog op het bestuursrecht moet men er m.i. bijvoegen: of na spontane vernietiging buiten beroep en zelfs los van elk verzoek van een belanghebbende — is voorwaardelijk, is nietigheid onder een opschortende voorwaarde oftewel geldigheid, vooralsnog, onder dezelfde maar nu ontbindende voorwaarde, welker vervulling, gelijk gezegd, kàn, maar niet behoeft terug te werken. En in zooverre eerst de inroeping en/of de (c.q. op de inroeping volgende) nietigverklaring of vernietiging de nietigheid bewerkstelligt of constitueert, hebben we voordien te doen met vormen van vernietigbaarheid.

Laat mij thans uit de conclusies en het slot van meergenoemd opstel van prof. Eggens het volgende aanhalen:

„A. Een rechtshandeling is nietig — in tegenstelling tot gel-
„dig — indien en voor zooverre het recht haar, als wilsuiting —

„en daarmede het in haar gewilde — „negeert", haar het be-
„oogde rechtsgevolg onthoudt.

„Dit houdt in, dat een rechtshandeling absoluut nietig heeft te
„heeten, indien het recht haar het beoogde rechtsgevolg absoluut
„onthoudt, en relatief nietig, indien dit slechts betrekkelijk het
„geval is.

„Als vormen van relatieve nietigheid kunnen genoemd wor-
„den: temporale, objectieve, en subjectieve relatieve nietigheid.

„Relatieve nietigheid houdt in — beteekent tevens — relatieve
„geldigheid."

Tot zoover prof. Eggens, die blijkens dit citaat ***drie vormen van relatieve nietigheid*** onderscheidt, t.w.:

a. *de temporale,* die betrekkelijk is ten aanzien van haar duur, d.w.z. die eerst later begint of later kan eindigen;

b. *de objectieve,* die betrekkelijk is ten aanzien van het object of doel der handeling, hetwelk geheel of gedeeltelijk kan worden gemist;

c. *de subjectieve,* die betrekkelijk is ten aanzien (niet van iedereen, doch) van bepaalde subjecten, natuurlijke of rechtspersonen of — dit moet men er m.i. voor het administratieve recht bijvoegen — ten aanzien van bepaalde autoriteiten (colleges e.d.), al zijn die niet rechtssubject, althans niet rechtspersoon in burgerrechtelijken zin.

Prof. Eggens geeft één burgerrechtelijk voorbeeld van alle drie deze vormen, waaruit blijkt, dat deze onderscheidingen elkaar kruisen, t.w. een nietig huwelijk: bij wederzijdsche goede trouw begint het vooralsnog geldig; het wordt eerst, temporaal, nietig door en met de nietigverklaring (ex nunc), die, subjectief, niet werkt tegen derden te goeder trouw, die tevoren met de echtelieden hadden gehandeld, voor zoover zij, objectief, *tevoren* met de echtelieden hebben gehandeld (artt. 150 e.v. B.W.).

Het wordt tijd thans *bestuursrechtelijke voorbeelden van deze relatieve nietigheidsvormen* te geven, teneinde hun bruikbaarheid ook op het terrein van het bestuursrecht aan te toonen. Daarbij zal ik mij voor het oogenblik bepalen tot nietigheid van rechtswege, al dan niet gepaard met vernietigbaarheid. (De loutervernietigbaarheden laat ik dus nog even buiten beschouwing).

a. Temporale relatieve nietigheid.

1e. Een aanvankelijk geldige benoeming van een ambtenaar, zeg een griffier eener provincie, wordt nietig, doordat hij nog vóór zijn ambtsaanvaarding, doch na aanvaarding van de benoeming, een met het (griffiers-)ambt incompatibele kwaliteit verkrijgt (bijv. trouwt met een Gedeputeerde). Daarna is intrekking of ook vernietiging van de benoeming mogelijk en wellicht ook wenschelijk, maar m.i. niet noodig; men kan m.i. ook zonder meer overgaan tot een nieuwe benoeming.

2e. Een aanvankelijk geldige verordening vervalt ingevolge art. 194 Gemeentewet;

3e. De aanvankelijk bestaande nietigheid wordt verheven tot geldigheid: de wetsbepaling, waarmee een (z.g. posterieure) verordening aanvankelijk in strijd was, vervalt, als gevolg waarvan de verordening verbindend wordt (cfr. H.R. 3 Juni 1912, W. v.h. R. 9354).

b. Objectieve relatieve nietigheid.

De laatste twee voorbeelden van temporale nietigheid zijn tevens voorbeelden van objectieve relatieve nietigheid, of zijn daartoe gemakkelijk te vervormen door in plaats van aan een verordening in haar geheel te denken aan een of meer afzonderlijke bepalingen.

Wil men nog een derde voorbeeld, en dan een van niet-temporale objectieve nietigheid: een verordening als bedoeld in art. 43 der Woningwet, vastgesteld voor een gebied, dat meer omvat dan de bebouwde kom in den zin dier wetsbepaling. Zij toch is als zoodanig, als verordening krachtens art. 43 der Woningwet (dus bijv. als grond voor weigering van bouwvergunning), nietig, doch alleen voor zoover zij meer omvat dan de bebouwde kom in den zin dier wetsbepaling. En in zooverre zij dat doet, kan zij m.i. evenwel als gewone strafverordening geldig zijn.

Met laatstgenoemd voorbeeld hoop ik tevens Uw belangstelling te hebben gewekt voor de vraag naar de toepasselijkheid of bruikbaarheid in het administratieve recht van de burgerrechtelijke begrippen der gedeeltelijke gelding (Duitsch: „teilweise Aufrechterhaltung") en der omzetting, conversie of transpositie (Duitsch: „Umgestaltung") eener nietige handeling in een geldige van

andere (meestal lagere) soort, waarop ik hier overigens niet kan ingaan. (Zie Mr. P. J. A. Clavareau in W.P.N.R. nos. 3779 t/m 3781).

c. Subjectieve relatieve nietigheid.

Voorbeeld: Een precarioverordening, die ook belastingplichtig wil maken hen, die niet bij gedoogen van de gemeente, doch krachtens burgerlijk recht (bijv. krachtens een servituut of een willekeurige burgerrechtelijke overeenkomst) zekere werken hebben in of op openbaren gemeentegrond. Zulk een verordening is m.i., subjectief, onverbindend alléén ten aanzien van die rechthebbenden, voor zoover zij althans niet een onsplitsbare wilsverklaring is. En ten aanzien van hen is zij tevens, objectief, slechts gedeeltelijk nietig, nl. in zooverre die rechthebbenden wel belastingplichtig zijn voor àndere werken, die zij wèl bij gedoogen van de gemeente in haar grond hebben.

Laat ons teruggaan naar het meergenoemde opstel van prof. Eggens, waarvan ik nu het slot zonder wijziging, maar, met het oog op het administratieve recht, met eenige aanvulling mijnerzijds ga citeeren:

„B. De nietigheid kan werken van rechtswege of na beroep."

Onder beroep moet hier niet alleen worden verstaan appèl, noch, ruimer, het adieeren van den rechter, doch, zoo ruim mogelijk, elk beroep op, elke inroeping van de nietigheid door een daarop rechthebbende of een daarbij belanghebbende in welken vorm ook, bijv. in den vorm van beroep op een administratieven rechter of van reclame of bezwaar bij een overheidsorgaan, dat niet tot rechtspraak maar tot administratie of wetgeving is geroepen (bijv. bezwaren bij Gedeputeerde Staten tegen een vastgesteld, doch nog niet goedgekeurd uitbreidingsplan). Voorts moet daaronder in het bestuursrecht worden verstaan spontane vernietiging door de Kroon of Gedeputeerde Staten zonder eenig daartoe strekkend verzoek of voorstel.

Ten derden male terug naar prof. Eggens:

„Dit houdt in, dat de nietigheid, welke eerst werkt na beroep, „vóórdat dit beroep gedaan is (genomen naar dit „moment") „niet werkelijke nietigheid mag heeten, doch mogelijke of voor- „waardelijke nietigheid (of vooralsnog geldigheid) kan heeten,

„terwijl — aangezien het beroep de nietigheid constitueert — „de term vernietigbaarheid voor dit moment dezer nietigheid „de meest passende is.

„C. Zoo houdt dus de onderscheiding nietigheid van rechts- „wege en na beroep, tevens in de onderscheiding nietigheid (als- „ook: geldigheid) en vernietigbaarheid.

„Als vormen van vernietigbaarheid kunnen genoemd worden: „eenvoudige vernietigbaarheid en nietigverklaarbaarheid (door „den rechter)."

Andermaal prof. Eggens onderbrekend, merk ik op, dat er naast de twee door hem genoemde burgerrechtelijke vormen, onderscheiden naar gelang nietigverklaring niet of wel bepaaldelijk aan den rechter moet worden gevraagd, in het administratieve recht nog tal van vormen van voorwaardelijke nietigheid oftewel vernietigbaarheid (in den ruimen zin des woords) voorkomen. Op de oorzaken daarvan kom ik straks.

Vervolgens zegt prof. Eggens:

„Nadat het beroep gedaan is, is de rechtshandeling nietig, „naar de onderscheidingen sub A aangegeven.

„D. Zooals eene vooralsnog-geldige rechtshandeling vernietigd „kan worden — vernietigbaar is — kan eene vooralsnog-nietige „rechtshandeling — zij het bij uitzondering — geldig („ver- „geldigd") worden, zoodat we eene zoodanige vooralsnog-nietige „rechtshandeling „vergeldigbaar" kunnen noemen. Voor deze „„vergeldiging" is echter de term „bekrachtiging" gebruikelijk.

„De term bekrachtiging wordt niet alleen gebezigd voor de „opheffing (verheffing) van eene vooralsnog-nietige rechtshande- „ling, doch tevens voor de opheffing (verheffing) eener vooralsnog- „geldige — d.i. vernietigbare — rechtshandeling tot niet „meer vernietigbare, d.w.z. (onvoorwaardelijk) geldige rechts- „handeling. Of anders gezegd: „eene vernietigbare rechtshande- „ling kan — onder bepaalde omstandigheden — evenals som- „tijds eene vooralsnog-nietige rechtshandeling, bekrachtigd — „en daarmede onvoorwaardelijk krachtig, werkend, geldig — „worden.

„De vormen van nietigheid (en geldigheid) en vernietigbaar- „heid van rechtshandelingen, en de vormen waarin zij in elkaar „kunnen overgaan, zijn hiermede geenszins volledig bepaald.

„Volledige bepaling daarvan zou trouwens niet mogelijk zijn. „Want hoevele zijn niet de vormen, waarin de wil van den enke- „ling, die meent of pretendeert het rechte te willen, strijden kan „met het recht, en hoevele zijn niet de wijzen, waarop het recht „dien strijd kan opheffen?"

Tot zoover prof. Eggens, die uitsluitend de burgerrechtelijke nietigheidsvormen bespreekt.

Nu geloof ik en hoop ik aan te toonen, M. de V., dat de tot dusverre genoemde vormen niet slechts burgerrechtelijke, doch tevens gemeenrechtelijke nietigheidsvormen zijn. De heeren prae-adviseurs hebben de burgerrechtelijke nulliteitenleer welbewust buiten beschouwing gelaten, maar ik meen, dat die leer aan de bestuursrechtelijke ten grondslag kan en moet worden gelegd, m.a.w. dat de bestuursrechtelijke nietigheidsleer a.h.w kan worden geënt op de burgerrechtelijke, voor zoover die althans tevens de gemeenrechtelijke is. En dat is zij, geloof ik, zoo niet geheel, dan toch goeddeels, omdat haar hoofdgedachte geldt voor alle recht en alle rechtstoepassing, immers gegrond is in het karakter van practische belangenverzorging van alle recht. Die hoofdgedachte zou ik, met een variant op een bekende zegswijze, aldus willen karakteriseeren: surtout pas trop de nullité; neemt zoo min mogelijk nietigheid aan en, indien gij het doet, neemt dan bij voorkeur niet de volstrekte, maar een betrekkelijke, liefst een voorwaardelijke betrekkelijke nietigheid, een vernietigbaarheid dus, aan.

Vragen wij ons dan af, of en in hoeverre het besproken schema of tableau van burgerrechtelijke nietigheidvormen voor het bestuursrecht wijziging of aanvulling behoeft, dan zie ik voor aanvulling verschillende redenen, omdat er ongetwijfeld typisch-administratiefrechtelijke nietigheden zijn, doch, voorloopig althans, geen reden voor wijziging. Zoo goed als er typisch bestuursrechtelijke nietigheden zijn, zouden er natuurlijk ook typisch-burgerrechtelijke kunnen zijn, maar ik betwijfel, of die laatste werkelijk voorkomen, m.a.w. ik geloof, dat elke burgerrechtelijke nietigheidsvorm op zijn tijd ook op publiekrechtelijk gebied bruikbaar kan blijken te zijn ter verkrijging van het in concreto best-bereikbare resultaat, de met het oog op de concrete belangenconstellatie beste, doelmatigste en rechtvaardigste op-

lossing, waarom het immers niet alleen in het burgerlijk, doch ook in het publiekrecht steeds alleen maar te doen is. Hoe rijker verscheidenheid van nietigheidsvormen, des te meer kans, dat die in concreto beste oplossing zal worden bereikt. Dat de relatieve nietigheid in het publieke recht even goed voorkomt als in het burgerlijk recht, en niet alleen voorwaardelijk, als vernietigbaarheid, maar ook, c.q. daarenboven, onvoorwaardelijk, als nietigheid van rechtswege, bewijzen m.i. de zooeven[1]) genoemde voorbeelden.

Voor aanvulling van het burgerrechtelijk tableau van nietigheidsvormen zie ik drie of, als men wil, vier redenen; m.a.w. ik zie drie of vier *oorzaken of bronnen van typisch-bestuursrechtelijke nietigheden*, die — laat ik dit al dadelijk zeggen — m.i. alle zijn vormen van vernietigbaarheid. Zooals gezegd, ik zie tot dusverre maar drie of vier zulke oorzaken of bronnen, maar acht het allerminst uitgesloten, dat er meer zijn.

I. De eerste bron van typisch-bestuursrechtelijke nietigheid is m.i. het spontane vernietigingsrecht van de Kroon en, krachtens art. 22 der Waterstaatswet 1900, van Gedeputeerde Staten. Door het bestaan daarvan zijn alle aan zoodanige vernietiging onderworpen besluiten, hoe volmaakt-geldig overigens ook, in zekeren zin vernietigbaarheden of voorwaardelijke nietigheden in den ruimen zin, waarin prof. Eggens dien term gebruikt. De voorwaarde, bij vervulling waarvan deze typisch-bestuursrechtelijke nietigheid intreedt, is hier de vernietiging zelve, al dan niet naar aanleiding van een daaraan voorafgaand, daartoe strekkend verzoek. Vóór de vernietiging bestaat deze nietigheid nog niet, of, als men wil, voordien bestaat zij slechts potentieel, voorwaardelijk, als vernietigbaarheid.

De verschillen tusschen de in zekeren zin volstrekte nietigheid door en na spontane, facultatieve vernietiging door de Kroon eenerzijds, de in verband met het beperkte (slechts tusschen dezelfde partijen in dezelfde zaak bestaande) gezag van gewijsde zoo goed als steeds relatieve nietigheid door en na de meestal (gegeven een ontvankelijke en gegrond bevonden, hiertoe strek-

[1]) blz. 24/25.

kende vordering) imperatieve nietigverklaring of vernietiging door den rechter anderzijds, zijn bekend en behoeven, zeker in dezen kring, niet te worden uiteengezet, te minder, nu daarvoor kan worden verwezen naar een voortreffelijke passage in een voortreffelijk opstel van wijlen prof. Huart in Rechtsgeleerd Magazijn 1929 (blz. 461 e.v., i.h. bijz. blz. 463—470). In dit verband lijkt mij het belangrijkste van die verschillen hierin te bestaan, dat de spontane vernietiging, in tegenstelling met de rechterlijke nietigverklaring of vernietiging, het daardoor getroffen besluit voor goed, c.q. met terugwerkende kracht, uit de wereld helpt.

De nietigheid, welke van de hier bedoelde spontane vernietiging het gevolg is, moge volstrekt zijn in dezen zin, dat daarop geen beroep behoeft te worden gedaan, omdat zij behoort tot de door den rechter zoo noodig ambtshalve aan te vullen rechtsgronden, en voorts in dezen zin, dat het vernietigde besluit door èn jegens een ieder moet worden geacht niet meer te bestaan, en zelfs, bij vernietiging wegens strijd met de wet, als rechtshandeling nooit te zijn verricht of genomen, met alle gevolgen van dien, dat neemt niet weg, dat omtrent die gevolgen veel twijfel, onzekerheid en meeningsverschil kan bestaan en ook inderdaad voorkomt, niet slechts bij de terugwerkende vernietiging wegens strijd met de wet, doch ook bij die wegens strijd met het algemeen belang, in het bijz. indien het vernietigde besluit den grondslag vormde van een reeds gesloten, al dan niet uitgevoerde burgerrechtelijke overeenkomst. Art. 190 Gemeentewet geeft voor de bepaling van die gevolgen in beide gevallen, goed beschouwd, slechts een vaag richtsnoer. De vraag is juist, bij de terugwerkende vernietiging wegens strijd met de wet: welke gevolgen wel en welke niet meer voor vernietiging vatbaar zijn, m.a.w. hoever de vernietiging kan en mag terugwerken (de een zal bijv. reeds bij den eigenaar geworden wederpartij der gemeente, de ander bij een lateren verkrijger onder bijzonderen titel halt willen houden); en bij vernietiging wegens strijd met het algemeen belang, ex nunc: welke gevolgen „kunnen", als zijnde niet met dat belang strijdig, „in stand blijven". Men denkt hierbij natuurlijk aan de beruchte Baronielaan-kwestie. Juist omdat hier zooveel plaats is voor meeningsverschil zoowel als voor groot verschil in de feitelijke

belangenconstellatie, acht ik het zoo verwonderlijk en merkwaardig, dat vernietigingsbesluiten zelden of nooit (voor zoover mij bekend, nooit) hun eigen gevolgen omschrijven, niettegenstaande art. 190 Gemeentewet daartoe toch alle mogelijkheid biedt, zeer zeker bij de niet-terugwerkende vernietiging op grond van het algemeen belang. (Vgl. het woord „kunnen" in het tweede lid).

Van de (dus toch niet steeds volmaakte) nietigheid door en na vernietiging moet die, welke aan de vernietiging voorafgaat, goed worden onderscheiden. Deze laatste kan zijn volstrekte of betrekkelijke nietigheid van rechtswege zoowel als rechterlijke nietigverklaarbaarheid (oftewel niet-spontaan vernietigbaarheid), maar ook, afgezien van de mogelijkheid van spontane vernietiging, geheel ontbreken, m.a.w. louter-spontaan-vernietigbaarheid (oftewel louter-spontaan-vernietigbare geldigheid) zijn. Het laatste is het geval bij mogelijke vernietiging op grond van het algemeen belang van een overigens volkomen geldig besluit, alsmede bij vernietiging van een overigens geldige verordening op geen anderen grond dan strijd met art. 193 Gemeentewet, aangezien het tweede lid daarvan algemeen wordt gelezen, alsof het aanving met: „Doet een verordening dit, dan verbindt zij" . . . enz.; het eerste bij mogelijke vernietiging, op welken grond ook, van een in zeker opzicht ongeldig besluit, bijv. van een onverbindende, wellicht reeds meermalen door den rechter (door den gewonen rechter en/of door een of meer bijzondere administratieve rechters) onverbindend verklaarde verordening.

De typisch-bestuursrechtelijke vernietigbaarheid, bestaande in de mogelijkheid van spontane vernietiging door de Kroon of door Gedeputeerden, kan dus:

a. al dan niet gepaard gaan met volstrekte of betrekkelijke nietigheid van rechtswege en voorts met nietigverklaarbaarheid of vernietigbaarheid door een of meer soorten rechters, daaronder begrepen de Kroon, oordeelende als administratieve rechter;

b. al dan niet terugwerken (vernietiging ex tunc of ex nunc);

c. min of meer, soms zelfs overwegend declaratief of rechtsvaststellend, dan wel zuiver-constitutief of rechtscheppend werken.

Over elk van die drie onderscheidingen zou ik iets willen zeggen.

Ad a. Uit de eerstgenoemde onderscheiding blijkt, dat ik samenloop mogelijk acht in één besluit van onvoorwaardelijke nietigheid of nietigheid van rechtswege met een of meer voorwaardelijke nietigheidssoorten of vernietigbaarheden. Daarom zou ik willen waarschuwen tegen twee nogal eens voorkomende opvattingen, die m.i. misvattingen zijn, t.w.:

1e. tegen de ook door de prae-adviseurs besproken opvatting van Mr. J. R. Stellinga, neergelegd in diens opstel in Gemeentebestuur 1940 (blz. 363 e.v.), getiteld: „Nietigheid van administratief-rechtelijke beschikkingen", welke hierop neerkomt, dat een in of buiten beroep vernietigbaar-administratiefrechtelijk besluit nooit reeds vóór die vernietiging van rechtswege nietig zou (kunnen) zijn;

2e. tegen de opvatting, dat hetgeen (reeds) van rechtswege nietig is, uiteraard niet voor „vernietiging" vatbaar zou zijn.

Beide opvattingen zijn m.i. goeddeels een gevolg van onze gebrekkige, vaak misleidende terminologie op dit gebied. Tegen beide kan men zich m.i. niet voldoende hoeden. De eerste verliest — Mr. Rijpperda Wierdsma merkt het op blz. 133 m.i. volkomen terecht op — het naast het spontane vernietigingsrecht staande rechterlijke toetsingsrecht uit het oog, hetwelk de Hooge Raad sinds jaar en dag onbetwist aanneemt (zie Mr. Huart in Rechtsgeleerd Magazijn 1929, blz. 465 i.f.), en dat, voor zoover ik weet, niemand zou wenschen af te schaffen. De tweede opvatting, welke in het prae-advies van Mr. Kleijn op blz. 44 i.f. om den hoek komt kijken, acht ik practisch gevaarlijker, in zooverre zij kan en wellicht zelfs moet leiden tot afwijzing van gegronde, tot nietigverklaring of vernietiging strekkende beroepen of verzoeken. In dit verband moge ik verwijzen naar een polemiekje tusschen Mr. J. H. Scholten en mij in het Weekblad voor Gemeentebelangen van 23 April en 14 Mei 1937, waaraan ik den moed ontleen zelfs in dezen kring met eenigen nadruk erop te wijzen, dat een aan vernietiging onderworpen besluit nooit zóó nietig kan zijn, dat het niet voor vernietiging vatbaar zou wezen. Integendeel: juist omdat het nietig is, kan en behoort het wellicht te worden vernietigd. Een goed voorbeeld van een wellicht overbodige, wellicht zelfs nietige, maar niettemin nuttige en, indien door een ontvankelijke appellant gevraagd, zelfs noodzakelijke vernietiging

van een volstrekt-nietig besluit (tot onthouding van goedkeuring aan een reeds van rechtswege goedgekeurde bouwverordening) geeft Mr. Kleijn op blz. 58. (Vgl. W. G. B. 1941, blz. 324). Een dergelijk voorbeeld geeft Mr. Rijpperda Wierdsma op blz. 77. (K.B. 27 December 1928, no. 6, A.R.B. 1928, blz. 570, tot vernietiging in beroep van een onthouding van goedkeuring aan een niet bestaand raadsbesluit). Dergelijke vernietiging kan men nietig achten, maar ook beschouwen als zijnde niet een rechtshandeling, doch een soort cassatie in het belang der wet, niet op eenig rechtsgevolg gericht. Nuttig kunnen zij in beide opvattingen worden geacht.

De opvatting van Mr. Stellinga wordt door beide prae-adviseurs besproken en verworpen, door Mr. Kleijn op blz. 46 e.v. en door Mr. Rijpperda Wierdsma op blz. 129 e.v. Wat de motiveering van die verwerping betreft, kan ik mij — ik zei het reeds — met die van Mr. R. W. geheel vereenigen, doch niet met die van Mr. K. Volgens Mr. K. zou (niet: het vernietigbare nimmer van rechtswege nietig kunnen zijn, gelijk Mr. Stellinga beweert, doch) zouden, aldus zegt hij op blz. 46: „overheidsbeschikkingen, die „op een onjuiste *juridische* basis berusten, nooit van rechtswege „nietig (kunnen) zijn; is hun (lees: haar) grondslag echter *feitelijk* „onjuist, dan bestaat *wel* nietigheid van rechtswege."

Aan deze stelling liggen, als ik goed zie, voornamelijk twee beslissingen van den C. R. v. B. ten grondslag, door den eersten prae-adviseur besproken op blz. 35 e.v., beide strekkende tot niet-ontvankelijkverklaring van een appellant tegen een besluit tot ontslag uit een niet of niet meer door hem bekleed ambt. Deze stelling lijkt mij een der voornaamste, zoo niet de voornaamste van het prae-advies van Mr. Kleijn. Daarop berusten dan ook zijn conclusies 1 en 2 op blz. 67. Hoewel de Gemeentestem van 20 Juni j.l. deze stelling „een eigen op solide basis gebouwd oordeel" heeft genoemd, lijkt die stelling zoowel als haar basis mij buitengewoon betwistbaar.

Dat zij een eigen oordeel bevat, zal ik niet betwisten; integendeel geloof ook ik, dat wij hier te maken hebben met een verrassend oorspronkelijke stelling. Is zij echter op solide basis gebouwd? De twee op blz. 35 en 36 besproken uitspraken van den C. R. v. B. houden m.i. kennelijk nauw verband met den eisch

van art. 24, eerste lid, der Ambtenarenwet, volgens hetwelk beroep op den ambtenarenrechter alleen kan worden ingesteld door den ambtenaar, nagelaten betrekking of rechtverkrijgende, die door het bestreden besluit rechtstreeks in zijn belang is getroffen. Daarom rijst al dadelijk de vraag, of uit deze beslissingen, wat daarvan ook zij, wel algemeene, ook buiten het ambtenarenrecht geldende conclusies mogen worden getrokken. In beide gevallen werd de appellant niet-ontvankelijk verklaard, omdat hij door het bestreden ontslagbesluit niet rechtstreeks in zijn belangen kòn zijn getroffen, aangezien dit op een onjuisten feitelijken grondslag berustte en dus van rechtswege nietig was. Het meest frappant is het geval van den „gemeente-geneesheer, belast met de armenpractijk", die ontslagen werd als „geneeskundige, belast met de armenpractijk". Waarin het zakelijke verschil tusschen beide kwalificaties zit, daarnaar laat de C. R. v. B. ons maar raden, doch het moet wel groot zijn, want de appellant werd niet-ontvankelijk verklaard, omdat hij zou zijn ontslagen uit een niet door hem bekleed ambt en dus door dat van rechtswege nietige besluit niet in zijn belangen kòn zijn getroffen. Alsof hij daarin niet werd getroffen doordat het besluit kennelijk bedoelde hem te ontslaan uit het wel door hem bekleede ambt en door het gemeentebestuur ook aldus — authentiek — werd geinterpreteerd en toegepast! De C.R.v.B. bedoelt wellicht, dat de appellant het bestreden ontslagbesluit liever zoomaar zonder meer had moeten negeeren. Ook nu hij ertegen opkwam, had hij echter volkomen gelijk, maar hij kreeg . . . het grootst mogelijke ongelijk, immers hij werd niet-ontvankelijk verklaard! De wijsheid van deze jurisprudentie gaat mijn begrip te boven, al is er misschien één ding vóór te zeggen, n.l. dat de nietigheid van een dergelijk besluit zonder zin of doel uiteraard nooit met toepassing van art. 48 Ambtenarenwet kan worden gedekt verklaard. Maar ter voorkoming van onjuiste en zelfs nietige gedekt-verklaringen is het toch niet noodig een ambtenaar, die terecht tegen een (immers nietig) ontslagbesluit opkomt, niet ontvankelijk te verklaren?

Is de hier bedoelde stelling van Mr. Kleijn, daargelaten nu verder de deugdelijkheid van haar basis, houdbaar? Wat verstaat Mr. K. eigenlijk onder een besluit, berustend op een onjuisten

feitelijken grondslag? De zooeven bedoelde ontslagbesluiten berustten op een onjuiste juridische veronderstelling, t.w. op die van het bestaan van een ambts- en dus van een rechtsbetrekking, die in werkelijkheid niet bestond. Die onjuiste veronderstelling kan echter even goed van feitelijken aard zijn (bijv. verkoop van een reeds niet meer bestaand gemeente-eigendom). Daarom vermoed ik, dat Mr. K. hier het oog heeft op besluiten zonder zin, zonder bereikbaar doel of, in de taal van art. 1371 B.W., zonder oorzaak. De onjuiste veronderstelling, waarop zoodanig besluit berust, kan echter, als ik goed zie, in den gedachtengang van Mr. K. niet betreffen (het bestaan van) de bevoegdheid tot het nemen van het besluit in kwestie. Anders zouden immers alle onbevoegdelijk genomen besluiten, in stede van op een onjuisten juridischen grondslag, volgens Mr. K. op een onjuisten feitelijken grondslag berusten; dan bleven er zoo goed als geen besluiten zonder juridischen grondslag meer over en zouden welhaast alle imperfecte besluiten van rechtswege nietig zijn. En Mr. K. wil juist, als ik hem goed begrijp, de nietigheid van rechtswege zooveel mogelijk beperken.

Kunnen nu echter alleen dergelijke besluiten zonder feitelijken grondslag oftewel zonder zin of doel van rechtswege nietig zijn? Eén voorbeeld lijkt mij voldoende om die vraag ontkennend te beantwoorden. Men denke zich maar een belastingverordening of een uitbreidingsplan, vastgesteld (niet door den gemeenteraad, maar) door den gemeente-veldwachter en goedgekeurd (niet door Gedeputeerde Staten of de Kroon, maar) door den burgemeester himself. Is een dergelijke verordening of een dergelijk plan van rechtswege nietig? De heer Kleijn knikt ja, M. de V., en maakt mij zoodoende zeer benieuwd te hooren, wat er dan z.i. aan den feitelijken grondslag van die verordening of van dat uitbreidingsplan mankeert. Ik zou zeggen, dat er „slechts" iets hapert aan den juridischen grondslag, t.w. aan de bevoegdheid tot vaststelling en tot goedkeuring.

Uit het tot dusverre betoogde meen ik een viertal conclusies te mogen trekken.

1e. Een van rechtswege nietig besluit kan wel degelijk, al dan niet in beroep, door de Kroon worden vernietigd en is dus steeds, indien aan vernietiging onderworpen, vernietigbaar. Het nut van

die vernietiging ligt in de opheffing van allen twijfel, m.a.w. in de objectieve, voor een ieder bindende vaststelling van de nietigheid.

2e. Met louter-vernietigbaarheid, niet gepaard gaande met nietigheid van rechtswege, hebben we eerst dan te doen, als niemand, geen enkele gezagsdrager en geen enkele gewone burger, het recht heeft zonder schorsing of vernietiging de nietigheid aan te nemen en zich dienovereenkomstig te gedragen.

3e. Niet alleen besluiten, berustende op een onjuisten feitelijken grondslag, zijn van rechtswege nietig; ook besluiten zonder voldoenden juridischen grondslag kunnen van rechtswege nietig zijn en al dan niet tevens vernietigbaar. (Het uitbreidingsplan van den veldwachter is nietig, doch niet vernietigbaar).

4e. Volkomen onbevoegdelijk genomen besluiten — evenals Mr. Rijpperda Wierdsma ben ik geneigd dit aan Mr. van Praag toe te geven; zie blz. 71 en conclusie I op blz. 135 — zijn in den regel van rechtswege nietig.

In den regel. Men moet echter m.i. niet schromen op dien regel uitzonderingen te maken, zoo vaak het noodig of wenschelijk mocht blijken. Men denke in dit verband aan het reeds genoemde voorbeeld van opheffing, zoo maar, van onbewoonbaarverklaring. Zelfs een dergelijk volmaakt-onbevoegdelijk genomen besluit kan m.i. een betrekkelijke geldigheid verkrijgen, bijv. ten behoeve van dengene, die een of meer dergelijke woningen te goeder trouw heeft gekocht, afgaande op den door het gemeentebestuur gewekten schijn van bevoegdheid.

Dit voorbeeld doet m.i. de analogie met het burgerlijk recht, de bruikbaarheid van burgerrechtelijke begrippen op bestuursrechtelijk gebied, duidelijk uitkomen. Wat in het contractenrecht de overeenstemmende wil van de partijen bij de overeenkomst is, is in het publieke recht de bevoegdheid tot het eenzijdig nemen van voor een of meer anderen bindende besluiten. De zg. vertrouwenstheorie van het contractenrecht leert ons, dat ook zonder echte wilsovereenstemming een overeenkomst, een rechtsgeldige verbintenis, kan tot stand komen, n.l. indien en voor zoover de eene partij is afgegaan en mocht afgaan op een aan de andere partij toerekenbaren schijn van wilsovereenstemming. Het wil mij voorkomen, dat de hieraan ten grondslag liggende gedachte ook op publiekrechtelijk gebied bruikbaar is, n.l. waar gesproken

kan worden van een zekeren schijn van gezag, waarop men kon en mocht afgaan.

Ad b en c. Wat de onderscheidingen tusschen vernietigbaarheid ex tunc tegenover die ex nunc en tusschen declaratieve tegenover constitutieve vernietiging betreft, deze vallen m.i. niet, gelijk veelal wordt aangenomen, samen, ook niet, als men afziet van art. 193 Gemeentewet. Wijlen prof. Van der Grinten bijv. meende blijkens zijn opstel in het Weekblad voor Gemeentebelangen van 1923 (blz. 153/154), dat beide onderscheidingen identiek waren; immers hij stelt daar tegenover elkander de terugwerkende, z.i. zuiver-declaratieve vernietiging wegens strijd met de wet en de niet-terugwerkende, zuiver-constitutieve wegens strijd met het algemeen belang.

Dat vernietiging op grond van het algemeen belang van een overigens volkomen geldig besluit zuiver-constitutief is, zal ik natuurlijk niet betwisten, maar wel hoop ik aan te toonen, M. de V., dat ook de meest declaratieve vernietiging wegens strijd met de wet haast altijd nog een beetje constitutief is, en wel in zoo verre er haast altijd menschen zijn, autoriteiten of anderen, die niet het recht hebben zoo maar zonder meer de nietigheid van het besluit of de verordening in kwestie aan te nemen.

Om een voorbeeld te geven: stel, dat een veldwachter tegen het uitdrukkelijke bevel van zijn burgemeester in weigert iemand een bekeuring te maken op grond van een z.i. volmaakt-onverbindende bepaling in de A.P.V. Al zou de Hooge Raad eenigen tijd na die insubordinatie die bepaling onverbindend verklaren, dan is de veldwachter m.i. toch disciplinair strafbaar, omdat hij als ondergeschikte zelfstandig toetsingsrecht mist. Maar stel nu, dat de veldwachter dadelijk bij de ontvangst van het bevel tot bekeuring den burgemeester mededeelt, dat bij de door hem zoo juist geopende post van dien dag een vernietigingsbesluit van de Kroon ligt, waarvan hij, veldwachter, wel, de burgemeester echter nog geen kennis heeft genomen en waardoor die bepaling uit de wereld is geholpen. Zou de burgemeester dan zijn bevel tot bekeuring niettemin handhaven, dan handelt de veldwachter, m.i. althans, niet insubordinair en is hij dus niet disciplinair strafbaar. Ten aanzien van zijn opsporings- en bekeuringsplicht werkt de vernietiging door de Kroon dus, in tegenstelling wel-

licht met onverbindendverklaring door den rechter, al ware het door den H.R., constitutief.

Een tweede voorbeeld hiervan vindt men in het prae-advies van Mr. Rijpperda Wierdsma op blz. 73, waar in noot 5 een K.B. van 4 Mei 1935 (Stbl. 236, A.R.B. blz. 632) wordt vermeld, volgens hetwelk aan een Raad van Arbeid niet de bevoegdheid toekomt medewerking te onthouden aan de uitvoering van een z.i. wegens strijd met de wet nietige A.M.V.B., tot welks uitvoering de R. v. A. is geroepen.

Zou op grond van die twee voorbeelden niet deze algemeene stelling kunnen worden geformuleerd, dat zij, die in een zekere ondergeschiktheidsverhouding, al dan niet hiërarchisch, tot een bepaald gezag staan, het recht tot zelfstandige toetsing van de wettigheid van de besluiten van dat gezag missen? Ook de burgemeester, in den zin van vóór de verordening 152/1941, is m.i. niet gerechtigd zonder meer medewerking aan de uitvoering van een z.i. nietige raadsverordening te weigeren. En hetzelfde geldt m.i. in beginsel van het college van B. en W. Zij mogen die verordening ter vernietiging voordragen aan de Kroon, en doet de burgemeester dat aanstonds na hare vaststelling, dan is zij een tijdje van rechtswege geschorst blijkens art. 76, laatste lid, Gemeentewet, maar komt het niet tot vernietiging, dan zijn zij m.i. tot uitvoering verplicht. (Verwezen zij in dit verband naar H. R. 26 Juni 1903, W.v.h.R. no. 7938: geen persoonlijke aansprakelijkheid van burg. en weth. wegens uitvoering van een onverbindende raadsverordening). En aangezien die plichten tot uitvoering, van den burgemeester, van burg. en weth., alsook die van den Raad van Arbeid en de opsporingsplicht van den veldwachter, ongetwijfeld behooren tot de met de desbetreffende regeling beoogde rechtsgevolgen, die door vernietiging van die regeling mede te niet gaan, werkt ook de meest declaratieve vernietiging van een volmaakt-onverbindend besluit nog eenigermate constitutief. Quod erat demonstrandum.

II. De tweede reden voor aanvulling van de gemeenrechtelijke nietigheidsvormen, de tweede oorzaak of bron van typisch-bestuursrechtelijke vormen van vernietigbaarheid, zie ik in het bestaan van een zekere rechtsbescherming tegen onjuiste besluiten van een

bepaalde soort, hetzij doordat daartegen na hun totstandkoming beroep op een bijzonderen rechter mogelijk is, hetzij doordat die totstandkoming zelve zekere waarborgen biedt.

Vooreerst kan en zal in den regel het bestaan en de competentie van een bijzonderen administratieven rechter voor een bepaald gebied (ambtenarenrechter, pensioenrechter, belastingrechter, sociale verzekeringsrechter, enz.) ertoe leiden, dat de gewone rechter zich van bemoeiing en van toetsing van besluiten op dat gebied onthoudt, met het gevolg, dat hetgeen anders door den gewonen rechter van rechtswege nietig zou worden geacht, dan wel desverlangd zou worden nietig verklaard, door het bestaan van bijzondere administratiefrechtelijke rechtsmiddelen, in het bijzonder door een mogelijk beroep op een administratieven rechter, voor den gewonen rechter onaantastbaar wordt. Dit is algemeen bekend en behoeft niet nader met voorbeelden te worden geïllustreerd. Zulke voorbeelden zijn trouwens te vinden op blz. 19 e.v. van het prae-advies van Mr. Kleijn en in de daar genoemde dissertatie van Mr. A. M. Donner (blz. 260 e.v.).

Dat de gewone rechter zich van het terrein van den bijzonderen administratieven rechter terugtrekt, kan ik begrijpen en lijkt mij volkomen juist. Hetzelfde geldt m.i. voor de verschillende soorten administratieve rechters onderling. Het hebben van zoovele soorten rechters is m.i. toch reeds een twijfelachtig voorrecht, maar het zou een wanhoop worden, als al die rechters elkander ook nog tusschen de beenen gingen loopen.

Bedenkelijk lijkt mij echter, dat de gewone rechter blijkens het door Mr. Kleijn op blz. 22 van zijn prae-advies genoemde arrest van den H.R. van 9 Maart 1938, N.J. of W.v.h.R. no. 1000, zich niet slechts terugtrekt ten behoeve van *bijzondere administratieve rechters*, maar ook ten behoeve van bepaalde *bestuursorganen*, bijv. Gedeputeerde Staten en/of de Kroon in de uitoefening van het goedkeuringsrecht ten aanzien van uitbreidingsplannen. Goedkeuring van zoodanig plan is geen rechtspraak en biedt niet de waarborgen van rechtspraak, maar is bestuur of administratie en lang niet altijd wat U, M. de V., naar ik meen eens hebt genoemd: administratie in contentieuzen vorm. Immers alleen als er ontvankelijke bezwaarschriften tegen het plan zijn gekomen — en dat is lang niet altijd het geval — pleegt het te worden goed-

gekeurd (of niet goedgekeurd) in contentieuzen vorm, na een contradictoire behandeling. Daarom lijkt mij het hier bedoelde arrest niet geheel onbedenkelijk, in zooverre het neerkomt op een abdicatie door den gewonen rechter van zijn materieel toetsingsrecht ten aanzien van bepaalde administratieve, formeel-juist tot stand gekomen besluiten met een ietwat bijzondere wijze van totstandkoming.

Zulke besluiten toch zijn er heel wat, M. de V., en daarom vraag ik mij af, wat er van het materieele toetsingsrecht van den rechter zou overblijven, als een dergelijke abdicatie regel zou worden. Men denke bijv. aan de belastingverordeningen en andere onder goedkeuring der Kroon na tal van adviezen tot stand komende regelingen. De abdicatie van 1938 ten aanzien van het uitbreidingsplan vindt haar grond in de wijze van totstandkoming van het uitbreidingsplan en de waarborgen, welke daarin (zouden) zijn gelegen. De in art. 43 der Woningwet bedoelde verordeningen komen echter op dezelfde wijze tot stand en zouden wellicht op grond van dit arrest ook geacht kunnen worden aan het materieele toetsingsrecht van den rechter te zijn onttrokken. Als men bedenkt, dat die verordeningen meestal tevens strafverordeningen zijn en dus een gemengd karakter hebben, dan behoeft het, dunkt mij, geen betoog, dat deze consequentie, zij moge dan logisch uit het arrest van 1938 volgen, beter niet door den rechter kan worden getrokken.

Bovendien kan men m.i. niet alle materieele onwettigheid keeren door een ingewikkelde totstandkoming. De rechter beziet een besluit of verordening nu eenmaal op andere wijze dan het goedkeurend gezag, zoodat hij een mogelijk geval van onwettigheid veel eerder kan bespeuren. Daarom heeft de conclusie uit de formeel-juiste tot standkoming tot de materieele rechtmatigheid voor mijn gevoel iets van een metàbasis eis allo genos. Ten aanzien van het uitbreidingsplan heb ik er vrede mede, maar men moet met dergelijke conclusies bij andere besluiten, vooral bij die van legislatieven aard, m.i. uiterst voorzichtig en zuinig zijn.

Indien en voor zoover de gewone rechter van zijn toetsingsrecht abdiceert in verband met het bestaan en de competentie van een bijzonderen administratieven rechter, wordt daardoor

a.h.w. een stuk nietigheid van rechtswege of ook gemeenrechtelijke vernietigbaarheid getransponeerd in een typisch-bestuursrechtelijke, t.w. in een administratiefrechtelijke nietigverklaarbaarheid of vernietigbaarheid. Indien en voor zoover de rechter zijn toetsingsrecht ten aanzien van bepaalde administratieve besluiten opgeeft op grond van hun wijze van totstandkoming, verdwijnt er eenvoudig een stuk materieele, voorwaardelijke of onvoorwaardelijke nietigheid, m.a.w. wordt er een materieele nietigheid of onwettigheid door hare totstandkoming (bijv. door vaststelling en goedkeuring met inachtneming van bepaalde formaliteiten) gedekt oftewel verheven tot onbetwistbare geldigheid, zij het tot eene, waarvan het geboorte- of bestaansrecht m.i. betwistbaar is.

III. De derde bron van typisch-bestuursrechtelijke vernietigbaarheid kan misschien systematisch beter als een onderdeel van de tweede worden beschouwd. In elk geval is zij m.i. een merkwaardige tegenvoeter van de eerste, t.w. van het onder I besproken vernietigingsrecht. Zij ligt m.i. in de bevoegdheid van den ambtenarenrechter — en uiteraard ook in eventueele soortgelijke bevoegdheden op ander terrein dan het ambtenarenrecht —, bedoeld in art. 48 der Ambtenarenwet, t.w. de bevoegdheid een bepaalde nietigheid voor gedekt te verklaren of te bepalen, dat de nietigverklaring eerst zal werken van een bij de uitspraak bepaalden (wellicht nog in de toekomst gelegen) dag, zulks om redenen van algemeen belang. De nietigverklaring van wat, al dan niet volstrekt, al dan niet van rechtswege, nietig is, wordt daardoor facultatief in plaats van, gelijk nietigverklaring door den gewonen rechter, zoo niet altijd, dan toch meestal is, imperatief.

Deze bevoegdheid van den ambtenarenrechter (welke mogelijkerwijze ook toekomt, althans toegekend kan worden aan andere rechters) zekere door een overheidsorgaan begane nietigheid om redenen van algemeen belang gedekt te verklaren, is, gelijk gezegd, een merkwaardige, evenzeer typisch-bestuursrechtelijke tegenhanger van het spontane vernietigingsrecht van de Kroon en van Gedeputeerde Staten. Zij berust, meen ik op verwerping van het adagium: „fiat justitia, pereat mundus", en op aanvaarding van het schoone Pandecten-woord: „hominum

causa omne ius constitutum". Ook het recht gaat en ga niet verder dan het voeten heeft.

IV. De vierde bron van bestuursrechtelijke vernietigbaarheid lijkt mij te liggen in een abnormale herroepelijkheid, in de mogelijkheid dus tot herstel van vergissingen en andere onregelmatigheden door herroeping in den een of anderen vorm (intrekking, wijziging of aanvulling met nieuwe voorwaarden) door hetzelfde gezag, dat het onregelmatige besluit nam, indien en voor zoover zoodanige herroeping zonder de onregelmatigheid niet mogelijk ware geweest. Door na de ontdekking van de onregelmatigheid al te lang met die herroeping te wachten, kan zulk een nietigheid, naar ik meen, worden verheven tot (c.q. volkomen) geldigheid. (Men denke maar weer aan bovengenoemd grensgeval tusschen de volstrekte en de betrekkelijke nietigheid, de onbevoegde opheffing van onbewoonbaarverklaring). Of en in hoeverre dat het geval zal zijn hangt, dunkt mij, geheel af van de in concreto bij het onregelmatig tot stand gekomen besluit betrokken belangen. Alle doctrinarisme lijkt mij hierbij uit den booze. Ius in causa positum.

Om tot mijn slotsom te komen: in het bestuursrecht kunnen m.i. alle gemeenrechtelijke vormen van nietigheid en vernietigbaarheid, elk op zijn tijd, goed van pas komen ter verkrijging van de in een bepaald geval best-bereikbare oplossing. Mijn bedoeling was in het bijzonder hier een lans te breken voor wat ik zou willen noemen de relativiteitsgedachte op het gebied der bestuursrechtelijke nietigheid. Laat men ook op het gebied van het bestuursrecht nooit vragen: nietig òf geldig, als ging het om een entweder-oder; evenmin: nietig, vernietigbaar òf geldig, maar altijd zoeken naar de in casu, met het oog op de concrete belangenconstellatie billijkste, rechtvaardigste, doelmatigste, kortom beste oplossing. Hoe grooter ons tableau van mogelijke nietigheidsvormen, des te meer kans op het bereiken van die oplossing.

Om van deze relativiteitsgedachte nog één toepassingsmogelijkheid aan te duiden: men vrage niet, of een bepaalde beslissingstermijn, over welks karakter de wet zich niet uitspreekt,

bijv. die van art. 37, vijfde lid, der Woningwet, *in het algemeen* al dan niet fataal is, of tardieve goedkeuring van een uitbreidingsplan *in het algemeen* al dan niet geldig is, doch men beschouwe een dergelijken termijn alleen in zooverre als fataal, een met overschrijding van dien termijn genomen besluit alleen in zooverre als ongeldig, als dit noodig en wenschelijk is met het oog op de rechtmatige belangen van bepaalde personen in het onderhavige geval. Tardieve goedkeuring van een uitbreidingsplan bijv. zij ongeldig ten aanzien van hem, die reeds tijdens de voorbereiding van dat plan een bouwaanvrage heeft ingediend, welke krachtens art. 6, vierde lid, der Woningwet is aangehouden, doch niet ten aanzien van anderen, wier gronden nog lang niet aan bouwexploitatie toe zijn en voor wie het „alles nog eens overdoen" alleen maar zinloos uitstel zou beteekenen, terwijl het aan de overheid onnoodigen arbeid en last zou brengen.

De typisch-bestuursrechtelijke nietigheidsvormen, welke m.i. dus in het tableau komen te staan naast en tusschen de gemeenrechtelijke, zijn, maar ik meen, alle vernietigbaarheden of nietigverklaarbaarheden, daaronder begrepen abnormale, d.w.z. zonder de onregelmatigheid niet bestaande herroepelijkheden.

Wie zegt, dat een besluit of verordening nietig is, heeft in dezen gedachtengang nog maar iets heel nietigs gezegd. De vraag zij steeds, in hoeverre het nietig moet zijn en in hoeverre het redelijkerwijze geldig kan en dus behoort te worden geacht. Het bepalen van de juiste mate van nietigheid in concreto, de keuze uit de van de volstrekte nietigheid langs de tallooze, al dan niet louter-voorwaardelijke relatieve nietigheidsvormen tot de volkomen geldigheid toe gaande schaal van blz. 135 dezer praeadviezen, zij een zaak van (waar de wet zwijgt: vrije) rechtsvinding in concreto.

Hiermede, M. de V., ben ik aan het einde gekomen van mijn voornamelijk positief-opbouwend bedoeld verlengstuk aan deze praeadviezen.

Laat mij thans nog eenige, meer negatief-critische, onder het lezen der praeadviezen gemaakte kantteekeningen kort vermelden.

1. Mijn eerste opmerking heeft betrekking op hetgeen Mr.

Kleijn zegt op blz. 18 (t.w. de alinea, aanvangende met „De onaantastbaarheid" . . . enz.) en op blz. 23 („Wanneer echter een belanghebbende" . . enz.). Zij houdt in, dat het uitbreidingsplan en de eventueel daarbij behoorende bebouwingsverordening niet is een algemeen verbindende regeling, niet een norm of gedragsregel (in de terminologie van Duguit: niet een acte-règle), doch slechts voorwaarde voor de toepasselijkheid van zekere normen (in de taal van Duguit: een acte-condition). Een ontslag van rechtsvervolging als op blz. 23 bedoeld lijkt mij dan ook niet mogelijk.

2. Op blz. 61 e.v., in het bijz. op blz. 63 e.v. en blz. 65, bespreekt Mr. Kleijn de rechtsgevolgen van een gebrekkig raadsbesluit tot het aangaan van een burgerrechtelijke overeenkomst, met name die van het ontbreken der op zoodanig besluit vereischte goedkeuring. Op blz. 63, sub 2, worden ten aanzien van de geldigheid der overeenkomst zelve „de drie mogelijke standpunten" vermeld, die „alle drie zijn verdedigd." Beide praeadviseurs sluiten zich aan bij de h.i. heerschende leer, „dat de overeenkomst vernietigbaar is, doch alleen van de zijde van het gemeentebestuur" (zie Mr. Kleijn op blz. 65 en Mr. Rijpperda Wierdsma op blz. 114), zulks met een beroep op een arrest H.R. 4 Maart 1920 (W. v. h. R. 10576, N. J. 1920, blz. 340, A. B. 1920, blz. 72).

Als dat inderdaad de heerschende leer is, M. de V., dan lijkt die mij onjuist en kan die m.i. ook geen steun vinden in het genoemde arrest, hetwelk immers inhoudt: „dat toch, waar de wet nergens „aan een verkoop door een gemeente, geschied met overtreding „van art. 194 der Gemeentewet, volstrekte nietigheid verbindt, „*een derde, die noch zelf, noch diens rechtsvoorganger bij die ver-*„*koop partij was*, zich niet op de nietigheid dier rechtshandeling „kan beroepen." Het is, dunkt mij, duidelijk, dat dit arrest veeleer steun biedt aan een vierde, mij niet slechts mogelijk, maar juist voorkomende opvatting, dat een overeenkomst als hier bedoeld betrekkelijk nietig is, hetzij van rechtswege, hetzij — hieraan zou ik de voorkeur geven — voorwaardelijk, na inroeping van die nietigheid door één der twee partijen bij de overeenkomst, door de gemeente dan wel door haar wederpartij. Dat ook laatstgenoemde zich op die nietigheid kan beroepen, c.q. nietigverklaring

kan vorderen, kan m.i. veilig a contrario uit het arrest worden afgeleid, temeer omdat het natuurlijke rechtsgevoel tot dezelfde slotsom, t.w. die van een tweezijdige vernietigbaarheid, voert. Als men zich een geval als hier bedoeld maar goed voor oogen stelt, moet men m.i. inzien, dat de wederpartij der gemeente, bijv. de verkooper van een stuk grond aan de gemeente, er onmogelijk genoegen mee kan en dus ook niet behoeft te nemen, dat de gemeente zich te allen tijde van de overeenkomst zou kunnen bevrijden door deze, hetzij vóór, hetzij na de uitwisseling der praestaties, ongedaan te maken. Het spreekt toch vanzelf, dat de wederpartij der gemeente, eenmaal van het ontbreken der vereischte goedkeuring in kennis gesteld, het recht moet hebben van de gemeente te vorderen, hetzij dat het gebrek binnen redelijken termijn wordt verholpen, hetzij dat het contract voor *beide* partijen komt te vervallen.

Dat deze zienswijze niet zou strooken met de (wel te verstaan: bij den burgerlijken rechter) heerschende leer, wil er bij mij niet in, ook hierom niet, omdat art. 46*a* W. v. K. in analoge gevallen een alzijdige vernietigbaarheid geeft. In elk geval strookt zij m.i. niet met conclusie no. 3 van Mr. Kleijn op blz. 68, die ik dan ook niet kan onderschrijven.

3. Op blz. 130 i.f. en 131 bovenaan is sprake van vernietiging door de Kroon van een besluit van B. en W., dat enkel gegrond was op een verordening, welke (blijkbaar na het nemen van dat besluit) wegens strijd met het algemeen belang was vernietigd. Dat besluit werd beschouwd als een met het algemeen belang strijdig gevolg van die verordening, hetwelk mitsdien evenmin kon worden gehandhaafd. Deze passage heeft bij mij de vraag doen opkomen, hoe het toch is te verklaren, dat in de praktijk geregeld bouwvergunningen, die gegeven zijn en ook slechts gegeven konden worden dank zij een tegelijkertijd verleende, ongewenschte, maar wettige vrijstelling, tegelijk met de vernietiging van die vrijstelling wegens strijd met het algemeen belang plegen te worden vernietigd wegens strijd met de wet. Il faut juger les actes d'après leur date. Toen de bouwvergunning werd gegeven, was de vrijstelling er, en, gegeven die vrijstelling, *moest* bij het ontbreken van eenigen weigeringsgrond ook de bouwver-

gunning worden gegeven. Hoe kan nu vernietiging van die vrijstelling op grond van het algemeen belang, zonder terugwerkende kracht dus, de ter voldoening aan een wettelijk gebod gegeven vergunning achteraf onwettig maken? Zou deze met de juridische logica m.i. moeilijk te rijmen vernietigingspractijk hieraan zijn toe te schrijven, dat vernietiging wegens strijd met het algemeen belang van een bouwvergunning moeilijk denkbaar, zoo niet onmogelijk is als gevolg van art. 6 der Woningwet, volgens hetwelk zoodanige vergunning krachtens de wet òf gegeven òf geweigerd moet worden al naar gelang zij gegeven of geweigerd kàn worden? Wat hiervan zij, strikt genomen wordt hier m.i. pour le besoin de la cause, om een wettig verleende, maar ongewenschte vergunning te kunnen treffen, aan de vernietiging van de vrijstelling wegens strijd met het algemeen belang terugwerkende kracht toegekend.

4. Wat de conclusies der prae-adviseurs betreft, heb ik reeds gezegd, dat en waarom geen der drie conclusies van Mr. Kleijn op blz. 67/68 mij juist voorkomt.

Van die van Mr. Rijpperda Wierdsma acht ik die onder I, III en IV in het algemeen wel juist, terwijl die onder II m.i. een groot vraagteeken verdient. De daar geponeerde volstrekte nietigheid toch van besluiten, door geweld, bedrog of valschheid tot stand gekomen, lijkt mij onaanvaardbaar, omdat volstrekte nietigheid door een ieder tegen een ieder kan worden ingeroepen, dus ook door den geweldpleger, den bedrieger en den vervalscher tegen den overweldigde of den bedrogene, tegen de „wilsgebrekige" overheid dus.

Wat den in conclusie IV van Mr. R. W. bedoelden strijd met den inhoud der wet betreft, waarbij „alle gevolgen mogelijk" zouden zijn, moge ik opmerken, dat uiteraard niemand bevoegd is tegen de wet te handelen, zoodat de hier bedoelde materieel-onwettige besluiten evengoed kunnen worden beschouwd als onbevoegdelijk genomen. In zoover bevat conclusie IV dus al dadelijk belangrijke uitzonderingen op den in conclusie I bedoelden regel van volstrekte nietigheid bij onbevoegdheid.

Een soortgelijke opmerking kan gemaakt worden ten aanzien van den in conclusie IV bedoelden strijd met de strekking der

wet, den z.g. détournement de pouvoir, die immers, voorzoover subjectief (bestaande in een ongeoorloofd motief), kan worden beschouwd als een der in conclusie II bedoelde wilsgebreken.

De grens tusschen formeele en materieele nietigheid laat zich blijkbaar niet scherp trekken.

Een duitsche professor, Keller genaamd, heeft eens met het oog op scheidsmannen, die als goede mannen naar billijkheid hebben te oordeelen, gezegd: „Nehmen Sie zich in Acht mit der Billigkeit; mit der Billigkeit kann man einem ganz verflucht Unrecht tun".

Hetzelfde, M. de V., geldt voor de nietigheid, en bovenal voor de al dan niet volstrekte nietigheid van rechtswege op het gebied van het bestuursrecht. Wij administratieve juristen hebben zooveel mogelijk op te passen *voor de meeste* nietigheid, want, afgezien van bij uitzondering mogelijke, hoogst nuttige nietigheden (bijv. nietige vernietigingen als intrekking of vernietiging van een volmaakt nietig besluit), moeten we uiteraard zooveel mogelijk streven naar de volmaakte geldigheid. Het volmaakte wordt den mensch echter vaak niet gegeven, ook de volmaakte geldigheid niet. Komen we dan te staan voor een eenmaal, door ons zelf of door een ander, begane nietigheid, dan moeten we, en nu zonder uitzondering, buitengewoon oppassen *met* die nietigheid, en bovenal met het daarin zien van een absolute nietigheid, zeker daar, waar nietigverklaring of vernietiging, door den rechter of door de Kroon, mogelijk is.

Want al wat nietig is, is netelig.

De heer Dr. L. J. M. BEEL (Eindhoven):

M. de V. Met bijzondere belangstelling heb ook ik kennis genomen van de praeadviezen, welke heden bespreking vinden.

Ondanks mijn groote waardeering voor den wetenschappelijken arbeid der beide praeadviseurs, welke in deze verhandelingen is neergelegd, moet ik evenwel constateeren, dat na bestudeering dezer beide referaten een gevoel van onvoldaanheid mij is bijgebleven.

Onvoldaanheid, omdat geene meer positieve resultaten en conclusies daarin zijn neergelegd.

Ik heb getracht daarvan de oorzaak op te sporen en meen haar gevonden te hebben in het feit, dat beide praeadviseurs vrijwel uitsluitend het positieve administratieve recht als uitgangspunt hunner beschouwingen hebben genomen, waardoor het probleem in zijn algemeenheid onvoldoende in het onderzoek is betrokken.

Dat Mr. Kleijn zich tot het concrete Nederlandsche administratief recht heeft beperkt, is begrijpelijk. Dit toch spruit voort uit de hem gegeven opdracht, welke, zooals in den aanvang van het praeadvies is vermeld, *enkel* omvatte: het geven van eene samenvatting van de rechtsgevolgen van formeel onjuiste of onbevoegd genomen (verrichte) besluiten en handelingen der administratie.

Doch ook Mr. Rijpperda Wierdsma, wiens opdracht toch ruimer was, bleef het probleem voornamelijk uit den gezichtshoek van het positieve administratieve recht bezien.

Ik meen dit te moeten betreuren, dat naar mijn overtuiging het vraagstuk slechts tegen den achtergrond der algemeene beginselen op het terrein van het administratief recht op de juiste wijze kan worden belicht.

De eerste vraag, welke m.i. had dienen te worden gesteld, is deze:

Waaruit spruit de mogelijkheid van onregelmatige beschikkingen en handelingen der administratie voort?

Met Merkl moet daarop worden geantwoord: „Deze mogelijkheid is een gevolg van het door het recht in meer of mindere mate gedetermineerd zijn van al deze gedragingen der administratie."

Hoe nauwkeuriger deze determineering is, hoe grooter ook de mogelijkheid, dat bij het tot stand komen der beschikking en der handeling daarmede wordt in strijd gekomen.

In hoeverre zijn nu deze administratieve gedragingen gedetermineerd? Deze determineering steunt vooreerst op algemeene rechtsbeginselen, en wel:

a. ten aanzien van het orgaan, dat bevoegd is;
b. ten aanzien van het doel, waarop de wil van dit bevoegd orgaan dient te zijn gericht.

De te dezen opzichte door het recht gestelde vereischten vormen essentialia der betrokken beschikking of handeling.

Of en in hoeverre vervolgens positiefrechtelijk nog vormver-

eischten of andere uitwendige vereischten zijn gesteld en de niet-naleving daarvan nietigheid teweegbrengt, is een vraag, die zuiver positiefrechtelijk haar oplossing dient te vinden. Deze vereischten raken niet het wezen der beschikking en der handeling.

Bezien wij deze essentialia nader, dan is duidelijk, dat juridisch irrelevant is elke administratieve beschikking, elke administratieve handeling:

a. genomen of verricht door een onbevoegd orgaan;
b. waaraan wilsgebreken kleven;
c. waarbij het doel niet is in acht genomen.

Ontbreekt één of meer dezer essentialia, dan is derhalve van een rechtskracht bezittende administratieve gedraging geen sprake; de aan de feillooze gedraging door het recht verbonden gevolgen treden niet in. Of een vormgebrek of het niet in acht nemen van een ander uitwendig vereischte of begrenzing de gedraging van rechtswege nietig doet zijn, is volledig afhankelijk van de waarde, welke het positief recht aan dit vormvereischte toekent. Naar analogie met het burgerlijk recht zouden wij b.v. kunnen spreken van formaliteiten, al dan niet op straffe van nietigheid voorgeschreven.

Door Mr. Kleijn wordt op pag. 37 van zijn prae-advies aangehaald een citaat, ontleend aan Merkl's werk „Allgemeines Verwaltungsrecht", waarin is vervat de conclusie, dat elk gebrek, hetwelk kleeft aan een administratieve gedraging, deze diskwalificeert tot schijngedraging zonder rechtsgevolgen. Hieraan voegt Mr. Kleijn, in navolging van Mr. Kranenburg, de opmerking toe, dat een leer, als hier gepropageerd, in de practijk tot niets leidt. Ik kan mij hiermede slechts tot zekere hoogte vereenigen. Ook hier toch wordt door Mr. Kleijn het vraagstuk te zeer van positiefrechtelijk standpunt bezien. Als algemeen rechtsbeginsel zal toch een ieder aanvaarden, dat elke wezensfout, welke aan een administratieve gedraging kleeft, deze stempelt tot schijngedraging.

Dat niet elke niet-inachtneming van een door het positieve recht geëischte formaliteit de gedraging tot schijngedraging maakt, is duidelijk. Wanneer dan ook Mr. Rijpperda Wierdsma op pag. 135 van zijn prae-advies concludeert, dat ten aanzien der vormvereischten geen algemeene regel is te stellen en dat het af-

hangt van den *essentieelen* aard van het betrokken vereischte, dan ligt daarin — zij het indirect — besloten een erkenning, dat juist in het al of niet behooren tot het wezen der gedraging het criterium gelegen is voor de beantwoording van het aan de orde zijnde vraagstuk.

Merkl had niet het positieve administratieve recht op het oog, toen hij vorenbedoelde conclusie trok. Dit blijkt voldoende uit hetgeen hij daarop laat volgen, waar hij schrijft:

„het zou evenwel tot te groote onzekerheid leiden, indien reeds de kleinste onvolkomenheid de administratieve gedraging zou maken tot schijngedraging."

Het is noodzakelijk om *positief rechtelijk* van deze verstrekkende consequentie af te zien. „enkel het positieve recht" — aldus schrijft Merkl — „en niet de rechtswetenschap kan hiertoe overgaan. Door deze administratieve gedraging ondanks het daaraan klevend gebrek als rechtsgeldig te beschouwen, dan wel als niet van den aanvang af — ex tunc — nietig, doch slechts als vernietigbaar te beschouwen."

Ik zou hieraan evenwel de restrictie willen toegevoegd zien, dat het positieve recht hiertoe toch enkel mag overgaan, als het geldt de vereischte formaliteiten of andere uitwendige vereischten en niet waar het betreft de hiervoren aangegeven essentialia der administratieve gedraging.

Te recht merkt Donner in zijn dissertatie op, dat de feitelijke verhoudingen in het administratieve recht medebrengen, dat dikwerf gebreken niet aan het licht komen en dat zoodanig aan het licht komen als regel het gevolg is van botsingen. Zoo kan het ook voorkomen, dat ondanks wezensgebreken een administratieve gedraging m.a.w. een schijngedraging in feite effect sorteert, doch juridisch kan zoodanig effect m.i. nimmer worden erkend.

Daarom kan dan ook Romeyn en prof. Kranenburg worden bijgevallen, waar deze schrijven, dat invoering van algemeene administratieve rechtspraak de mogelijkheid zou openen van uitdrukkelijke vernietiging van alle handelingen, met onregelmatigheid van ernstigen aard — ik zou hier willen lezen: van wezenlijken aard en van nietigverklaring — behept, die aan 's rechters oordeel worden onderworpen.

Hier treedt, M.d.V., mede aan het licht het karakteristieke onderscheid tusschen het vernietigingsrecht van de administratie en de nietigverklaring door den rechter.

Het komt mij voor, en hiermede kom ik aan mijn tweede grief tegen deze praeadviezen, dat aan het essentieele verschil tusschen beide te weinig aandacht is besteed.

Een rechtskracht bezittende administratieve beschikking is juridisch relevant, haar effect wordt juridisch erkend.

De administratieve gedraging met wezensfouten behept, is een schijngedraging, is juridisch bezien niet-bestaande en kan derhalve ook niet door een administratief orgaan vernietigd worden. Hier kan enkel een nietigverklaring nog op haar plaats zijn ter wille der rechtszekerheid en juist met het oog op het bijzonder karakter van het administratief recht als recht der Overheid.

De rechter constateert, dat de administratieve gedraging in juridischen zin nimmer heeft bestaan en ontzegt aan de schijngedraging verbindende kracht. In de praeadviezen vind ik ook de terminologie van vernietigbaarheid met terugwerkende kracht onjuist. Vernietigbaarheid met terugwerkende kracht komt neer op een constateeren van nietigheid, dus op een nietigverklaring.

Waartoe dient echter het recht tot vernietiging der administratie zich krachtens zijn aard te beperken? Tot die gedragingen, welke niet behept zijn met essentieele gebreken en die dus rechtskracht bezitten, doch welke enkel om positiefrechtelijke motieven in hare rechtsgevolgen niet verder dienen voort te werken.

Om positiefrechtelijke motieven. Hieronder kunnen vallen:

a. het niet of niet voldoende in acht nemen van in het positief recht voorgeschreven vormen;

b. het niet in acht nemen van verdere door het positief recht gestelde uitwendige vereischten en begrenzingen (lagere wetgever treedt niet op het terrein van den hoogere);

c. motieven van algemeen belang. Vernietiging wegens strijd met het algemeen belang.

Wordt door de schorsing de administratieve gedraging in hare rechtsgevolgen voorloopig buiten werking gesteld, door de vernietiging geschiedt dit definitief. Hier hebben wij dus in tegenstelling tot de verklaring van nietigheid door den rechter een daadwerkelijk ingrijpen van een administratief orgaan, dat op

de plaats gaat zitten van het lagere orgaan, dat de administratieve gedraging in het leven riep.

Samenvattende meen ik derhalve, dat de conclusies ten aanzien van het gestelde vraagpunt dienen te luiden:

1. Wil aan een administratieve gedraging rechtskracht worden toegekend, wil zij rechtsgevolgen hebben, dan moet voldaan zijn aan hetgeen ik zou willen noemen de voorwaarden voor de bestaanbaarheid der administratieve gedraging, te weten:

de bevoegdheid van het orgaan;

de wil gericht op het beoogde doel;

het ontbreken van wilsgebreken.

2. Of en in hoeverre overigens het positieve recht de aan een administratieve gedraging verbonden feilen voor gedekt wil houden, of als niet van den aanvang nietig wil beschouwen, is een kwestie van doelmatigheid en staat geheel ter beoordeeling van den wetgever.

Voorzoover op het terrein van de administratie de rechter tot optreden bevoegd is, zal hij verklaren, of een gebrek van essentieelen aard is of niet, en voorts of uit hoofde eener positief rechtelijke begrenzing of niet- in achtneming eener formaliteit aan de administratieve gedraging rechtskracht is toe te kennen of niet.

3. Het aan administratieve organen toegekende recht van vernietiging kan naar zijn aard slechts toepassing vinden ten aanzien van gedragingen, die niet met wezensfouten zijn behept.

Dat nochtans dit middel ook in deze laatste gevallen benut wordt, spruit voort uit het feit, dat aan deze organen naast het recht tot vernietiging niet is toegekend de bevoegdheid tot nietig verklaring.

Het is de vraag, of gezien den typischen aard der administratiefrechtelijke verhoudingen een zoodanige toekenning niet wenschelijk moet worden geacht.

De heer Mr. A. M. DONNER ('s-Gravenhage):

M.d.V.! De beide prae-adviseurs hebben zich bij de opstelling van hun prae-adviezen in de betrekkelijk gunstige positie bevonden, dat zij leering hebben kunnen trekken uit de ervaringen,

die in het buitenland zijn opgedaan. Daardoor is aanstonds door beide prae-adviseurs stelling gekozen tegen een al te nauw aanleunen van de nulliteitenleer in het administratieve recht aan de nulliteitenleer van het privaatrecht. Men heeft er een open oog voor gehad, dat voor beide heel andere normen moeten gelden. Het lijkt mij echter, dat geen der beide prae-adviseurs zich geheél heeft kunnen onttrekken aan zekere privaatrechtelijke vooroordeelen, welke den jurist blijkbaar als „Geburtsfehler" door onze universiteiten moeten worden meegegeven.

Het is opvallend, dat bij de buitenlandsche literatuur, welke in de beide prae-adviezen wordt aangehaald, geen melding is gemaakt van de monografie van den Deen Paul Andersen. Deze heeft in 1924 een studie uitgegeven, welke reeds het volgende jaar in het Duitsch is vertaald en welke in die vertaling ook in de Nederlandsche bibliotheken wel aanwezig is. In die studie wordt een rechtsvergelijkend overzicht gegeven van de Fransche, Duitsche, Oostenrijksche en Scandinavische practijk en theorie ten aanzien van de, zooals de Duitsche titel luidt,: „Ungültige Verwaltungsakte". In die studie worden de gebreken, welke aan een beschikking kunnen kleven, verdeeld in verschillende categorieën en die verdeeling wijkt in groote lijnen betrekkelijk weinig af van de verdeeling, welke door den heer Rijpperda Wierdsma in zijn prae-advies wordt gemaakt.

Met één uitzondering. De heer Rijpperda Wierdsma neemt een aparte categorie aan voor gebreken betreffende de feilloosheid der wilsvorming van het beschikkende orgaan. Andersen doet dit niet en, voor zoover ik zien kan, te recht. Bij de burgerrechtelijke nulliteitenleer staat de rechtshandeling in haar functie van wilsverklaring in het middelpunt en zijn de wilsgebreken, n.l. geweld, dwaling en bedrog, de hoeksteen dier leer. Het is echter de vraag, of aan den subjectieven wil van het rechtssubject ook in het administratieve recht een zoodanige beteekenis moet worden toegekend, dat men voor die wilsgebreken een zelfstandige categorie openlaten mag. Is er bij de administratieve rechtshandeling toch van zoodanigen relevanten subjectieven wil sprake?

Hauriou drukt het ergens zoo uit:

„L'administration n'est qu'un organisme automatique, il y manque une conscience centrale, toujours en éveille; cet élément

de la conscience centrale est suppléé par la multiplicité des formalités, qui font entrer dans la procédure de l'opération une quantité d'agents, qui se contrôlent les uns les autres."

In het algemeen immers kan men zeggen, dat de administratie gericht behoort te zijn op de bevordering van het algemeen belang langs de haar daarvoor geschapen wettelijke wegen en met in achtneming van de wettelijk vastgelegde rolverdeeling tusschen de verschillende instanties en organen. Een bepaalde wil tot het bevorderen van het algemeen belang ontbreekt echter aan het administratief apparaat en in deze leemte wordt voorzien door de schepping van procedures en het voorschrijven van formaliteiten, welke moeten verzekeren, dat de administratie inderdaad handelt overeenkomstig haar taak.

Het toont dan ook een beter begrip voor den eigen aard van het administratief recht, wanneer Andersen bij de bespreking van de drie gebreken: dwaling, bedrog, geweld, deze niet apart zet, maar ze behandelt in veel breeder kader. Hij neemt een aparte categorie aan van gebreken, welke kleven aan de tot standkoming der beschikking, de „Wirksamkeitsmängel", zooals de Duitsche vertaling van zijn werk het uitdrukt, wel te onderscheiden van de „Formmängel", welke kunnen kleven aan het kleed, waarin de beschikking tenslotte aan de belanghebbenden wordt gepresenteerd.

Deze Wirksamkeitsmängel worden dan weer verdeeld in äuszere Wirksamkeitsmängel (het niet-hooren van belanghebbenden, het achterwege blijven van overleg met andere instanties, van de openbare behandeling, ter inzage-legging, e.d.) en de innere Wirksamkeitsmängel. Als zoodanig noemt Andersen echter niet slechts de meergenoemde trias: dwaling, bedrog, geweld. Hij laat zien, dat, wil men een indeeling geven, die het administratief recht werkelijk past, hier ook het détournement de pouvoir moet worden behandeld. Daar betreft het immers een gebrek van den wil, welke niet op het (objectieve) wettelijke doel der administratie, maar op een subjectief, persoonlijk doel van den betrokken ambtenaar is gericht. Verder zet hij de puntjes op de i door er op te wijzen, dat deze vier gebreken slechts daar op een aparte behandeling aanspraak kunnen maken, waar zij vallen binnen de grenzen gesteld aan het vrije goedvinden der administratie.

Alleen daar speelt de subjectieve wil van het beschikkend orgaan een eigen rol tegenover den objectieven algemeenen wil der administratie.

Want in vele gevallen van dwaling, bedrog en geweld zal het zóó zijn, dat, wanneer de dwaling blijkt, tevens zal blijken dat door die dwaling de inhoud der beschikking in strijd is gekomen met wet of verordening, zoodat men heeft te maken niet met een dwaling als gebrek van een beschikking maar met een inhoudsgebrek. De beschikking is dan echter niet nietig of vernietigbaar, omdat bij haar totstandkoming dwaling enz. heeft plaats gehad maar omdat er een gebrek aan den inhoud kleeft. Het is noodig op dit verschil te wijzen, immers, het zal voor de vraag naar de nietigheid of vernietigbaarheid meermalen van belang zijn, of de dwaling den inhoud der beschikking al dan niet gebrekkig maakt.

Ik wil dit met een enkel voorbeeld toelichten. Men kan zich voorstellen, dat door een burgemeester wordt aangesteld een vakonderwijzer voor gymnastiek aan een openbare school. De bevoegdheid als vakonderwijzer wordt ontleend aan bepaalde akten; men heeft de akte middelbaar onderwijs maar ook andere akten, die minder ver gaan ten aanzien van de bevoegdheid. Stel, dat de burgemeester verschillende sollicitanten krijgt voor die functie. Zij leggen hun akten over en door een van de sollicitanten wordt een bepaalde akte overgelegd, die op zichzelf de bevoegdheid geeft lager onderwijs te geven in de gymnastiek, maar die de burgemeester, door deze akte verkeerd te lezen, aanziet voor de bevoegdheid om ook middelbaar onderwijs te geven in de gymnastiek. In zoo'n geval zal de burgemeester misschien, door dwaling misleid, den betrokken sollicitant benoemen tot vakonderwijzer. Als achteraf de dwaling blijkt, zal het de vraag zijn, of men hier in dezelfde mate nietigheid of vernietigbaarheid moet aannemen als in het geval van de benoeming van een vakonderwijzer aan een u.l.o.-school. Daarvoor is noodig een middelbare akte. Is er daar sprake van een dwaling, dan blijkt, dat de benoemde ook inderdaad onbevoegd is als vakonderwijzer op te treden. In zoo'n geval is het denkbaar, dat een ander gevolg van nietigheid of vernietigbaarheid aan de beschikking wordt geknoopt.

Ik zou dan ook willen betoogen, M.d.V., dat, wanneer men spreken wil van wilsgebreken bij administratieve beschikkingen, men er een open oog voor moet hebben, dat dwaling, bedrog, geweld en vooral ook détournement de pouvoir daar een eigen rol kunnen spelen, maar dat dit lang niet altijd het geval behoeft te zijn. Het lijkt dan ook, dat slechts door dit verschil niet voldoende in het oog te houden, de heer Rijpperda Wierdsma tot zijn tweede conclusie kon komen, dat de gebreken van geweld, bedrog en valschheid volstrekte nietigheid zouden moeten veroorzaken. Dat zal misschien het geval zijn, wanneer deze gebreken ten gevolge hebben, dat de inhoud van de beschikking in strijd is met het objectieve recht. Het is echter de vraag, of dit in dezelfde mate het geval zal zijn, waar deze gebreken, zonder dat er iets bij komt, aan de beschikking kleven.

De groote vraag is, naar welke normen moet worden uitgemaakt of een beschikking nietig dan wel vernietigbaar (ex tunc of ex nunc) is. Het recht der 19e eeuw ging in deze gevallen een zeer eenvoudigen weg en legde slechts één maatstaf aan, nl. dien der logica. Logisch redeneerend moest elk gebrek tot nietigheid voeren. Logisch redeneerend is ook slechts nietigheid ex tunc aan te nemen. Men kan op zijn hoogst onderscheiden tusschen nietigheid van rechtswege en vernietiging ex tunc, maar logisch bezien zijn andere gevallen niet denkbaar. De consequentie van deze opvatting is getrokken door Kelsen, die inderdaad in zijn verhandeling over ,,Staatsunrecht'' aanneemt, dat elk gebrek, hoe klein ook, moet leiden tot nietigheid. Hij gaat zelfs nog verder en zegt, dat ieder der betrokkenen het recht heeft zich zonder meer op nietigheid van zoodanige beschikking te beroepen. Hij neemt aan, dat men zich eventueel kan verzetten tegen het ten uitvoer leggen van zoodanige beschikking. Een dergelijke theorie is natuurlijk niet practisch bruikbaar en Kelsen zelf moet toegeven, dat elk verstandig mensch er zich wel voor zal wachten in de praktijk naar deze opvatting te handelen.

Die logisch-dogmatische opvatting heeft zich in de wetenschap dan ook niet kunnen handhaven, toen men er eenmaal toe overging haar te confronteeren aan de praktijk. Al spoedig zag men in, dat de praktijk zekere eischen stelt, waardoor het onmogelijk was die logische redeneering zonder meer toe te passen.

De heer Kleijn schijnt op blz. 29 van zijn referaat eenigszins te aarzelen tusschen die logisch-dogmatische opvatting en de eischen der praktijk wanneer hij daar zegt:

„Het standpunt, dat de Kroon, optredende als administratieve rechter, inneemt, is dus, dat in de daarvoor in aanmerking komende gevallen de strikte rechtsregel voor doelmatigheidseischen moet wijken."

Men vraagt zich echter af of daarmee niet in tegenspraak is de volgende zin, waarin wordt gezegd:

„Dit standpunt is, naar mij voorkomt, geheel in overeenstemming met het doelmatigheidskarakter van het administratieve recht."

Draagt het recht, zooals de heer Kleijn het uitdrukt, het karakter van een samenstel van strikt logische rechtsregels of draagt het het doelmatigheidskarakter? Dit geldt niet alleen voor administratief recht maar voor elk recht.

Men moet hier kiezen welke normen zullen worden aangelegd bij de beslissing of nietigheid dan wel vernietigbaarheid of welke andere gevolgen ook aan een gebrekkige beschikking zullen worden verbonden. Ik zal geen oogenblik betwisten, dat de heer Kleijn aan de eischen der praktijk voldoende heeft geofferd in zijn prae-advies maar het lijkt mij toch dat zekere apriori's den heer Kleijn parten spelen, wanneer hij zegt bijv. op blz. 10:

„In de eerste plaats moet hier worden gewezen op een principieel verschil, dat bestaat tusschen de onbevoegd genomen besluiten en verrichte handelingen eenerzijds en de besluiten en handelingen, waaraan formeele fouten kleven, anderzijds. Onbevoegdheid is een absoluut begrip; een orgaan der administratie kan nooit maar zoo een beetje onbevoegd zijn. Daarnaast is natuurlijk ook een formeele fout steeds een formeele fout, maar hier bestaat een groot verschil tusschen den ernst van de eene en de andere formeele overtreding."

Het is niet in te zien, waarom dat ook voor bevoegdheid niet zou gelden. Logisch geredeneerd moet men zeggen: iedere onbevoegdheid leidt tot een gebrekkige beschikking. Maar waarom moet datzelfde niet worden gezegd van formeele fouten?

Een dergelijke opmerking zou men kunnen maken naar aanleiding van hetgeen de praeadviseur zegt op blz. 40/41:

„Zoolang er nog sprake is van onbeteekenende formeele fouten is het besluit vernietigbaar, omdat, hoe gering deze fouten ook zijn, zij toch den juridischen grondslag van het besluit ondeugdelijk maken."

Maar indien de logica geen zuiveren maatstaf bieden kan, door welke regels wordt het recht dan wel beheerscht? Het recht heeft zijn eigen normen, is niet aan logika onderworpen. De logika heeft in het recht tenslotte een dienende functie; het doelmatigheidskarakter van het recht is beslissend. Men kan het recht en de rechtswetenschap zien als een zekere afweging van rechtsbelangen. Als die afweging van rechtsbelangen vooropstaat kan eenzelfde gebrek in het eene geval nietigheid en in het andere geen nietigheid bewerken. Het beste voorbeeld wordt in beide praeadviezen genoemd n.l. wanneer de uitslag van een stemming wordt vernietigd omdat een bepaald gebrek invloed heeft gehad op den uitslag daarvan. In een ander geval wordt die uitslag niet vernietigd aangezien het gebrek geen invloed heeft gehad.

Wanneer men oog heeft voor het beslissende element dat steekt in de afweging van rechtsbelangen lijkt het mij ook mogelijk om tot scherpere conclusies te komen. Ik ben niet in de gelegenheid dit met voorbeelden uitvoerig toe te lichten, maar het komt mij voor, dat b.v. de onderscheiding tusschen voor de onderdanen belastende beschikkingen en gunstige beschikkingen van zeer veel belang is voor de vraag, welk gevolg aan een beslissing zal worden verbonden.

Bij elke beschikking heeft men ten minste twee partijen: eenerzijds de Overheid, anderzijds de betrokken onderdanen. De eene partij zal in het algemeen belang hebben bij het in stand blijven der beschikking, de andere bij het verdwijnen daarvan. De vraag is nu maar, welk belang voorgaat. Zijn er bepaalde gebreken aan een beschikking, die den onderdanen lasten oplegt, dan eischt het doelmatigheidskarakter van het recht, dat vernietiging ex tunc wordt uitgesproken. Heeft men daarentegen te maken met voor de onderdanen gunstige beschikkingen, dan zal men in vele gevallen moeten concludeeren tot vernietiging ex nunc, omdat de gebreken, die aan deze beschikkingen kleven, te wijten zijn aan onachtzaamheid van het beschikkende orgaan, welke den onderdanen niet al te zeer mag schaden.

Wanneer men zich op dit standpunt stelt, moet er ook een veel grootere nuanceering ontstaan in de gevolgen, welke een gebrek kan hebben. De prae-adviezen kennen in beginsel slechts drie gevolgen: nietigheid van rechtswege, vernietigbaarheid ex tunc en vernietigbaarheid ex nunc. Ik zou het voorbeeld willen noemen van de vernietiging van het ontslag van een ambtenaar door den ambtenarenrechter. In zoo'n geval zal dat ontslag waarschijnlijk vernietigd worden ex tunc, voor zoover aangaat het recht op salaris van den ambtenaar, maar het is de vraag, of door zoodanige vernietiging ook zouden worden gelegaliseerd of erkend eventueele beschikkingen, die de ambtenaar op zijn eigen houtje gedurende den tijd, welken hij ontslagen is geweest, heeft genomen.

Om een ander voorbeeld te noemen. Iemand weet door bedrog de benoeming tot burgemeester te verkrijgen. Die benoeming wordt achteraf vernietigd, ex tunc ongetwijfeld, voor zoover 's mans salaris aangaat, maar het is de vraag, of ook alle beschikkingen, die door dezen burgemeester zijn genomen, door zoodanige vernietiging worden gevitieerd.

M.d.V.! Ik wil het bij deze opmerkingen laten en ik moge Uw Vergadering danken voor de welwillendheid, waarmede U mijn opmerkingen zoolang heeft willen aanhooren.

De heer Mr. W. G. VEGTING (Amsterdam):

M.d.V.! De rijke oogst aan jurisprudentie, welke de praeadviseurs met zoo grooten ijver hebben bijeengelezen en ons in hun uitvoerige en belangwekkende beschouwingen voorzetten, laat, naar het mij voorkomt, geen andere conclusie toe, dan dat een algemeene nulliteitenleer voor het administratief recht zich zal moeten bepalen tot een slechts betrekkelijk klein aantal algemeene beginselen. De verscheidenheid in aard der administratieve besluiten, in de verhoudingen, waarvoor zij hebben te werken, is zóó groot, de gebreken, welke zich in al deze verschillende gevallen kunnen voordoen, kunnen van zoo uiteenloopende beteekenis zijn en hun gevolgen zoo verschillend, dat het niet anders denkbaar is, dan dat wel altijd in vele administratieve wetten speciale en uiteenloopende regelingen op dit terrein zullen blijven voorkomen.

Dit wil natuurlijk niet zeggen, dat het tot stand komen van meer eenheid in de beschouwing van het vraagstuk in zijn algemeene gedaante niet van groot belang kan zijn. Niet alleen van wetenschappelijk doch ook van practisch belang. Zij zou de toepassing van de te dezer zake bestaande voorschriften niet alleen vergemakkelijken en voorts op den duur ook tot vereenvoudiging van de wetgeving kunnen leiden, doch zij zou tevens aan de rechtszekerheid ten goede komen.

Wil men tot een algemeene administratiefrechtelijke nulliteitenleer geraken, dan is het wel in de eerste plaats noodig tot klaarheid te komen met betrekking tot de vraag: nietigheid of vernietigbaarheid.

Ik zou mij op dit punt niet eens willen verklaren met diegenen, als b.v. Mr. Stellinga, die van oordeel zijn, dat absolute nietigheid, de nietigheid van rechtswege, in het administratief recht niet voorkomt en ook niet behoort voor te komen. Dat ons positieve administratiefrecht in dit opzicht anders is dan Mr. Stellinga betoogde, blijkt zoowel uit het prae-advies van Mr. Kleijn als uit dat van Mr. Wierdsma. Dat het wenschelijk of ook zelfs maar mogelijk zou zijn, dat ons administratiefrecht de nietigheid van rechtswege afschafte, kan ik niet inzien. Ik ben integendeel van oordeel, dat men zonder de aanvaarding van de absolute nietigheid niet tot een sluitend stelsel komt.

Geheel in het algemeen gesproken en afgezien van regels van objectief recht, welke voor de gevolgen van formeel foutieve of onbevoegd genomen besluiten bepalingen inhouden, voelt ieder het wel als het meest voor de hand liggende om besluiten, welke niet tot stand zijn gekomen op de wijze, welke voor hun totstandkoming door de wet is voorgeschreven, als niet rechtsgeldig, als nietig te beschouwen: de wet verbindt immers rechtsgevolgen aan op bepaalde wijze tot stand gekomen besluiten; niet op deze wijze tot stand gekomen besluiten missen dus de aangegeven rechtsgevolgen, zijn nietig. Dit is eigenlijk de eenig mogelijke conclusie.

Evenwel: een niet volgens de wet tot stand gekomen besluit, een nietig besluit dus, mag dan rechtens niet bestaan, het heeft wel een feitelijk bestaan. Uit dit feitelijk bestaan nu kunnen de moeilijkheden voortkomen, waarover Prof. Kranenburg in zijn

Inleiding tot het Nederlandsch administratief recht schrijft naar aanleiding van het boek van Merkl.

Het onwettige besluit wordt niet altijd onmiddellijk als zoodanig herkend, het wordt niet zelden voorshands als een wettig tot stand gekomen besluit bejegend en is uitgangspunt voor verdere feitelijke en rechtshandelingen. Deze houding van de bij het besluit betrokkenen jegens het besluit is niet zonder invloed op zijn beteekenis in rechte. Zooals wij ook elders in het recht zoo dikwijls zien, dat uit oud onrecht nieuw recht ontstaat, — laat ik als voorbeeld noemen het geval van verjaring: de eigendom van een zaak wordt aan een niet-eigenaar toegekend — zoo zien wij dat ook hier. Het feit, dat het onwettig tot stand gekomen besluit als wettig werd aangezien en behandeld, kan er ten slotte toe leiden, dat het besluit zijn karakter van nietig; onrechtmatig besluit geheel of ten deele verliest en ondanks zijn onrechtmatig ontstaan rechtsgevolgen heeft.

Evenzeer als de nietigheid van niet volgens de wet tot stand gekomen besluiten eisch der rechtsorde is, evenzeer eischt de rechtsorde de opheffing van deze nietigheid als grootere rechtsbelangen dan die, betrokken bij de wetmatigheid van bepaalde besluiten, dit vorderen. Dit zal dus gelden ook zonder dat het positief recht daaromtrent regelen inhoudt.

Ik zie de positiefrechtelijke bepalingen betreffende de nietigverklaring en vernietiging van besluiten nu uitsluitend als regelingen, welke er toe moeten dienen in deze materie wat meer orde te brengen. Een orde in tweeërlei richting.

In de eerste plaats beoogt men hiermede besluiten, waaraan nietigheid kan kleven, zoo spoedig mogelijk na hun ontstaan op nietigheid te beoordeelen, teneinde te voorkomen, dat van het nietige besluit toch werking zou kunnen uitgaan, een werking, welke ten slotte ook voor het recht wellicht erkenning zou moeten vinden.

In de tweede plaats kan men door een dergelijken procesgang twijfel wegnemen of zekere gevolgen, welke het besluit reeds mocht hebben gehad, zijn nietigheid al of niet hebben opgeheven. Dit b.v. ook als hun, die volgens den rechtsgang tot beroep gerechtigd zijn, blijkbaar alleen langs den weg van beroep de bevoegdheid tot het stellen van nietigheid van het besluit is ge-

geven. Tegenover hen kan dus na het ongebruikt verstrijken van den beroepstermijn het besluit als wettig gelden.

Principieel gaan de positiefrechtelijke bepalingen met betrekking tot de nietigheid echter ook uit van de nietigheid van rechtswege met de corrigeerende werking, welke van reeds ontstane gevolgen van het besluit kan uitgaan.

Het spreekt daarom, naar mijn meening, vanzelf, dat alle gebreken van besluiten, waarvoor niet een bepaalde procesgang bestaat tot nietigverklaring of vernietiging, vallen onder de werking van de nietigheid van rechtswege met de corrigeerende werking, uitgaande van mogelijk reeds ingetreden gevolgen.

Overal dus waar geen beroepsmogelijkheid aan de belanghebbenden is gegeven en, daar waar een dergelijk beroep wel bestaat, voor die gebreken van het besluit, welke buiten de beroepsregeling vallen, geldt, dat belanghebbenden gerechtigd zijn een gebrekkig besluit als nietig te beschouwen en dat dit dus in rechte als nietig geldt behoudens de mogelijkheid, dat de rechtsbelangen, betrokken bij het in stand houden van de feitelijke en rechtshandelingen, welke op het nietige besluit zijn gevolgd, kunnen veroorzaken, dat het nietige besluit volledige of gedeeltelijke rechtskracht verkrijgt.

Hieruit volgt dus, dat ik het oordeel onderschrijf van Prof. v. d. Pot, dat nietigheid van rechtswege eerder moet worden aangenomen in de gevallen, dat er geen administratieve rechtsgang voor de nietigverklaring of vernietiging bestaat, dan in de gevallen, waar deze wel aanwezig is.

In de gevallen, dat er een administratieve rechtsgang voor het verkrijgen van vernietiging of nietigverklaring bestaat, is er slechts nietigheid van rechtswege voor die gebreken van het besluit, welke niet binnen die beroepsregels vallen. Hier valt b.v. te denken aan besluiten van incompetente instanties. Zij vormen echter niet de eenige denkbare gevallen. Het hangt geheel af van de omschrijving van de beroepsmogelijkheid. Mr. Kleijn (blz. 40) spreekt in dit verband van gebrekkige besluiten, welke op een onjuisten feitelijken grondslag berusten, prof. Kranenburg (blz. 49) van besluiten, welker onregelmatigheid bij normale oplettendheid van de belanghebbende geadministreerden zou kunnen worden geconstateerd. Beiden maken echter met betrekking tot

deze criteria betreffende de werking van de nietigheid van rechtswege geen verschil naar gelang er wel dan niet een administratieve rechtsgang bestaat.

Zooals gezegd maakt, naar mijn meening, het al of niet bestaan van een rechtsgang tot het verkrijgen van vernietiging voor den omvang van het gebied, waarop de nietigheid van rechtswege kan werken, wel verschil. In ieder geval echter, hoe ruim de beroepsmogelijkheid ook geformuleerd is en hoe algemeen de vernietiging ook onder administratief beroep is gesteld, altijd zal er een gebied voor de werking van de nietigheid van rechtswege overblijven en moeten overblijven. Nietigverklaring of vernietiging van rechtshandelingen van den kapitein van Köpenick — om een klassiek en uiterste voorbeeld te noemen — behoeft nimmer te worden gevraagd. In dit verband verdient nog de aandacht, dat toen in het Fransche burgerlijk recht de nietigheid van rechtswege geheel gedenatureerd was tot vernietigbaarheid, de doctrine voor sommige, zeer sprekende gevallen, het begrip van de onbestaanbaarheid der rechtshandeling invoerde om langs dezen weg weder een nietigheid *van rechtswege* terug te krijgen.

Ik meen dus, dat de volgende conclusies gesteld kunnen worden:

Nietigheid van rechtswege geldt in de gevallen, dat de wet niet door een beroepsmogelijkheid den betrokkenen bij het besluit dezen weg wijst voor het verkrijgen van nietigverklaring of vernietiging.

Deze nietigheid van rechtswege kan worden opgeheven — geheel of ten deele — wanneer het besluit voorshands als wettig is uitgevoerd en als gevolg daarvan, door de nietigheid aan te nemen van het besluit, rechtsbelangen zouden worden geschonden van nog ernstiger aard dan die, betrokken bij het wetmatig handelen der administratie in casu.

Nietigverklaring of vernietiging geldt in die gevallen, dat er een beroepsmogelijkheid van die strekking tegen het gebrekkige besluit bestaat. De nietigheid van rechtswege is hier uitgesloten voor al die vormen van gebrekkigheid, welke onder de beroepsmogelijkheid kunnen worden gebracht. Zij bestaat echter wel voor die gevallen, welke niet onder de beroepsmogelijkheid kunnen

worden gerangschikt en zij heeft dan dezelfde werking als ik zooeven aangaf.

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

M.d.V.! Ik heb maar een paar zeer onschuldige opmerkingen te maken en een paar vragen te doen. Laat ik in de eerste plaats ook mijn dank betuigen en mijn bijzondere waardeering uitspreken voor den arbeid van de prae-adviseurs van heden en daarbij ook betrekken den derden prae-adviseur, die hedenmogen aan het woord is geweest. Ik wil hem de verzekering geven, dat ik over zijn prae-advies gaarne met hem van gedachten zal wisselen in het bijzonder over de vraag, in hoeverre men het Nederlandsche bestuur in de zeventiende en achttiende eeuw mag qualificeeren als het monarchale stelsel en voorts over deze andere vraag, welke zeer belangrijk is, in hoeverre de doorwerking van dat monarchale stelsel qua talis in de negentiende eeuw aan ons Nederlandsche administratief en staatsrecht een eigen karakter heeft gegeven, waardoor het voor de ontwikkeling van de wetenschap, ook op het oogenblik, misschien zeer bijzondere beteekenis heeft.

De VOORZITTER:

Dat debat neem ik gaarne aan. Onze regenten gedroegen zich alvast als monarchen in hun gebouwen als paleizen, tevens bestemd voor de administratie (zie het Paleis op den Dam).

De heer Prof. Dr. G. A. VAN POELJE:

Er is een zeer belangrijk verschil tusschen, laten wij zeggen, de geatomiseerde monarchie, die wij *hier* hebben gehad, en wat men elders monarchie placht te noemen.

Voorts wil ik de vraag stellen, of er met het onderwerp voor deze vergadering iets niet heelemaal in orde is geweest in verband met de omstandigheid, dat de heer Kleijn een beperking aanbrengt, die ik elders niet heb ontmoet, n.l. de beperking tot besluiten en handelingen *der administratie*, waaruit hij afleidt, dat hij alleen moet spreken over de besluiten in engeren zin en dat hij de algemeene regelingen buiten beschouwing moet laten.

In een verhandeling, die naar mijn indruk de belangrijkste is,

die tot dusver, buiten de prae-adviezen van heden, over dit onderwerp is verschenen, de beschouwingen van Walther Jellinek in zijn „Verwaltungsrecht", in den laatsten druk, die het voordeel heeft in 1931 te zijn uitgekomen en die dus iets minder oud is dan de verschillende geschriften, waarop een beroep wordt gedaan, wordt juist dit verschil in acht genomen en betoogd, dat er zelfs een gradatie is in het optreden van de verschillende gevolgen bij de algemeene regelingen en de bijzondere besluiten.

Mijn algemeene bezwaar tegen de prae-adviezen is eigenlijk, dat de prae-adviseurs geen rechtstreeksch antwoord geven op het vraagpunt. Ik vind dat heel belangrijk. Voor mijn gevoel is het niet in de *eerste* plaats de vraag van nietigheid, enz., die belangrijk is, maar — en ik stel mij hierbij vierkant tegenover verscheidene van de sprekers, die mij zijn voorafgegaan — moet het eerste en algemeene antwoord op de gestelde vraag dit zijn, dat het onjuist of onbevoegd genomen besluit *in het algemeen de normale rechtsgevolgen heeft, totdat daar op de een of andere wijze een einde aan wordt gemaakt.* Dit sluit in zich een zeer belangrijke beperking van de mogelijkheid van een absolute ongeldigheid. Ik sta met betrekking daartoe op het standpunt, dat ook het standpunt is van Walther Jellinek en dat naar mijn indruk ook het standpunt is van de beste Fransche schrijvers, dat niet-geldigheid van rechtswege, waarbij dus de Fransche Conseil d'Etat de behandeling van het geval als overbodig zou afwijzen, alleen kan voorkomen in de zeer zeldzame gevallen, waarin inderdaad door bedrog of een van de andere genoemde oorzaken iets wat maar wezensverwant is met hetgeen men tot stand had willen brengen, niet tot stand gekomen is [1]). Dus de *inexistence* volgens de Fransche leer, als voorbeeld waarvan zooeven zijn genoemd de handelingen van den kapitein van Köpenick. Inderdaad, daar had men *inexistence*, maar ik zou zelfs zoo ver willen gaan om, hoewel

---

[1]) Noot bij de correctie. De door den heer Rijpperda Wierdsma in zijn repliek gegeven aanhalingen raken m.i. dit principe niet. Wat dat betreft is zeer duidelijk Waline: „Engénéral il n' appartient pas aux administrés de se faire juges de la valeur des actes administratifs. Ceux-ci jouissent d'une présomption de validité tant que la nullité qui les vicie n'est pas reconnue par une autorité juridictionnelle". (Manuel Elémentaire de Droit Administratif, 2me Ed. pag. 475).

dat logisch eigenlijk onbestaanbaar is, ook in de inexistence nog over zekere verschillen te spreken. Er bestaat voor mij een verschil tusschen Köpenick en b.v. een ambtshandeling, verricht door iemand, die ambtenaar van den burgerlijken stand is en zonder dat hij het weet een van de vereischten voor ambtenaar van den burgerlijken stand heeft verloren en daardoor doorgaat met handelen, huwelijken sluiten e.d., terwijl men ten slotte moet vaststellen, dat die man niet is geweest, wat men van hem veronderstelde. Nu vraagt mijn — laat ik het bescheidelijk noemen — rechtsgevoel reeds in een dergelijk geval van „inexistence" om een correctie [1]). Dit rechtsgevoel spreekt nog te meer in den tegenwoordigen tijd bij de veelheid van autoriteiten, die telkens om ons heen oprijzen, nu wij er ieder oogenblik aan bloot staan, dat wij iemand als autoriteit aanvaarden of zelfs als autoriteit binnen onze woning zien optreden, die de voorwaarden daarvoor mist en die dat dus rechtens niet is. Men vraagt zich af of juist in een tijd als dien wij nu beleven niet voorziening noodig zou zijn voor dergelijke in beginsel ongeldige rechtshandelingen; of metterdaad de overheid onder bepaalde omstandigheden daarvoor niet een zekere verantwoordelijkheid zou moeten aanvaarden.

Op de wijze waarop de prae-adviseurs het vraagpunt hebben benaderd komt men er zoo licht toe om de nietigheid alleen te zien als al dan niet treffende een besluit *in zijn geheel*, terwijl juist zeer belangrijk is de kwestie van het besluit, dat gedeeltelijk geldt en voor een gedeelte nietig is, waarbij wij in ons recht de zeer bijzondere en merkwaardige figuur hebben van de gedeelde nietigheid, niet doordat een stuk van het besluit geldt, maar van gedeelde nietigheid doordat de strafrechter bijv. zegt: ik pas dien regel niet toe, terwijl voor het geheele gebied van de administratie de regeling als geldig blijft bestaan tot het oogenblik, dat zij wordt herzien of ingetrokken of door de bevoegde administratieve autoriteit wordt te niet gedaan.

Moeten wij dus niet in deze heele materie zien naar wat U, M.d.V., in Uw inleiding genoemd hebt de taak van het bestuur in onzen tijd en niet te veel vragen naar de in de lucht hangende

[1]) Noot bij de correctie. De Fransche leer gebruikt in een dergelijk geval de constructie van „fonctionnaire de fait", en beschouwt de handelingen van zulk een ambtenaar als rechtsgeldig.

rechtsbegrippen, waarover geen twee menschen het eens zijn, als zij gaan discussieeren; moeten wij niet onze aandacht samentrekken op de taak van het openbaar bestuur, de functie, die het openbaar bestuur inneemt en de daaruit voortvloeiende absolute eisch, dat de daden van het openbaar bestuur en de geldigheid daarvan worden erkend, totdat die geldigheid op een volstrekt legale wijze kan worden aangetast?

De laatste opmerking, welke ik wil maken, is deze, dat mij ook in de prae-adviezen getroffen heeft de neiging om de Nederlandsche administratieve jurisprudentie als één geheel te beschouwen, en te probeeren, door die te groepeeren, tot één algemeene administratieve doctrine te komen. Zeer in het algemeen zou ik voor zulk een administratieve doctrine willen waarschuwen. Wij moeten trachten, en vooral deze vereeniging moet trachten, de zaak eenvoudig te houden. Wanneer deze vereeniging er aan gaat arbeiden om te komen tot een zeer breed uitgesponnen administratieve doctrine, die alleen gekend wordt door een minderheid, die zich daarin verdiept heeft, zal zij de scheiding tusschen den bestuurde en het bestuur *grooter* maken dan zij is geweest in plaats van kleiner. Wij moeten dus de zaak zeer eenvoudig houden. Als wij dit doen zie ik geen enkele reden waarom wij, zonder meer aanvaardende dat over bepaalde gevallen de Centrale Raad van Beroep anders oordeelt en anders oordeelen mag dan de Hooge Raad, niet tevens zouden erkennen, dat het mogelijk is, dat een bepaald departement, in verband met zijn taak, een jurisprudentie ontwikkelt, die in sommige opzichten verschilt van de jurisprudentie, welke een ander departement ontwikkelt, hoewel de behandelde stof, als men ze los denkt van de heele administratieve praktijk, een zekere overeenkomst vertoont.

Ik wil een enkel voorbeeld geven. Neem het Departement van Onderwijs. Dit heeft te doen met tallooze salarisregelingen, die alle even ingewikkeld zijn. Ik pleit niet voor ingewikkelde salarisregelingen. De ingewikkelde salarisregelingen zijn een deel van de kwade dingen van de laatste 30 jaar, waarvan wij misschien nog weleens afkomen, maar die men voorloopig als feit moet aanvaarden. Het Departement van Onderwijs heeft doorloopend met deze salarisregelingen te doen. Het corrigeert over de geheele lijn en ontmoet daarbij ongetwijfeld evenveel gevallen,

waarin men te veel salaris uitbetaalt als gevallen, waarin men te weinig salaris uitbetaalt. Het Departement van Onderwijs zal dus als algemeene norm moeten stellen, dat binnen een zekere tijdsbegrenzing een gemaakte fout wordt hersteld, zoowel doordat er bijbetaald wordt, wat men te weinig heeft genoten, als doordat er terugbetaald wordt, wat men te veel ontvangen heeft. Ik kan dit als een speciale lijn in de jurisprudentie van het Departement van Onderwijs aanvaarden en tegelijkertijd aanvaarden, dat een ander Departement, dat met een dergelijke ingewikkelde materie niet te doen heeft, het standpunt inneemt: de eenmaal gedane betalingen zijn verbindend, totdat een *rechterlijke* uitspraak een fout daarin vaststelt; wat iemand heeft ontvangen mogen wij niet terugvorderen, wat hij tekortkomt, krijgt hij er ook niet bij, wanneer hij niet binnen een bepaalden tijd zelf regelmatig bezwaar heeft ingebracht, terwijl het Department van Onderwijs zou zeggen: zoolang wij de rekening niet definitief hebben afgesloten, zullen wij terugvorderen of bijbetalen. Wanneer men zoo de jurisprudentie van twee departementen naast elkaar zet, kan men volkomen aanvaardbare verschillen hebben. Bij het ingrijpen in het eigendomsrecht door het eene departement of door het andere departement, b.v. bij de toepassing van de woningwet of op het gebied van den waterstaat, kunnen er zekere verschillen zijn. Ik acht het niet juist, dat men nu de lijn trekt van het eene departement naar het andere, Waterstaat, Binnenlandsche Zaken, Economische Zaken, enz., en zegt: *Dit* is het systeem van *het* Nederlandsche administratieve recht. Wanneer men ons administratieve recht in dezen een dienst wil bewijzen, zal men voorloopig goed doen de scheidingen, die er feitelijk bestaan, in acht te nemen en voorloopig te bestudeeren, liefst nog niet eens de jurisprudentie van bepaalde departementen, maar bij voorkeur de jurisprudentie betreffende bepaalde scherp omlijnde onderwerpen en te trachten daaruit een zeker beginsel af te leiden. Ik ben zeer bepaald van meening, dat, wanneer men een anderen weg kiest en die massa besluiten, die door geen mensch in haar geheel is te overzien, in beschouwing neemt, laten wij verondersstellen met behulp van het komende repertorium, men zelf schuld is aan de onduidelijkheid en de verwarring, die men meent te mogen constateeren.

Als men aldus een systeem van een algemeene jurisprudentie tracht te ontwikkelen, die er niet is, en die er binnen afzienbaren tijd ook niet zijn kan, zal men alleen maar de administratieve wetenschap noodeloos ingewikkeld maken en dieper in discrediet brengen, terwijl wat wij op het oogenblik het allermeest noodig hebben, *dit* is, dat deze wetenschap klaar en doorzichtig wordt gebouwd met weinige, eenvoudige begrippen, waarmede men tot een ieder kan komen, ook zonder dat hij de universiteit heeft afgeloopen en daarna nog 12 jaar de algemeene vergaderingen van deze vereeniging heeft bijgewoond.

De VOORZITTER: Dat laatste lijkt mij toch ook wel nuttig.

De heer Prof. Mr. R. KRANENBURG (Leiden):

M.d.V.! Het is niet gemakkelijk om op dit late uur nog vrij uitvoerig te discussieeren over de vragen, welke ons hier zijn voorgelegd. Ik zal dat ook niet doen, dus U behoeft niet bang te zijn, dat ik lang het woord zal voeren.

De vragen zijn inderdaad bijzonder moeilijk en, naar het mij voorkomt, is dat hier ook wel gebleken, want noch bij de praeadviseurs noch bij de debaters is tot dusverre ook maar eenige schijn van een zekere eenheid te bespeuren. Er is een buitengewoon groot meeningsverschil te constateeren.

Waarin bestaat die moeilijkheid eigenlijk? Het komt mij voor, dat de vinger op de moeilijkheid is gelegd door den heer Vegting. Deze heeft opgemerkt: wij kunnen wel *zeggen*, dat die informeele handelingen, die handelingen, welke in strijd zijn met de bevoegdheid, die besluiten, welke onbevoegd zijn genomen, of die handelingen, welke op onjuiste wijze zijn verricht, juridisch niet bestaan, maar *feitelijk* hebben die handelingen dan toch plaats gehad. Wij kunnen wel constateeren, dat zij juridisch nonexistent zijn, maar feitelijk zijn die handelingen wel degelijk verricht.

De moeilijkheid is nu, dat op die feitelijk verrichte handelingen, die juridisch ongetwijfeld een vormgebrek of een nog meer essentieel gebrek hebben, is voortgebouwd. Nu kunnen wij niet negeeren al datgene, wat daarop verder is voortgebouwd. Moeten wij dat alles maar hetzelfde lot laten deelen als van die nietige

handeling? Dan zouden wij tot de grootste verwarring komen. Vandaar (men heeft er reeds op gewezen), dat menschen, die zich in hun theorie op dat standpunt hebben gesteld, als Kelsen en anderen, in de praktijk onmiddellijk hebben ingezien, dat men zich daar niet naar kan gedragen.

Een zelfde moeilijkheid bestaat ook op het gebied van het civiel recht. De heer Donner heeft gezegd: wij moeten ons vrijmaken van het civiel recht en van zijn beginselen. De heer Beel stelt zich, naar ik meen, daarentegen op het standpunt, dat men zich moet houden aan de uitkomsten van de civiel-rechtswetenschap, ook op het punt van de nietigheid.

Ik zou mij voorloopig meer aangetrokken gevoelen tot het standpunt van den heer Beel, maar met een belangrijk amendement. Wij moeten ons ook ten aanzien van dit punt weer stellen op hetzelfde standpunt, dat hier verleden jaar is verdedigd bij de bespreking van de verhouding van het burgerlijk recht en het administratief recht, n.l. dat wij van het burgerlijk recht, van de dogmatiek, de wetenschap van het burgerlijk recht wel belangrijke dingen kunnen gebruiken. Dat burgerlijk recht is dogmatisch buitengewoon fijn doorwerkt. Dit is het resultaat van een ervaring van eeuwen en het zou onverstandig zijn, wanneer wij geen rekening hielden met de resultaten, waartoe men bij het onderzoek van het burgerlijk recht is gekomen. Wij moeten ons echter aan den anderen kant steeds rekenschap geven van het feit, dat wij staan voor zeer specifieke verhoudingen.

Het komt mij nu voor, dat bij het punt van vandaag, de kwestie van de nulliteit, een belangrijke oorzaak voor het verschil hierin bestaat, dat bij den publieken dienst in zeer sterke mate geldt het beginsel van de continuïteit. In veel sterker mate dan bij het burgerlijk recht wordt op de handelingen van het administratief gezag voortgebouwd. Er zijn tal van voorbeelden. Daar is de kwestie van dien onbevoegden ambtenaar van den burgerlijken stand. In een van de prae-adviezen wordt gesproken van het onbevoegde waterschapsbestuur. Ik heb zelf het voorbeeld gegeven van den burgemeester, die geen Nederlander is, of misschien niet den vereischten leeftijd heeft, omdat er een fout in den burgerlijken stand staat. Die persoon verricht handelingen, waardoor andere menschen rechten en bevoegdheden verkrijgen. Nu kan

men niet zeggen, zooals de heer Donner gedaan heeft, dat wij moeten onderscheiden, of hier op de burgers lasten gelegd worden, dan wel of zij gunsten of bevoegdheden verkrijgen, want ook ten aanzien van de handelingen, die een voorrecht of een bevoegdheid aan de burgers geven, kan men voor de omstandigheid komen te staan, dat die nietigheid van rechtswege buitengewoon bedenkelijke gevolgen heeft. Stel, dat men een vergunning ontleend heeft aan de handeling van een onbevoegden ambtenaar en dat men daarop misschien jaren heeft voortgebouwd, daarop een zaak heeft ingericht, dan kan men zich toch niet op het standpunt stellen, dat, nu het een voor den burger gunstige handeling is geweest, in dezen die nietigheid van rechtswege mag worden aangenomen! Daarom heb ik mij op het standpunt gesteld, dat men zich moet afvragen: wat is het belang voor de rechtsorde, dat hier tegenover die nietigheid van rechtswege, die zoo op het eerste gezicht het meest voor de hand ligt, zwaarder moet wegen? Toen heb ik gedacht, dat het hier voornamelijk aankomt op dat tweede groote beginsel, dat zoowel in het administratieve recht als in het burgerlijke recht moet gelden, het beginsel van de goede trouw, het bij den geadministreerde opgewekte vertrouwen. Wanneer de geadministreerde bij normale oplettendheid niet kon weten, dat die handeling van den ambtenaar of van het orgaan, waardoor hem verplichtingen werden opgelegd of waaraan hij rechten ontleende, fout was, dan kan de rechtsorde zich niet op het standpunt stellen: ik beschouw die geheele handeling als niet bestaande. De heer Van Poelje heeft zooeven gezegd: Dat strijdt tegen mijn rechtsgevoel. Dat strijdt tegen mijn rechtsgevoel evenzeer. Het is onmogelijk, dat men de burgers maar eenvoudig met die boodschap naar huis stuurt.

Door den heer Van Dijk is hiervan een heel aardig voorbeeld gegeven in het geval van dien burger, die met de administratie een overeenkomst aanging. De administratie zou op een gegeven oogenblik tegen hem kunnen zeggen: Ik heb de geheele uitvoering van die koopovereenkomst in mijn hand, want daar zit een fout in en misschien zal ik U die te eeniger tijd voor de voeten werpen. Dat is in strijd met het rechtsgevoel. Men kan, als men dit te vaag vindt, zeggen: Het is in strijd met de rechtszekerheid, want die wordt hierdoor aangetast. M.a.w. ik geloof, dat, indien men

dit criterium aanneemt, men tot een aannemelijke oplossing komt: dat nietigheid van rechtswege niet mag worden aangenomen, wanneer de belanghebbende geadministreerde bij normale oplettendheid de onregelmatigheid der administratieve handeling niet zou vermogen te constateeren.

Ik geef toe, dat er bij de verschillende feitelijke omstandigheden, die zich kunnen voordoen, groote nuances te constateeren zijn, maar dat is niet speciaal eigen aan dit criterium. Men vindt tallooze criteria en formuleeringen in het recht, waarbij men voor soortgelijke moeilijkheden komt te staan. Wanneer er in het burgerlijk recht gesproken wordt over de scheiding van tafel en bed op grond van buitensporigheden, dan is dat een buitengewoon vaag begrip. Wanneer gezegd wordt, dat een werkgever tegenover zijn werknemers verplicht is te handelen als een goed werkgever in gelijke omstandigheden behoort te doen, is dat ook een vaag criterium. Als de rechter in de praktijk voor deze gevallen komt te staan, weet hij daar in het algemeen wel een oplossing voor te vinden, al moet erkend worden, dat er weleens nuances zijn, waarbij de een zal zeggen: Ik vind, dat gij hier te streng zijt geweest, terwijl een ander tot een andere opvatting zal komen. Dit is bij de nuances, die het rechtsleven eigen zijn, nu eenmaal niet te vermijden.

Daarom geloof ik nog steeds, ondanks de bezwaren welke de eerste prae-adviseur daartegen heeft te berde gebracht, dat dit criterium wel bruikbaar is. Ik wil er ook op wijzen, dat men misschien dit criterium in de positieve wetgeving nog wel verder zou kunnen uitwerken, maar ik zou niet de conclusie willen trekken, welke door een van de debaters, ik meen door den heer Vegting of den heer Beel, is getrokken, dat men zou moeten aannemen het bestaan van de nietigheid van rechtswege, wanneer er geen positief rechtelijke regeling daaromtrent bestaat. Die positief rechtelijke regeling kan wel ontstaan, maar ook zonder dat zij bestaat, komen rechters, zoowel administratieve als burgerlijke, soms voor de vraag te staan, of zij zullen uitmaken, dat een handeling van rechtswege nietig is dan wel vernietigbaar. Dat laat zich reeds op het oogenblik niet vermijden. Wanneer men gaat zeggen: wij moeten maar wachten op de invoering van de administratieve rechtspraak, voordat wij de vernietigbaarheid kunnen aannemen,

wacht men te lang. Ik behoef hier niet te zeggen, dat ik hoop, dat die administratieve rechtspraak wel tot stand komt; er is buitengewoon groote behoefte aan, maar op het oogenblik, nu die onafhankelijke administratieve rechtspraak niet volledig bestaat, kan men niet de moeilijkheden negeeren, waarvoor men hic et nunc gesteld is.

Het komt mij voor, dat de conclusie, welke de eerste praeadviseur heeft getrokken, ons nog minder ver brengt dan mijn criterium, het zij in alle bescheidenheid gezegd. Er is ook door den eersten debater al opgewezen, dat die ,,feitelijk onjuiste grondslag'' de grootst mogelijke moeilijkheden oplevert.

Wat is toch die feitelijk onjuiste grondslag? Als men daaronder begrijpt het geval van den kapitein van Köpenick, is de nietigheid onmiddellijk te aanvaarden; maar wanneer men daaronder zou begrijpen een veel minder evident geval als bijv. van dien burgemeester, dien ik in het geding bracht, die niet voldeed aan de vereischten voor het burgemeesterschap, kan toch moeilijk de conclusie worden aanvaard, dat men in een dergelijk geval de absolute nietigheid zou moeten aannemen. Ik geloof, dat men met dien ,,feitelijk onjuisten grondslag'' er niet komt.

Met de conclusies van den heer Rijpperda Wierdsma kan ik mij uit den aard der zaak beter vereenigen, al heb ik mij met de eerste, n.l. ,,Onbevoegdheid: regel is volstrekte nietigheid'', ook niet willen vereenigen, omdat ons dat te ver leidt. Ook daarbij komt men weer tot dezelfde moeilijkheden. Ik heb enkele voorbeelden aangevoerd, waaruit de onaannemelijke gevolgen naar voren komen.

Wat betreft de tweede conclusie: ,,Wilsgebreken: bij geweld, bedrog en valschheid volstrekte nietigheid'', is er al op gewezen, dat er bij bedrog en valschheid een belangrijke kans bestaat, dat de geadministreerde daardoor zeer ernstig zal worden gedupeerd. Het is mogelijk, dat een geadministreerde, die met zulke handelingen in aanraking komt en daaraan rechten ontleent, handelingen, dus die door geweld, bedrog of valschheid zijn tot stand gekomen, waarvan hij geen kennis kan dragen, ook niet door de absolute nietigheid mag worden getroffen.

Dus komt het mij voor, dat de beperking in de tweede conclusie van den heer Rijpperda Wierdsma niet kan worden aanvaard.

M.d.V.! Ik meen het hierbij te moeten laten, hoewel er natuurlijk veel meer over deze materie zou zijn te zeggen.

De heer Mr. J. R. STELLINGA (Voorburg):

M.d.V.! Ik behoor gaarne tot degenen die lof hebben toegezwaaid aan den arbeid van de prae-adviseurs. Toch heb ik er het een en ander tegen in te brengen. Ik zou haast zeggen: de heeren hebben het er naar gemaakt, want zij hebben beiden mijn standpunt aangevallen, dat ik indertijd in een artikel in ,,Gemeentebestuur'' heb uiteengezet, nl. dat administratiefrechtelijke beschikkingen, waartegen beroep mogelijk is en die vernietigd kunnen worden door een hoogere instantie, nimmer van rechtswege nietig zijn. De heer Kleijn heeft dat het meest uitvoerig gedaan, dus zal ik mij het meest tegen zijn prae-advies richten.

De heer Kleijn heeft ergens gezegd,dat hij zijn betoog heeft opgebouwd op twee pijlers, nl. de bijzondere, administratieve regelingen en de administratieve jurisprudentie. Ik wil eerst even stilstaan bij het positieve recht.

De geachte prae-adviseur heeft gewezen op art. 246 van de Invaliditeitswet. Inderdaad wordt daar gesproken over nietigheid van rechtswege. Volgens dit artikel is een verzekering ,,van rechtswege nietig, indien bij het onderzoek, dat vooraf gaat aan het opmaken van de eerste rentekaart, een ander zich heeft uitgegeven voor den te verzekeren persoon.'' Ik wil gaarne aannemen, dat de heer Kleijn dit exempli gratia heeft genoemd, maar er zijn verschillende andere artikelen, waaruit het tegenovergestelde blijkt. Ik wijs vooreerst op art. 114 van dezelfde wet, de Invaliditeitswet, volgens welke bepaling de invaliditeitsrente wordt ingetrokken, wanneer na de toekenning blijkt, dat de verzekerde zich opzettelijk invalide heeft gemaakt of laten maken. Ik noem vervolgens art. 22 van de Dienstplichtwet, bepalende, dat een beschikking tot vrijstelling van den dienstplicht,welke verkregen is op grond van een valsch bewijsstuk of welke een ander geldt dan hem, op wien het beschouwd werd betrekking te hebben, door den Minister wordt vervallen verklaard. Merkwaardig is ook art. 130 van de Pensioenwet, dat spreekt van de herziening van beslissingen van den Pensioenraad bij gebleken onjuistheid van aan de beslissing ten grondslag liggende

feiten. Ook kan nog art. 28 van de Vogelwet worden genoemd.

Ik kom nu aan de jurisprudentie. Mr. Kleijn noemt op blz. 35 en 36 twee uitspraken van den Centralen Raad van Beroep betreffende ambtenarengeschillen, waarvan die van 2 September 1937 (A.B., blz. 1056) hem het criterium van onjuisten feitelijken grondslag aan de hand deed. Inderdaad nam dit hooge College hier nietigheid van rechtswege aan. Nu trekt het de aandacht, dat de geachte prae-adviseur elders in zijn betoog aangeeft, waarom de Centrale Raad daartoe komt. Op blz. 44 constateert hij nl. dat het college bij het beslechten van ambtenarengeschillen slechts tot nietigverklaring van de gemaakte beschikkingen mag overgaan, wanneer er strijd bestaat met een algemeen verbindend voorschrift.

> ,,Voor het geval'' — zoo schrijft Mr. Kleijn — ,,de *feitelijke* grondslag van een beschikking ondeugdelijk is, heeft de C. R. v. B. geen recht van spreken. Wil hij in een dergelijk geval toch een uitspraak geven dan is hij verplicht het bestaan van nietigheid van rechtswege aan te nemen.''

Dat de geachte prae-adviseur hier juist gezien heeft, wat in den grond der zaak het motief is om nietigheid van rechtswege aan te nemen, blijkt uit twee feiten. Vooreerst uit het feit, dat de Centrale Raad ook in de gevallen, waarin het gebrek niet ligt aan den feitelijken grondslag, doch aan de juridische basis, tot nietigheid van rechtswege besluit, wanneer hij langs anderen weg een voorschrift niet kan aantasten. De door den prae-adviseur zelf genoemde uitspraak van den Centralen Raad van 6 December 1934 (A.B. 1935, blz. 219) geeft hiervan een voorbeeld. Het is opmerkelijk, dat de prae-adviseur zulks een deugdelijke reden acht, hoewel toch duidelijk is, dat dit zijn systeem ernstig aantast.

In de tweede plaats wijs ik op de omstandigheid, dat de ,,echte'' administratieve rechter (dus niet de als zoodanig optredende bestuurscolleges, zooals de Kroon en Gedeputeerde Staten) pleegt te vernietigen, wanneer hem dit mogelijk is, ook in gevallen van gebreken van den feitelijken grondslag. Ik wijs op een beslissing van den Raad van Beroep te Groningen van November 1931 (A.B. 1932, blz. 103), alsmede op die van den C.R.v.B. van 10 November 1938 (A.B. 1939, blz. 162). Hier ging het om gevallen, waarin een beslissing werd gegeven ter zake van een punt, hetwelk

reeds bij een eerder, in kracht van gewijsde gegane beslissing was uitgemaakt. In beide gevallen werd de bestreden beslissing vernietigd, niettegenstaande de overeenkomst met de beslissingen van het college, welke Mr. Kleijn op blz. 35 en 36 vermeldt, sprekend is.

Wat is naar mijn bescheiden meening de onafwendbare conclusie uit het vorenstaande? Dat de ,,echte'' administratieve rechters, als de Centrale Raad van Beroep en de Raden van Beroep, nu eens nietigheid van rechtswege aannemen, dan weer vernietigen, en zulks geenszins uit hoofde van juridische criteria, doch veelal uit doelmatigheidsoverwegingen. Zij willen met hun uitspraak een bepaald resultaat bereiken. Staat hun daarbij een voorschrift of besluit in den weg, dan vernietigen zij dit. Kunnen zij er echter niet aan komen, dan nemen zij de nietigheid van rechtswege aan.

Het hier bedoelde utiliteitsmotief wordt door den geachten prae-adviseur zelf scherp belicht, wanneer hij op blz. 43 naar aanleiding van de eerder genoemde, niet in zijn systeem passende uitspraak van den Centralen Raad van Beroep van 6 December 1934, een vergelijking maakt tusschen het nietig achten door dit college en het onverbindend verklaren door de rechterlijke macht. Hij wijst daarbij op het verschil, dat, terwijl bij de onverbindendverklaring het betreffende voorschrift formeel blijft bestaan, bij de nietigheid het voorschrift geheel wegvalt. En dan concludeert de prae-adviseur:

> ,,De Centrale Raad van Beroep kwam vermoedelijk tot deze ietwat gewrongen constructie, omdat hij, in tegenstelling tot de rechterlijke macht, de bevoegdheid mist zelfstandig een algemeen verbindend voorschrift op zijn wettigheid te toetsen. Al leidde zij tot het gewenschte resultaat, fraai was deze oplossing allerminst.''

Te recht wijst de schrijver hier op de utiliteit, maar waarom deze alleen bij deze enkele uitspraak aanvaard en niet ook elders bij den administratieven rechter? Nu de geachte prae-adviseur uit de uitspraken van den Centralen Raad van Beroep een juridisch stelsel meent te kunnen afleiden moet hij wel een verklaring geven van het feit, dat de bestuursinstanties als Kroon en Gedeputeerde Staten als regel in alle gevallen vernietigen.

Hier nu ziet de prae-adviseur doelmatigheidsoverwegingen. Op blz. 44 merkt hij op, dat de Kroon en Gedeputeerde Staten ook in de gevallen van onjuisten feitelijken grondslag tot vernietiging overgaan, omdat vernietiging ex nunc om doelmatigheidsredenen in de praktijk meestal te verkiezen is boven nietigheid, zoodat het zijns inziens begrijpelijk is, dat de Kroon en Gedeputeerde Staten, die veel vrijer zijn bij het bepalen van den inhoud hunner beslissingen, er toe overgaan om te vernietigen.

Ik waag de schuchtere vraag te stellen, of de geachte praeadviseur hier de zaken niet omdraait; of hij niet ten onrechte juridische beweegredenen veronderstelt, waar slechts doelmatigheidsmotieven in het spel zijn en omgekeerd.

Dat de schrijver hier inderdaad op het verkeerde pad is, het zij in alle bescheidenheid gezegd, blijkt wel het duidelijkst hieruit, dat hij met Prof. van der Pot moet aannemen, dat vernietiging plaats heeft met betrekking tot besluiten, welke reeds nietig zijn. Hij geeft toe, dat hier juridische bezwaren bestaan, doch meent, dat Kroon en Gedeputeerde Staten hier te recht, wegens de eischen van de praktijk, uitgaan van een fictie. Nu heeft een fictie, vooral in de rechtswetenschap, altijd iets onbevredigends en men moet tot het aannemen daarvan alleen in het hoogstnoodzakelijke geval overgaan. Deze noodzakelijkheid bestaat hier geenszins, als men maar niet van een onjuiste theoretische praemisse uitgaat wat betreft de nietigheid van rechtswege.

Het door den prae-adviseur aangelegde criterium heeft bovendien tengevolge, dat men tweeërlei soort vernietigingsbesluiten krijgt: de eene soort, die echte vernietigingen zijn (bij juridische onjuistheden); de tweede soort, die eigenlijk slechts de nietigheid constateeren.

Voorts rijst de vraag, op welken grondslag nu eigenlijk de onderscheiding tusschen feitelijken en juridischen grondslag berust. Waarom is een besluit met feitelijk-onjuisten grondslag van rechtswege nietig, en waarom een met juridische gebreken niet? Juridische gebreken kunnen toch even erg zijn als feitelijke gebreken? In dit verband trekt het de aandacht, dat de praeadviseur zeer ernstige formeele gebreken op één lijn meent te moeten stellen met gebreken in den feitelijken grondslag.

Overigens wijst dit nog op een ander bezwaar: op de moeilijk-

heid om de grens te trekken tusschen beide soorten gebreken. Blijkens blz. 37 voelt de geachte prae-adviseur dit zelf ook wel.

De vraag kan worden gesteld, welke de consequenties zijn van het standpunt van den prae-adviseur. De door hem genoemde gevallen betreffen alle door den rechter geconstateerde nietigheden. Neemt men echter het bestaan van nietigheid van rechtswege in bepaalde gevallen aan, dan beteekent zulks, dat de gewone burger of een administratieve instantie ook buiten eenige rechterlijke procedure de nietigheid van een administratief besluit mag aannemen. Uit een oogpunt van goede rechtsbedeeling lijkt me dit niet te aanvaarden.

Uit dien hoofde zal men de oplossing dan ook moeten zoeken in de richting van mijn artikel in „Gemeentebestuur", dat n.l. administratieve besluiten, waartegen voorziening mogelijk is, als regel slechts vernietigbaar zijn op dezelfde wijze als uitspraken van de rechterlijke macht.

Ik geef daarbij ruiterlijk toe, dat de prae-adviseur heeft aangetoond, dat noch de wetgever noch de administratieve rechters steeds dit standpunt hebben gehuldigd. Zij evenwel, die er naar streven willen om tot de ontwikkeling van het administratieve recht bij te dragen, mogen niet volstaan met de verschijnselen der praktijk te registreeren. Zij moeten deze met streng critisch oog bezien en ontleden, en als het resultaat van dit onderzoek aangeven wat huns inziens juist is en wat niet.

De eerste prae-adviseur spreekt enkele malen van een warwinkel op het terrein van het administratief recht. Volkomen te recht. Wij mogen ons er echter niet mede vergenoegen om dezen warwinkel te beschrijven en te catalogiseeren; we moeten er integendeel naar streven om hier orde in den chaos te brengen en aan de praktijk de juiste juridische banen te wijzen. Vanuit dit gezichtspunt bezien, lijkt mij de nietigheid van rechtswege met betrekking tot administratieve besluiten en handelingen niet te aanvaarden. Wellicht hebben de rechterlijke colleges haar thans in bepaalde gevallen noodig om tot de juiste uitspraak te kunnen komen. Dan zal het positieve recht zóó dienen te worden aangevuld (wij denken hier met name aan de administratieve rechtspraak over de geheele lijn), dat deze weg niet weer behoeft te worden bewandeld.

De heer Mr. A. KLEIJN (Prae-adviseur):

M.d.V. Ik wil beginnen met te verklaren, dat ik het zeer op prijs heb gesteld, dat Uw vereeniging mij heeft uitgenoodigd om voor deze vergadering een prae-advies samen te stellen. Ik heb mij dit tot een eer gerekend en heb getracht mij daarnaar te gedragen. Wel moet ik verklaren, dat die erkentelijkheid, welke ik hier uitspreek, mij niet altijd bezield heeft gedurende den tijd, dat ik met de voorbereiding van het prae-advies bezig ben geweest. Er is ook een tijd geweest, waarin ik ten opzichte van de vereeniging minder vriendelijke gedachten heb gekoesterd. Het onderwerp namelijk was zeer moeilijk en buitengewoon verward; de Nederlandsche literatuur was karig, het nazoeken der jurisprudentie vorderde zeer veel tijd, zoodat de tijd, welke ons was toegemeten, te kort was. Eén van de debaters heeft er op gewezen, ik meen dat het de heer Donner was, dat wij het boek van Andersen niet hebben geraadpleegd. Mij was dit boek wel bekend, maar ik ben er niet aan toegekomen, al heb ik van mijn mede-prae-adviseur gehoord, dat het buitengewoon belangrijk is. Zoo is het gegaan met veel stof, welke ik gaarne had willen doorwerken. Ik heb er den tijd niet toe kunnen vinden. De brieven van de secretaresse brachten mij er toe op een gegeven oogenblik er een slot aan te maken en het gevolg hiervan is geweest, dat het prae-advies naar mijn smaak veel te lang is geworden. Ik heb een prae-advies geleverd van 65 bladzijden en dat gaat de normale grens van een prae-advies, waarover behoorlijk kan worden beraadslaagd, te buiten, maar juist het feit, dat ik geen tijd had, toen ik de stof had verzameld, om die nog eens om te werken, was de reden van die uitgebreidheid.

Ik wil mij verontschuldigen voor het werk, dat ik U allen heb gegeven om die stof door te worstelen en spreek daarvoor mijn dank uit.

Bij het doorlezen van de beide prae-adviezen heb ik den indruk gekregen, dat zij elkaar nogal aardig aanvullen. Uit deze vergadering heb ik op dit punt tegenstrijdige conclusies meenen te hooren. Ik hoop dat ons werk zijn nut zal hebben gehad.

Ik heb getracht de zaak zooveel mogelijk te bezien van den kant van de praktijk. Als burgemeester sta ik tegenover deze stof uit

den aard der zaak anders dan iemand, die meer met de administratieve rechtspraak te maken heeft. Ik heb dan ook — en ik hoop, dat dit in mijn prae-advies duidelijk naar voren is gekomen — de vragen, die ons hier bezighouden, vooral als practische vragen willen zien.

Prof. van Poelje heeft opgemerkt, dat ik in mijn conclusies heb trachten te constateeren, hoe eigenlijk de juridische situatie is. Dat was niet zoozeer mijn bedoeling. Met mijn conclusies heb ik willen aangeven, hoe naar mijn oordeel in de praktijk deze zaak behoort te worden geregeld, opdat de practische toepassing het eenvoudigst is. Ik heb dus niet zoozeer het systeem van het Nederlandsche recht willen geven zooals het nu is, maar ik heb getracht weer te geven, hoe naar mijn meening het systeem van het Nederlandsche recht eigenlijk behoort te zijn.

De heer Stellinga heeft er op gewezen, dat ik in mijn prae-advies eenige malen het woord „warwinkel" heb gebruikt. Dit woord geeft, gezien de vele tegenstrijdige beslissingen, inderdaad een goeden indruk van de hier behandelde stof. De heer Stellinga heeft in zijn repliek gezegd: Het omgekeerde komt ook voor. Inderdaad. Wat men op dit gebied ook beweert, steeds zal kunnen worden gezegd: het omgekeerde komt ook voor. Het is een hopelooze taak een lijn te willen ontdekken in onze administratieve rechtspraak als geheel. Men komt al zoekende vanzelf tot de conclusie, dat er geen lijn in zit. Ik wil dan ook nogmaals met nadruk zeggen, dat ik die lijn er niet in heb willen leggen, maar, dat ik gezocht heb naar de lijn, die naar mijn op de praktijk gegrond inzicht het meest wenschelijk is.

M.d.V.! Ik kan hier moeilijk ingaan op alle aanvallen, die ik heb moeten doorstaan. De tijd zou mij ontbreken aan al die vragen zoodanig recht te doen wedervaren als de sprekers eigenlijk verdiend hebben. Ik zal mij dus tot enkele opmerkingen moeten beperken.

In de eerste plaats zou ik dan iets willen zeggen over het praeadvies van mijn mede-prae-adviseur en wel waar hij spreekt over de ongenoegzame ontwikkeling van de theorie. M.i. is die ongenoegzame ontwikkeling voor een belangrijk gedeelte juist een gevolg van het feit, dat onze administratieve rechtspraak zoo verdeeld is.

De VOORZITTER: Zou u wel in dit debat treden? Er zijn genoeg debaters, die u moet beantwoorden; het is beter hen te beantwoorden dan uw eigen mede-prae-adviseur te bestrijden.

De heer Mr. A. KLEIJN: Wij hebben eerst in deze vergadering kennis gemaakt. Het eenige contact, dat wij tot dusver hebben gehad, bestond in eenige brieven.

De VOORZITTER: En daarom wilde u het wel eens zeggen.

De heer Mr. A. KLEIJN: Wanneer u het beter vindt, dat ik niet op dit onderwerp inga, zal ik trachten nog eenige andere onderwerpen op te diepen uit de stof, die mij hier geboden is.

Prof. van Poelje heeft er op gewezen, dat geen van de praeadviseurs heeft laten uitkomen, dat een gebrekkig besluit gevolgen heeft, totdat deze er aan worden ontnomen. Ik heb dit inderdaad niet met zooveel woorden in mijn prae-advies gezegd, omdat ik meende, dat dit vanzelf spreekt. Ik heb wel in mijn praeadvies gezegd, dat er in ons administratieve recht onnoëmelijk veel formeel onjuiste besluiten worden genomen en formeel onjuiste handelingen worden verricht, zonder dat dit feit van invloed is op de rechtsgevolgen, die immers uit het besluit of de handeling blijven voortvloeien, als waren deze formeel geheel volgens den regel tot stand gekomen. Daarmede beschouwde ik deze kwestie als afgedaan. Ik hoop met deze opmerking mijn verzuim te hebben rechtgezet.

Verschillende aanwezigen hebben het door mij verdedigde standpunt aangevallen, dat een gebrekkig besluit van een orgaan der administratie slechts dan van rechtswege nietig kan zijn, wanneer het op een onjuisten feitelijken grondslag berust. De heer van Dijk heeft hedenmorgen een voorbeeld genoemd en dit is in anderen vorm als de kapitein van Köpenick nogmaals teruggekeerd. Naar mijn meening stoelt een dergelijk onbevoegd gekomen benoemingsbesluit ongetwijfeld op een onjuisten feitelijken grondslag. Elk besluit, dat door een onbevoegde instantie is genomen, is van rechtswege nietig. Ook de Heer Rijpperda Wierdsma wees hierop in zijn prae-advies. Het feit der onbevoegdheid vormt den feitelijken onjuisten grondslag van het be-

sluit. Dat dit feit op zichzelf weer door juridische factoren bepaald wordt, doet hieraan niet af en raakt het besluit of de handeling zelve niet.

De opmerking is gemaakt, dat men logisch-dogmatisch redeneerende tot de conclusie moet komen, dat ieder gebrek, dat aan een beschikking kleeft, automatisch tot nietigheid moet leiden. Wanneer men de zaak van rechtsfilosofisch standpunt beziet, is dit juist, maar, zooals ook door anderen reeds is betoogd: deze kwestie is er voornamelijk een van doelmatigheid, een practische kwestie. Om die reden heb ik mij, van een praktisch standpunt uitgaande, er toe gezet te verklaren, dat in het algemeen de nietigheid alleen kan worden aangenomen, wanneer de grondslag, waarop het besluit of de handeling steunt, feitelijk onjuist is. De praktijk heeft hier haar eischen gesteld en deze komen op dit punt niet met de logische gevolgtrekkingen der rechtsfilosofie overeen.

De heer Donner heeft het verschil in ernst van de formeele fouten ter sprake gebracht, zulks in navolging van Prof. van der Pot in zijn bijdrage tot het Nederlandsche Bestuursrecht. Ook hij gaat er van uit, dat de ernst van een formeele fout bepaalt of een besluit al dan niet van rechtswege nietig is. Op de gronden, die ik uitvoerig in mijn prae-advies naar voren bracht, meen ik nog altijd, dat de ernst *alleen* hier niet den doorslag kan geven.

Eenige malen is betoogd, dat onze prae-adviezen slechts vernietigbaarheid ex nunc, vernietigbaarheid ex tunc en nietigheid zouden erkennen als de rechtsgevolgen van de gebrekkigheid van besluiten en handelingen. Ik wijs er echter op, dat ik er in mijn prae-advies, zij het misschien min of meer terloops, op heb gewezen, dat er ook andere rechtsgevolgen mogelijk zijn, alleen dan overigens, wanneer dit bij speciaal wettelijk voorschrift is vastgelegd.

Dan heeft prof. Kranenburg gesproken over de grootere continuïteit van het administratieve recht boven het burgerlijke recht. Dit lijkt mij toch een aanvechtbare stelling.

De heer Prof. Dr. G. A. VAN POELJE: Niet van het administratieve recht, maar van de administratieve handeling, de administratieve daad. Hij legt den nadruk op de continuïteit van de administratieve praktijk.

De heer Mr. A. KLEIJN: Dan kan ik mij er volledig mede vereenigen. Ik meende, dat hij over het recht sprak.

De heer Scholten heeft de meening bestreden, die ik op blz. 56 van mijn prae-advies naar voren heb gebracht, een meening, die blijkbaar ook door prof. van den Bergh gehuldigd werd, wat mij niet bekend was. Ik heb uit het betoog van den heer Scholten niet de overtuiging gekregen, dat mijn betoog onjuist is. Ik gevoel mij eerder gesterkt in mijn aan de zijne tegengestelde meening.

De heer Beel heeft tot ons — in meerdere mate tot mijn medeprae-adviseur dan tot mij — het verwijt gericht, dat een algemeene behandeling van het administratiefrechtelijke beginsel, dat aan de nulliteitenleer ten grondslag behoort te liggen, in onze praeadviezen ontbreekt. Tot op zekere hoogte is dat juist. Na wat ik gezegd heb over mijn praktisch uitgangspunt zal de heer Beel begrijpen, dat ik mijn prae-advies alleen kon opzetten op de wijze, als ik dat gedaan heb.

Dan heeft de heer Beel scherp de scheiding geaccentueerd tusschen positief recht en rechtswetenschap. Die scheiding bestaat inderdaad, maar behoort toch niet zoo scherp gesteld te worden als de heer Beel heeft gedaan. Ik geloof, dat de rechtswetenschap dan een te steriel bestaan zou gaan voeren naast de praktijk. Theorie en praktijk moeten elkaar wederzijds doordringen en aanvullen. Geschiedt dit niet, dan zullen de resultaten van de theorie voor de praktijk vrijwel steeds onaanvaardbaar zijn.

M.d.V.! Ik meen het hierbij te moeten laten. Ik ben er van overtuigd, dat ik den sprekers niet de maat heb gegeven, die hun toekomt. Ik dank ieder van hen voor de aan mijn prae-advies bestede aandacht en voor hun meestal zoo welwillende beoordeeling van wat ik hun heb voorgezet. Immers persoonlijk ben ik slechts matig tevreden over hetgeen ik te bieden had. Ik had het gaarne wat compacter, wat meer overzichtelijk gemaakt. Ik zeg het nog eens: voornamelijk het tijdsgebrek heeft mij er toe gebracht tenslotte genoegen te nemen met iets, waarmede ik geen genoegen zou hebben genomen, wanneer men mij er niet toe had geprest het af te geven.

De VOORZITTER: De Vergadering was toch over uw praeadvies goed te spreken.

De heer Mr. J. V. RIJPPERDA WIERDSMA (Prae-adviseur): M.d.V.! Hetgeen mijn mede-prae-adviseur heeft gezegd over het nijpende tijdgebrek, waaronder wij hebben geleden, is mij uit het hart gegrepen. Er schijnt tot dusver op de vergaderingen van deze vereeniging een vloek te moeten rusten van tijdgebrek. Doch bovendien heeft het zich ditmaal ook reeds vóór de vergadering doen gevoelen, o.a. bij den arbeid van de prae-adviseurs, die inderdaad weleens tot grimmige gedachten zijn gekomen dezen winter in hun binnenkamer.

Bij een nog zoo weinig bekend terrein van onderzoek als dat van de onregelmatigheid der overheidshandelingen kon men te voren moeilijk weten, dat de tijdsruimte zoo kort was. Het verzamelen van materiaal, wat ik in ruime mate heb gedaan, heeft dermate veel tijd gevorderd, dat ik naar mijn gevoel niet voldoende heb kunnen toekomen aan het verwerken en het opbouwen. Dit is voor de vergadering onbevredigend. Ik kan het echter alleen betreuren en het niet veranderen.

De vergadering heeft in de tweede plaats reden tot het aanvoeren van een grief, omdat de leden de prae-adviezen zoo laat hebben ontvangen. Niemand is zoo onvriendelijk geweest, daarover iets te zeggen, maar als mij een geschrift van dezen omvang was toegestuurd veertien dagen te voren, zou ik wel eenige ontevredenheid hebben gevoeld, want ik weet uit ervaring, dat het niet meevalt, indien men niet in deze stof thuis is, zich daar in korten tijd behoorlijk in te werken.

Aan het feit van die korte voorbereiding meen ik ook te moeten toeschrijven, dat een positieve onjuistheid op blz. 101, waar wordt gesproken van art. 35 van de *Gemeentewet*, terwijl het moet zijn *Armenwet*, aan de vergadering zal zijn ontgaan. In dat artikel van de Gemeentewet knoopt zich een dergelijke vraag vast; daardoor is de vergissing verklaarbaar.

Wij zijn thans gezamenlijk voor de derde maal in tijdnood en daarom voorzie ik, dat ik U niet allen een eenigszins uitvoerig antwoord zal kunnen geven.

Allereerst een opmerking naar aanleiding van hetgeen de heer Van Dijk heeft gezegd over mijn tweede conclusie, welke in hoofdzaak een weergave is van de tendentie, welke ik heb meenen waar te nemen. Ik heb destijds min of meer in haast aan het slot iets

van algemeenen aard willen formuleeren. De heer van Dijk nu opperde bezwaar tegen het feit, dat een handeling, waarbij bedrog in het spel is, per se volstrekt nietig zou zijn. Wenscht de bedrogene aan de handeling vast te houden, dan zou hij daar het recht toe moeten hebben. De jurisprudentie, voorzoover deze er is, vertoont niettemin de strekking, nietigheid aan te nemen. *In feite* zal dat gevolg ongetwijfeld zeer dikwijls niet intreden, maar dat geldt van alle onregelmatigheid. In de praktijk zal misschien 99% nooit aan den dag komen. Zoo kan het uiteraard ook zijn met bedrog; als er geen werk van wordt gemaakt, zal er wellicht geen haan naar kraaien, maar wanneer het bedrog wèl aan den dag treedt, geloof ik, dat er ook in de toekomst groote kans is, dat de rechter zegt: de reëele grondslag van de handeling ontbreekt, zij heeft niet het beoogde gevolg.

Een ander bezwaar van den heer Van Dijk was, dat onze schaal wat simplistisch was, dat er wat meer streepjes moesten zijn en dat hij vooral ook de relatieve nietigheid daarin had gemist.

De heer Van Dijk weet, dat Gaston Jèze een heele scala van sancties kent op onregelmatigheden, welke scala loopt van inexistence langs nullité radicale, nullité simple en nullité toute relative via non-opposabilité à certains individus naar volkomen gemis van sanctie.

Al deze graden zijn echter, indien men ze wèl beschouwt, mengvormen van de drie hoofdtypen, en daarom mag men aan die typen m.i. wel degelijk als grondslag vasthouden.

De heer Van Dijk heeft verder betoogd, dat de burgerrechtelijke nietigheidsleer meer tot grondslag had moeten zijn genomen. Als er één punt is, waar de meeningen tegenover elkaar staan, dan is het wel hier. De een zegt: Ik wil u waarschuwen het niet te doen, terwijl de ander zegt: Gij moet het wel doen. Degenen, die er tegen waarschuwen, zijn talrijker. Het begint met Van Hamel in zijn bekende dissertatie over de leer der nulliteiten in het burgerlijke recht. Wij hebben het woord ,,nulliteiten'' nooit algemeen gebruikt, hoewel het ook vóór Van Hamel niet alleen in Frankrijk, maar eveneens bij ons bestond. Van Hamel dan begint er op te wijzen, dat wij het civiele nulliteitsbegrip heelemaal niet moeten trachten over te brengen op het publiekrechtelijke terrein, omdat daar de aard der handelingen totaal anders is.

Andersen, die is aangehaald door Mr. Donner en Prof. van Poelje, heeft in zijn boek „Om ugyldige Forvaltningsakter" (Kopenhagen, 1924; in 1927 in Duitsche vertaling verschenen onder den titel „Ungültige Verwaltungsakte"), welk werk mij helaas pas in handen is gekomen, nadat ik er door een aanteekening van den heer Van Praag opmerkzaam op was gemaakt, toen ik het niet meer in mijn geschrift kon verwerken, gezegd over de toepassing van burgerrechtelijke normen op het gebied van het publieke recht:

> „Die moderne Entwicklung des Verwaltungsrechts (ist) in mancher Hinsicht eher der Ausdruck einer sich vollziehenden Emanzipation von der Herrschaft des Privatsrechts; vermutlich wird sich häufiger die Notwendigkeit einer *Umbildung* privatrechtlicher Institute zu ihrer Verwendbarkeit im öffentlichen Recht ergeben als die slechthin analoge Anwendung."

Nu weet ik wel — Prof. Kranenburg heeft daarvoor ook gepleit — dat wij wat meer gebruik zouden kunnen maken van de *principes*, die aan het privaatrecht ten grondslag liggen. Maar als er één materie is, waarvoor men daarbij huiverig moet zijn, dan is het de nietigheidsleer. Ieder handboek is het er over eens, dat ons Burgerlijk Wetboek ons in zijn terminologie en begrippen ten aanzien van de nietigheid verre van klaarheid brengt; integendeel brengt het een vrij groote verwarring. De heer Stellinga heeft daarop ook de aandacht gevestigd. Ik wijs het dus bepaald af, dat wij in dezen het B.W. tot gids zouden moeten kiezen.

Ten slotte heeft de heer Van Dijk betoogd, dat de nietigheid of ongeldigheid zou bestaan in het ontbreken van de beoogde rechtsgevolgen. Ik meen, dat men het er inderdaad wel over eens is, dat nietigheid is het niet intreden van de rechtsgevolgen, die met een bepaalde handeling bedoeld zijn.

De heer Beel miste voldoende positieve resultaten en conclusies en vond, dat wij ons te veel tot het positieve recht hadden bepaald. Ik heb het onafwijsbaar geoordeeld zooveel mogelijk eerst inductief te werk te gaan, ten einde eenigen vasten grond onder de voeten te krijgen, omdat, wanneer men het louter of hoofdzakelijk deductief wil doen, men groote kans heeft tot weinig bevredigende resultaten te komen.

Seifert, die in 1933 een dissertatie heeft geschreven (zij is aangehaald door Prof. Kranenburg), is niet malsch daarover. Hij begint te spreken over „die Unklarheit, die die Lehre vom fehlerhaften Staatsakt beherrscht". Verder zegt hij:

> „Nun ist allerdings die sogen. Lehre vom fehlerhaften Staatsakt ein sehr trübes Kapitel des öffentlichen Rechtes. Trotz dauernder Versuche, in dieses Gebiet Ordnung zu bringen, bietet es auch heute noch ein Bild schauriger Verwüstung. Aller Wahrscheinlichkeit nach ist es überhaupt ein unlösbares Problem, weil es von vornherein nicht gegebene Voraussetzungen zugrunde legt." Vervolgens schrijft hij:
>
> „Manches, was dabei zutage gefördert wird, mag wissenschaftlich sehr interessant sein. Für die Gerichts- und Verwaltungspraxis ist aber nur wenig Verwertbares dabei. Diese sind denn auch immer ihre eigenen Wege gegangen."

Heb ik den heer Beel goed begrepen, dan wil hij uitgaan van *algemeene* rechtsbeginselen, waardoor het wezen der beschikking wordt bepaald, en erkent hij, dat hiernáást door het *positieve* recht nadere vereischten voor de geldigheid kunnen worden gesteld. Essentialia van algemeenen aard zijn dan: doel en wilsvorming; daarnaast kunnen er b.v. vormvoorschriften door het positieve recht aan worden toegevoegd. Het is merkwaardig, dat andere heeren juist gezegd hebben, dat de wilsvorming er niet bij moet worden genomen, omdat dit geen zelfstandig vereischte is.

Merkl, die — naar de heer Beel terecht heeft opgemerkt — gewoonlijk onvolledig wordt geciteerd, begint inderdaad te zeggen, dat ieder voorschrift in het recht een Bedingung is en dat, wanneer daar niet aan is voldaan, de handeling principieel ongeldig is. Hij laat daarop echter volgen: in de praktijk gaat dit natuurlijk niet en daarom behandelt het *positieve recht* sommige onregelmatige handelingen als geldig en andere als slechts vernietigbaar.

Ook andere moderne schrijvers, zooals Andersen, hebben over de nietigheid bij onregelmatigheid gezegd, dat dit het principe is en dat alle andere gevolgen uitzonderingen op dat beginsel zijn.

Mij lijkt dit principieel minder juist, en ik geloof, dat hier de Fransche schrijvers, realisten als zij zijn, over het algemeen aan mijn kant staan. De Franschen gaan er van uit, dat men steeds

moet aansturen op een compromis van belangen-bescherming. Aan den eenen kant heeft men het groote belang van de *juistheid* van het recht, aan den anderen kant dat van de rechts*zekerheid*. Hoe het compromis zal uitvallen, is a priori en in het algemeen niet te zeggen, maar dat men niet zonder schade een der beide belangen uit het oog kan verliezen, staat vast.

Verder zou volgens den heer Beel te weinig aandacht zijn geschonken aan het principieele verschil tusschen vernietiging door de administratie en onverbindendverklaring door den rechter.

Ik wil gaarne toegeven, dat ik dit inderdaad niet heb gedaan, en wel met opzet. Ik meen nl., dat wij, door verder op dit probleem in te gaan, de grens van het onderwerp van heden, toch soms reeds moeilijk genoeg te trekken, in bedenkelijke mate zouden overschrijden. Dan zouden wij veeleer komen op het terrein van het proefschrift van den heer Donner.

De heer Donner meent, dat de nulliteitenleer niet al te zeer mag aanleunen bij de burgerrechtelijke begrippen. Het is mij niet duidelijk geworden, waaruit blijkt, dat wij in dit opzicht vooroordeelen hadden.

Andersen, zoo heeft de heer Donner betoogd, noemt wilsgebreken niet als aparte categorie. Dit is juist; doch zij vormen bij hem wel een zelfstandig onderdeel van wat hij „innere Wirksamkeitsmängel" noemt. Het is hier een kwestie van indeeling. Of men ze nu als hoofd-categorie beschouwt of niet, doet er m.i. niet heel veel toe.

Ik heb, voornamelijk om redenen van praktischen aard, mij aangesloten bij het systeem van Prof. Van der Pot. Dat de door Mr. Donner gesignaleerde afwijking in het systeem van Andersen een belangrijk verschil zou geven voor de vraag van nietigheid en vernietigbaarheid, is mij uit de door hem gegeven voorbeelden niet duidelijk geworden. Ik geloof, dat er groote kans is, in het geval van den onbevoegden vakonderwijzer volgens beide stelsels tot dezelfde conclusie te komen. Ik wil de waarde van het onderscheid op dit moment niet betwisten, maar geloof vooralsnog niet, dat het allesbeheerschend is.

De wenschelijkheid van meer differentiatie in de gevolgen van onregelmatigheid, bijv. bij ontslag van een ambtenaar, waarbij men verschil zou moeten maken tusschen de uitbetaling van zijn

salaris en de geldigheid van de handelingen, welke hij heeft verricht, wil ik den heer Donner gaarne toegeven; men zal wel in méér gevallen moeten komen tot differentiatie. In de praktijk ben ik daarvan, voor zoover ik mij thans herinner, geen geval tegengekomen.

De heer Vegting heeft het zeer principieel opgenomen voor den eisch van Prof. Van der Pot, dat men, wanneer er geen rechtsgang bestaat, eerder tot nietigheid zou moeten besluiten. Ik had haast het gevoel, dat hij was plus royaliste que le roi. Men moet echter ook rekening houden, althans trachten te houden, met den aard van de betrokken belangen, waarin de Franschen zich zulke meesters toonen.

Prof. Van Poelje heeft den heer Kleijn en mij verweten, dat wij geen rechtstreeksch antwoord hebben gegeven op de gestelde vraag. Dit antwoord zou naar zijn meening moeten zijn, dat onregelmatige handelingen hun normale rechtsgevolgen hebben, totdat aan de geldigheid een einde wordt gemaakt. Dit lijkt mij niet juist. De beste Fransche schrijvers, waarop Prof. van Poelje zich beriep, zijn het daarmee ook niet eens. Jèze, die hier als grootmeester geldt, spreekt van verzoening der verschillende belangen en pleit voortdurend voor ,,une théorie très nuancée''. Tevens zegt hij:

> ,,Dans un pays arrivé à un certain degré de civilisation et de perfectionnement juridique, le législateur et, à défaut du législateur, la jurisprudence doivent imaginer une théorie très souple.''

Later zegt hij nog, dat dit vooral een quaestie is van opportuniteit; daarom dient men op te passen voor redeneering bij analogie en niet te licht de oplossing, voor een zeker geval bepaald, toepassen op een ander, zelfs al betreft het hier ,,une hypothèse voisine'': ,,avant toute chose, pour connaître la sanction, il faut consulter les textes législatifs''.

Om een anderen Franschen schrijver te noemen: Hauriou zegt hieromtrent:

> ,,il ne faut pas appliquer la règle en vigueur dans certaines matières de droit civil et de procédure civile, d'après laquelle les nullités ne se suppléent pas et doivent être expressément prononcées par la loi. Jamais il n'y en aurait alors en ad-

ministration, les lois administratives ne se préoccupant pas d'en prononcer, et c'est inadmissible."

Bij de waarschuwing van Prof. Van Poelje tegen algemeene administratieve doctrines en zijn pleiten voor het eenvoudig houden van onze wetenschap sluit ik mij gaarne aan. Daar moeten wij zeker naar streven. Maar wanneer hij zegt, dat de ontwikkeling der theorie de scheiding tusschen bestuur en geregeerden zal vergrooten, kan ik dat niet inzien. Het gaat er m.i. om, door welke principes de besturen beheerscht worden bij het nemen van hun beslissingen. Naarmate zij ten gevolge van de ontwikkeling van de theorie beter rekening weten te houden met de onderscheidene belangen, die daarbij in het spel komen, zal de scheiding tusschen besturen en geregeerden eerder worden verkleind dan vergroot.

De scheiding tusschen de jurisprudentie der verschillende departementen is een quaestie van doelmatigheid. Ik kan mij voorstellen, dat men b.v. op het Departement van Sociale Zaken zegt: De beslissingen, die wij hebben te nemen, verschillen dermate in aard van die van vele andere departementen, dat wij hier niet de zelfde theorie integraal kunnen toepassen. Het blijkt, dat de Hooge Raad bij de belastingrechtspraak somtijds andere beslissingen neemt dan in andere zaken, terwijl ook de rechtspraak van den Centralen Raad van Beroep niet zelden weer afwijkt.

Prof. Kranenburg heeft eenige bezwaren geopperd tegen mijn eerste conclusie, die de onbevoegdheid betreft, en hij heeft het voorbeeld van de gevolgen der ambtshandelingen van den onbevoegden burgemeester genoemd. Alle schrijvers zijn het er nochtans over eens, dat hier volstrekte nietigheid moet worden aangenomen, en ik zie vooralsnog niet, hoe het anders zou kunnen.

Op de bezwaren tegen de tweede conclusie heb ik reeds geantwoord.

Ten aanzien van de derde conclusie meen ik, zooals reeds gezegd, dat men niet alleen moet letten op de onzekerheid, maar ook op de onjuistheid. Deze kan voor de betrokkenen zoo ernstig zijn, dat hier nietigheid moet worden aangenomen.

De heer Stellinga heeft erkend, dat zijn conclusie t.a.v. de jurisprudentie op dit terrein te veel generaliseerend was. Ik wil

er nog eens op wijzen, dat men bij het doorbladeren van oude geschriften sterk onder den indruk komt, dat er in de soms onbegrijpelijk schijnende vernietiging van ontwijfelbaar niet-bestaande besluiten en handelingen iets zit van meer declaratoiren dan constitutieven aard.

Alleen reeds met het oog op den tijd zal ik de kwestie van de administratieve rechtspraak thans onbesproken laten.

M.d.V., ik bied mijn verontschuldiging aan, dat ik op zoo beknopte wijze heb moeten antwoorden op de gemaakte opmerkingen, maar ik meen hiermee te moeten volstaan.

De VOORZITTER:

Mij rest dan nog een woord te zeggen tot verdediging van de prae-adviseurs. Wij hebben de heeren in moeilijkheid gebracht door hun dit moeilijke onderwerp voor te leggen. De heeren hebben zeer tijdig aan ons verzoek voldaan, ze hebben tijdig hun stukken ingezonden, maar daarna heeft het Bestuur zeer vele moeilijkheden ondervonden met de noodzakelijke formaliteiten, welke in acht genomen moesten worden, voordat het eindelijk kon overgaan tot het publiceeren van de prae-adviezen in hun huidigen vorm. Het ligt dus niet aan de heeren prae-adviseurs, wanneer de vergadering zoo kort tijd heeft gehad om ons boekje te bestudeeren.

De oorzaak, dat het debat nu zoo betrekkelijk snel is moeten verloôpen, ligt ook hierin, dat het niet mogelijk is in den beginne te jagen; wij moeten den debaters gelegenheid geven te spreken. Daarmede ontstaat het tijdverlies, maar ik wil het nu zoo kort mogelijk maken door verder te zwijgen.

Tenslotte wil ik nog dank zeggen aan Mevrouw Kleijn, thans in ons midden aanwezig, die dezen winter haar man zooveel aan ons heeft willen afstaan.

BIJLAGE I

JAARVERSLAG VAN DE SECRETARESSE OVER 1941

In het huidige levensstadium der Vereeniging is de algemeene vergadering de belangrijkste gebeurtenis van het jaar. Ik moge daarom dit jaarverslag beginnen met een relaas van deze vergadering, die op 19 April gehouden werd, evenals vorige jaren in Utrecht. In het huishoudelijk gedeelte kwam, behalve de gewone agendapunten, het werkplan der Vereeniging ter sprake, dat volgens de statuten ieder jaar aan de vergadering moet worden voorgelegd; een zeer nuttige bepaling die de leden kan stimuleeren om hun gedachten over de mogelijkheden der Vereeniging te laten gaan. Er waren ditmaal twee plannen aan de orde: In de eerste plaats het denkbeeld dat de Vereeniging zich zal zetten tot de vaststelling van eenvormige richtlijnen voor de wetgeving, door den heer Oosterhoff op de vorige vergadering te berde gebracht. Op voorstel van den Voorzitter werd besloten, dat het bestuur een studiecommissie zal benoemen, die de vaststelling van zulke richtlijnen ter hand zal nemen. Het voorzitterschap van de commissie werd opgedragen aan den heer Dr. J.P. Fockema Andreae, die zich bereid verklaarde deze taak te aanvaarden. Over het tweede punt, de mogelijkheid van de uitgave van een repertorium van het administratief recht, gaf de heer Westhoff, die dit denkbeeld op de vorige vergadering had geopperd, een uitvoerige uiteenzetting. Uit deze uiteenzetting bleek wel dat hieraan heel wat vastzit en de vergadering vereenigde zich dan ook met het voorstel om deze zaak voorloopig aan het bestuur ter bestudeering op te dragen.

Na de afdoening der huishoudelijke zaken kwam de hoofdschotel: de discussies over de prae-adviezen van Mr. J. Kruseman en Mr. J. H. Scholten over het onderwerp „De verhouding van administratief recht en burgerlijk recht". De bedoeling van het bestuur met de keuze van dit onderwerp was om, na de behandeling van de verhouding administratief recht-staatsrecht, het terrein van het administratief recht naar de andere zijde af te bakenen. Het bestuur hoopt dat de Vereeniging deze afbakening,

dank zij de uitnemende voorlichting, die de heeren Kruseman en Scholten in hun prae-adviezen hebben gegeven en de waardevolle bijdragen der debaters, weer iets verder heeft gebracht.

Dat de algemeene vergadering in het huidige levensstadium der Vereeniging de voornaamste te relateeren gebeurtenis is, is zoowel een gevolg van de tijdsomstandigheden als van den jongen leeftijd van de vereeniging; deze twee oorzaken, tezamen met de uitgebreidheid van het terrein en de ingewikkelde onderwerpen, maken dat zij geen groote plannen op touw kan zetten. Toch is in den loop van het jaar aan de twee onderdeelen van het werkplan voortgewerkt. De studiecommissie inzake de eenvormige richtlijnen voor de wetgeving kwam tot stand en is terstond met hare werkzaamheden begonnen. Zij bestaat uit de heeren Dr. J. P. Fockema Andreae, Voorzitter, Mr. L. A. Kesper, P. W. Oosterhoff, Mr. A. L. Scholtens en Mr. J. Wijnveldt, terwijl de secretaresse der Vereeniging als secretaresse werd toegevoegd.

Het tweede punt: de uitgave van een repertorium, is nog in een stadium van voorbereiding. Het bestuur benoemde uit zijn midden een kleine sub-commissie, onder voorzitterschap van den heer Scholtens, die de verschillende mogelijkheden van den opzet van zulk een repertorium en van de wijze van uitgeven nader heeft onderzocht. Nadat de voorloopige resultaten van dit onderzoek zijn besproken in een bestuursvergadering, waarbij ook de heer Westhoff aanwezig was, is de commissie weer verder gegaan met haar arbeid. Zij hoopt thans te kunnen komen tot een schema en op grond daarvan concrete voorstellen aan het bestuur te kunnen doen.

Met het voorgaande is ook de arbeid van het bestuur in het afgeloopen jaar geschetst. Het voorzitterschap werd tijdens de afwezigheid van den Voorzitter waargenomen door Mr. Dr. E. J. Beumer, aan wien hiervoor ook in dit verslag nog eens dank moge worden gebracht. De Vereeniging kreeg in den loop van het jaar een aantal nieuwe leden; door het vervallen van het lidmaatschap van een aantal andere leden in verband met de bekende verordening was het ledental aan het einde van het jaar ongeveer gelijk aan dat van een jaar geleden.

Den Haag, Juni 1942. H. J. D. REVERS

BIJLAGE II

REKENING OVER HET VEREENIGINGSJAAR 1941

INKOMSTEN		UITGAVEN	
Contributies	/ 417,10	Bestuursuitgaven:	
Nadeelig saldo	- 136,03	porti,	
		chequekosten .. / 13,03½	
		telefoon . - 11,—	
		tikwerk . - 22,16½	
			/ 46,20
		Algemeene vergadering	- 101,73
		Geschriften	- 367,20
		Commissie wetstechniek	- 38,—
	/ 553,13		/ 553,13

Doordat de Vereeniging het boekjaar 1941 begon met een voordeelig saldo van / 870,77 en het jaar 1941 eindigde met een nadeelig saldo van / 136,03, is het saldo op 31 December 1941 / 734,74.

BEGROOTING VOOR HET VEREENIGINGSJAAR 1942

ONTVANGSTEN		UITGAVEN	
Saldo 1941	/ 734,74	Algemeene vergadering	/ 100,—
Contributies	- 414,50	Drukwerk	- 525,—
		Bestuursuitgaven:	
		(Tikwerk, porti, telefoon, etc.)	- 125.—
		Commissie wetstechniek	p.m.
		Saldo, over te brengen naar 1943	- 399,24
	/ 1149,24		/ 1149,24

Juni 1942. A. L. DE BLOCK

BIJLAGE III

LEDENLIJST DER VEREENIGING

Bestuur

Prof. Mr. C. W. de Vries, *voorzitter*, 's-Gravenhage (aftr. 1944).
Mr. Dr. E. J. Beumer, *vice-voorzitter*, Utrecht (aftr. 1944).
Mej. Mr. H. J. D. Revers, *secretaresse*, 's-Gravenhage, van Alkemadelaan 494 (aftr. 1943).
Mr. H. M. L. H. Sark, *penningmeester*, Wassenaar (aftr. 1946); (Giro 41521, ten name van penningmeester V.v.A.R., Wassenaar).
Dr. C. van den Berg, 's-Gravenhage (aftr. 1944).
Prof. Mr. A. L. de Block, 's-Gravenhage (aftr. 1943).
Prof. Mr. P. Lieftinck, Rotterdam (aftr. 1946).
Mr. Dr. A. A. van Rhijn, 's-Gravenhage (aftr. 1946).
Mr. Dr. A. L. Scholtens, 's-Gravenhage (aftr. 1945).
Mr. Dr. F. L. G. Z. M. Vonk de Both, Ede (aftr. 1945).
Mr. Dr. R. H. Baron de Vos van Steenwijk, Assen (aftr. 1943).

Leden [1])

N. Arkema, 's-Gravenhage, 1939.
Jhr. Mr. Th. M. van Asch van Wijck, Utrecht, 1939.
K. Atema, Almelo, 1939.

Mr. W. Bakhuijs Roozeboom, Amsterdam, 1939.
Mr. W. van Basten Batenburg, Oudenrijn, 1939.
Mr. Dr. L. J. C. Beaufort, Leiden, 1939.
Dr. L. J. M. Beel, Eindhoven, 1941.
H. K. J. Beernink, Rijswijk (Z.H.), 1942.
Dr. C. van den Berg, 's-Gravenhage, 1939.
Mr. J. H. C. van den Berg, Utrecht, 1939.
Mr. W. H. van den Berge, Voorburg, 1942.
Mr. Dr. E. J. Beumer, Utrecht, 1939.

[1]) Het jaartal achter den naam geeft het jaar van toetreding tot de Vereeniging aan.

A. Blaauboer, Wieringerwerf, 1939.
Prof. Mr. A. L. de Block, 's-Gravenhage, 1939.
Mr. Alb. Blom, Utrecht, 1940
Mr. M. H. de Boer, Utrecht, 1940.
P. J. H. de Boer, Rotterdam, 1940.
Mr. J. Bool, Enschede, 1939.
Jhr. Mr. Dr. L. H. N. Bosch Ridder van Rosenthal, Zeist, 1939.
Jhr. Mr. L. H. N. F. M. Bosch Ridder van Rosenthal, Leiden, 1942.
Jhr. Mr. A. K. C. de Brauw, 's-Gravenhage, 1939.
Dr. F. Breedvelt, 's-Gravenhage, 1939.
C. L. de Bruyn, Alkmaar, 1939.

Mr. J. L. H. Cluysenaer, Groningen, 1939.
Mr. J. C. Coebergh, Eindhoven, 1941.
Mr. J. Coert, Rotterdam, 1941.
M. B. C. Coopmans, Hoensbroek, 1939.

Mr. Th. van Dam Jr., Utrecht, 1942.
Mr. Dr. J. M. H. Dassen, Maastricht, 1939.
Mr. G. J. van Deventer, Zeist, 1939.
Mr. W. K. H. Dieleman, Middelburg, 1939.
Mr. C. F. Diesch, Zwollerkerspel, 1940.
Jhr. Mr. G. W. van der Does, 's-Gravenhage, 1939.
Mr. Dr. Th. F. J. A. Dolk, 's-Gravenhage, 1939.
Mr. A. M. Donner, 's-Gravenhage, 1942.
Mr. Th. G. Donner, Scheveningen, 1939.
Mr. C. M. J. Dony, Huissen, 1939.
Mr. A. van Dijk, 's-Gravenhage, 1942.
Mr. G. H. Dijkmans van Gunst, 's-Gravenhage, 1939.

Mr. H. Edelman, Eindhoven, 1941.
Mr. G. Engberts, Delft, 1939.
Mr. H. G. Engelberts, Utrecht, 1941.
K. van Es. Poortugaal, 1940.
Mr. J. Everts, Amsterdam, 1939.
Mr. Dr. H. J. A. Eijkman, Brunssum (L.), 1939.

Dr. J. P. Fockema Andreae, Bilthoven, 1939.

Mr. S. J. Fockema Andreae, Groningen, 1939.
Mr. W. H. Fockema Andreae, Rotterdam, 1939.
Mr. Dr. K. J. Frederiks, 's-Gravenhage, 1939.
J. L. Fijn van Draat, 's-Gravenhage, 1939.

J. A. Gehlen, Geleen, 1939.
Mr. B. de Goede, Arnhem, 1942.
Mr. D. J. Gorter, Voorburg, 1939.
Mr. G. A. de Graag, Utrecht, 1940.
Dr. A. G. Günther, 's-Gravenhage, 1939.
Mejuffrouw Mr. T. J. Günther, Amsterdam, 1939.

Dr. Ir. A. H. W. Hacke, 's-Gravenhage, 1939.
Mr. H. van Haeringen, 's-Gravenhage, 1939.
A. M. van der Ham, 's-Gravenhage, 1939.
Mr. Dr. C. Ch. A. van Haren, Wassenaar, 1939.
Mr. G. Hartung, 's-Gravenhage, 1939.
H. R. Heerema, Bergen op Zoom, 1941.
Mr. F. A. Helmstrijd, Alphen a.d. Rijn, 1939.
Drs. M. A. M. van Helvoort, Oirschot, 1939.
Mr. E. Heringa, Scheveningen, 1939.
Mr. P. A. van der Heul, Rotterdam, 1940.
Mr. J. Heusdens, 's-Gravenhage, 1942.
G. P. Hoekman, Wassenaar, 1939.
Mej. Mr. A. J. A. E. Hol, 's-Gravenhage, 1939.
Mr. H. L. Hoogenhuis, Utrecht, 1940.
Dr. W. Huygens, Wassenaar, 1942.

Dr. Ph. J. Idenburg, Wassenaar, 1940.
B Ike, Noordwijk Binnen, 1940

G. J. Jansen, Alkmaar, 1939.
Mr. A. Jonker, 's-Gravenhage, 1939.
Mr. W. Jonker, 's-Gravenhage, 1939.

Mr. P. J. M. Kallen, Maastricht, 1939.
Mr. J. M. Kan, 's-Gravenhage, 1939.
Mr. L. A. Kesper, Rijswijk, 1939.

Mr. L. Keijzer, Nijmegen, 1939.
A. M. M. Kieboom, 's-Hertogenbosch, 1939.
Jhr. Mr. F. H. van Kinschot, Alkmaar, 1939.
Mr. A. Kleijn, Zweeloo, 1942.
Mr. A. Koelma, Alkmaar, 1939.
A. J. P. Koster, Utrecht, 1939
Mr. H. L. M. Kramer, Roermond, 1939.
Prof. Mr. R. Kranenburg, Leiden, 1939.
Mr. B. C. van Krieken, Oegstgeest, 1940.
Mr. J. Kruseman, Amsterdam, 1939.
Mr. Dr. T. Kruijff, Utrecht, 1939.
Mr. J. H. Kuiper, Utrecht, 1939.

Dr. J. de Lange, Utrecht, 1939.
J. van der Leen, Poortugaal, 1939.
Prof. Mr. P. Lieftinck, Rotterdam, 1939.
Mr. J. H. L. M. Loeff, Rotterdam, 1941.
Ph. Loggers, Wassenaar, 1941.
Mr. W. P. M. van der Loo, 's-Gravenhage, 1939.

Mr. J. E. Malga, 's-Gravenhage, 1939.
Mr. J. Mannoury, Amsterdam, 1940.
Mr. F. van Meerwijk, Breda, 1941.
Jhr. Mr. W. Michiels van Kessenich, Maastricht, 1939.
Prof. Mr. A. N. Molenaar, Wassenaar, 1939.
Mr. J. H. de Mol van Otterloo, 's-Gravenhage, 1939.
Mr. S. J. R. de Monchy, 's-Gravenhage, 1939.
Mr. H. W. J. Mulder, 's-Gravenhage, 1939.
Mr. F. R. Mijnlieff, Leeuwarden, 1939.

A. M. Nieuwenhuisen, Schoonhoven, 1940.
Jhr. Dr. O. F. A. H. van Nispen tot Pannerden, Hillegom, 1939.

P. W. Oosterhoff, 's-Gravenhage, 1939.
Mr. P. J. Oud, Rotterdam, 1939.

Mr. Dr. G. A. W. ter Pelkwijk, Utrecht, 1939.
Prof. Mr. G. A. van Poelje, 's-Gravenhage, 1939.

Dr. S. O. van Poelje, 's-Gravenhage, 1942.
A. van der Poest Clement, Schiedam, 1940.
Prof. Mr. C. W. van der Pot, Groningen, 1939.
Mr. J. A. M. Pott, Scheveningen, 1939.
Mr. P. de Prez, Amsterdam, 1939.
M. L. van Putten, 's-Gravenhage, 1939.

Jhr. Dr. C. G. C. Quarles van Ufford, Apeldoorn, 1939.

Jhr. Mr. C. J. A. de Ranitz, 's-Gravenhage, 1939.
M. A. Reinalda, Haarlem, 1940.
Mr. H. J. Reinink, 's-Gravenhage, 1939.
Mej. Mr. H. J. D. Revers, 's-Gravenhage, 1939.
L. G. van Reijen, 's-Hertogenbosch, 1939.
Drs. W. Reijseger, 's-Gravenhage, 1939.
Mr. Dr. A. A. van Rhijn, 's-Gravenhage, 1939.
Mr. Dr. H. J. Romeijn, 's-Gravenhage, 1939.
C. G. Roos, Lekkerkerk, 1939.
Mr. Dr. M. C. J. M. A. van Rooy, Hontenisse, 1942.
Mr. N. J. Rowaan, Leiden, 1939.
Jhr. Mr. Dr. A. van Rijckevorsel, 's-Hertogenbosch, 1939.
Mr. J. V. Rijpperda Wierdsma, Arnhem, 1939.

Mr. R. H. Samsom, Alphen a/d Rijn, 1939.
Jhr. Mr. B. W. Th. Sandberg, 's-Gravenhage, 1939.
Mr. H. M. L. H. Sark, Wassenaar, 1939.
Prof. Jhr. Mr. B. C. de Savornin Lohman, Utrecht, 1939.
Ir. L. S. P. Scheffer, Amsterdam, 1939.
Dr. B. Schendstok, 's-Gravenhage, 1939.
Mr. A. F. Schepel, Voorburg, 1939.
Mr. G. J. C. Schilthuis, Rotterdam, 1939.
Mr. J. H. Scholten, 's-Gravenhage, 1939.
Mr. Dr. A. L. Scholtens, 's-Gravenhage, 1939.
Mr. E. Schotman, Leeuwarden, 1939.
Mr. A. H. Seijlhouwer, Amsterdam, 1939.
Mr. U. J. W. Sibmacher van Nooten, 's-Gravenhage, 1939.
P. Sikkes, Sneek, 1939.
Jhr. Mr. W. C. Six, 's-Gravenhage, 1939.

Mr. D. G. W. Spitzen, Wassenaar, 1939.
Mej. Mr. G. J. Stemberg, 's-Gravenhage, 1939.
Mr. R. Streng, 's-Gravenhage, 1942.
Jhr. Mr. G. A. Strick van Linschoten, Zwolle, 1940.

J. J. Talsma, Oosterbeek, 1939.
Mr. G. W. Toebes, 's-Gravenhage, 1939.
Dr. M. N. S. Troelstra, Leeuwarden, 1939.

Mr. W. G. Vegting, Amsterdam, 1939.
Mr. J. in 't Veld, Haarlem, 1939.
Prof. Dr. J. A. Veraart, 's-Gravenhage, 1939.
Mr. W. F. F. Baron van Verschuer, Arnhem, 1939.
J. M. P. J. Verstegen, 's-Gravenhage, 1939.
Mr. J. Vink, Utrecht, 1939.
Mr. H. W. de Vink, Utrecht, 1942.
Mr. Dr. F. L. G. Z. M. Vonk de Both, Ede, 1939.
J. Th. van de Voorde, Huizen (N.-H.), 1941.
Mr. E. H. J. Baron van Voorst tot Voorst, Beek bij Nijmegen, 1939.
Mr. Dr. R. H. Baron de Vos van Steenwijk, de Wijk, 1939.
Prof. Mr. C. W. de Vries, 's-Gravenhage, 1939.
Mr. J. de Vries, 's-Gravenhage, 1939.
Mr. U. de Vries, 't Harde bij Oldebroek, 1942.

W. Wagenaar, 's-Gravenhage, 1939.
J. Walch, Amsterdam, 1939.
Mr. J. J. G. M. Walenkamp, Noordwijk, 1942.
Mr. G. E. van Walsum, Rotterdam, 1939.
Drs. J. W. J. toe Water, Arnhem, 1939.
L. H. H. R. van Wensen, Nijmegen, 1939.
Dr. J. J. van Wermeskerken, Utrecht, 1939.
Mr. J. Westhoff, Utrecht, 1939.
Mr. G. J. Wiarda, Amsterdam, 1942.
Mr. G. C. van der Willigen, Lekkerkerk, 1939.
Mr. J. J. Woltman, 's-Gravenhage, 1941.

J. Zonderman, Deventer, 1940.

K 4350