

GESCHRIFTEN VAN DE VEREENIGING VOOR
ADMINISTRATIEF RECHT

XI

NIETIGHEID EN
VERNIETIGBAARHEID
VAN BESCHIKKINGEN

RAPPORT

VAN DE COMMISSIE INGESTELD DOOR HET BESTUUR
DER VEREENIGING TER NADERE BESTUDEERING VAN
HET ONDERWERP:
DE RECHTSGEVOLGEN VAN FORMEEL ONJUISTE OF
ONBEVOEGD GENOMEN (VERRICHTE) BESLUITEN EN
HANDELINGEN.



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

1

B

GESCHRIFTEN VAN DE VEREENIGING VOOR
ADMINISTRATIEF RECHT

XI

NIETIGHEID EN
VERNIETIGBAARHEID
VAN BESCHIKKINGEN

RAPPORT

VAN DE COMMISSIE INGESTELD DOOR HET BESTUUR
DER VEREENIGING TER NADERE BESTUDEERING VAN
HET ONDERWERP:
DE RECHTSGEVOLGEN VAN FORMEEL ONJUISTE OF
ONBEVOEGD GENOMEN (VERRICHTE) BESLUITEN EN
HANDELINGEN.



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

NIETIGHEID EN VERNIETIGBAARHEID VAN BESCHIKKINGEN.

Toen het Bestuur der Vereeniging voor Administratief Recht in den herfst van 1942 bijeenkwam, heeft het de vraag onder de oogen gezien, of in de praeadviezen voor en de gedachtenwisseling in de Algemeene Vergadering van 27 Juni 1942 over het onderwerp „De rechtsgevolgen van formeel onjuiste of onbevoegd genomen (verrichte) besluiten en handelingen” niet zooveel kostbaar materiaal was bijeengebracht, dat het de moeite zou loonen eens na te gaan of daaruit niet eenige conclusies konden worden getrokken, die voor naleving door de administratie in aanmerking zouden komen.

De bevestigende beantwoording van de vraag leidde tot de instelling van eene Commissie, bestaande uit:

Mr. Dr. E. J. BEUMER, *Voorzitter*.

Dr. C. VAN DEN BERG.

Mr. A. KLEIJN.

Prof. Mr. G. A. VAN POELJE.

Jhr. Mr. C. J. A. DE RANITZ.

Mr. J. V. RIJPPERDA WIERDSMA.

Mr. Dr. A. L. SCHOLTENS.

Hare taak werd aldus omschreven: „Vallen aan de hand van de praeadviezen en de gevoerde debatten inzake de rechtsgevolgen van formaal onjuiste en onbevoegd genomen (verrichte) besluiten en handelingen richtlijnen te trekken — zij het met de noodige differentiatie voor verschillende terreinen — die in de practijk van de administratie kunnen worden gevolgd?”

In overleg met het Bestuur besloot de Commissie, met den aanvang harer werkzaamheden te wachten, totdat het verslag der Algemeene Vergadering van 27 Juni 1942 zou zijn verschenen. Dientengevolge begon zij met haren arbeid op 15 Februari 1943.

Bij den aanvang van haren arbeid heeft de Commissie de volgende regels vooropgesteld:

- 1e. Hare werkzaamheid is gericht op hetgeen in de toekomst behoort te geschieden. Zij is dus niet gebonden aan het thans geldende recht of de thans gevolgde practijk. Zij beweegt zich op het terrein van het jus constituendum en kan derhalve voorstellen doen, waarbij van bestaande rechtsvoorschriften wordt afgeweken.
- 2e. Op het terrein, dat haar ter bestudeering is toegewezen, ontmoet men velerlei verwante begrippen, die gemakkelijk in elkaar overgaan. Het is ter wille van eene goede onderscheiding en ter voorkoming van verwarring noodzakelijk, dat men eene nauwkeurige terminologie aanvaardt en daaraan vasthoudt.
- 3e. Het komt wenschelijk voor het onderzoek te beperken tot de rechtsgevolgen van formeel onjuiste of onbevoegd genomen besluiten.
Tegenover de *besluiten* schijnen de *handelingen* — de Ambtenarenwet 1929 stelt b.v. in de artikelen 3, 24, 58 deze beide begrippen tegenover elkaar — van betrekkelijk geringe betekenis. De tegenstelling is er trouwens meer eene van vorm dan van beginsel. In het algemeen kunnen ten aanzien van handelingen de regelen, welke voor besluiten gelden, worden gevolgd. Slechts in zoover is een belangrijk verschil te constateeren, dat men een besluit kan doen verdwijnen door het in te trekken, hetgeen met eene handeling, welke is verricht, niet mogelijk is. Doch dit verschil raakt de feiten, niet het recht. Wel zal in het geval van nietigverklaring van eene handeling aanstonds de vraag opkomen, of schadevergoeding moet worden toegekend aan hem tegen wien de handeling gericht was. Het kwam de Commissie echter niet juist voor dit belangrijke vraagstuk bij deze gelegenheid te behandelen.
- 4e. Ook zullen de verordeningen niet in het onderzoek worden betrokken, omdat deze algemeene regelingen inhouden en de Commissie, mede gelet op de bedoeling en de formuleering der destijds tot de praeadviseurs gerichte uitnoodiging, meent zich slechts te moeten bezig houden met besluiten, die een bijzonder geval of eene groep van bijzondere gevallen betreffen. Deze soort van besluiten zal zij aanduiden met den naam van *beschikkingen*.

De formeel onjuiste en onbevoegdelijk genomen beschikkingen worden behandeld. Deze zullen onder éénen naam worden aangeduid, n.l. als *onregelmatige* beschikkingen. Buiten bespreking blijven de bevoegd genomen en formeel juiste beschikkingen, die materieel onjuist zijn, met name omdat haar inhoud strijdt met de wet. Dientengevolge wordt ook geen aandacht geschonken

aan beschikkingen, waarbij détournement de pouvoir in het spel is. Immers ook daar betreft het eene quaestie van materieele onjuistheid, n.l. onjuiste toepassing van eenen rechtsregel door het bevoegde orgaan, d.i. het orgaan, hetwelk casu quo geroepen is den rechtsregel te hanteeren. Er is dus strijd met de wet.

Met betrekking tot de rechtsgevolgen van onregelmatige beschikkingen kan men twee hoofdrubrieken onderscheiden:

- nietigheid;
- vernietigbaarheid.

De gevallen, waarin van nietigheid sprake is, laten zich in twee groepen splitsen. Ten eerste zijn er de gevallen, waarin de *nietigheid* van *rechtswege* bestaat en ten tweede die, waarin de nietigheid eerst wordt aanvaard na *nietig-verklaring*, d.i. wanneer een rechterlijk of een administratief — in het algemeen: een toezicht houdend — orgaan bij eene uitdrukkelijke uitspraak heeft verklaard, dat nietigheid bestaat.

De *vernietigbaarheid* wijst op eene constitutieve daad van een orgaan, dat niet vaststelt wat is, maar bepaalt dat iets in de toekomst wezen zal.

In overeenstemming hiermede zal worden gesproken van *nietigheid*, als bedoeld wordt, dat de beschikking rechtens niet bestaat, rechtens nihil is;

nietigverklaring, als bedoeld wordt de verklaring van een met rechtspraak of administratie belast orgaan, inhoudende, dat de beschikking nietig is in den zoo even vermelden zin;

vernietiging, als bedoeld wordt het optreden van een met rechtspraak of met administratie belast orgaan, waardoor een einde wordt gemaakt aan de werking van eene bestaande beschikking, zoodat daarna geen nieuwe rechtsgevolgen uit de — nu verdwenen — beschikking kunnen voortvloeien.

Zooals blijkt uit de conclusies, welke bij dit rapport zijn gevoegd, heeft de Commissie gemeend, dat zij bij de uitwerking van de door haar aanvaarde beginselen niet van *vernietiging* behoefde te spreken, maar met nietigverklaring, eventueel ex nunc, en nietigheid kon volstaan. Daarnaast blijft echter de mogelijkheid van toepassing van het Koninklijk vernietigingsrecht, dat ook kan worden gebezigd tot herstel, waar dit, nadat eene onregelmatige beschikking is genomen, noodig wordt geoordeeld; al zal, mocht eene regeling zijn tot stand gekomen zooals de Commissie zich die denkt, van dat recht op het hier behandelde terrein wel een spaarzaam gebruik worden gemaakt.

Er worde de aandacht op gevestigd, dat hier boven gesproken werd van „rechtens” niet bestaan. *Feitelijk* bestaat de beschikking natuurlijk wèl en wel zóólang, totdat zij door eene positieve daad

van een bevoegd orgaan uit den weg geruimd is. Hieruit vloeit voort, dat op die beschikking andere feitelijke gevolgen kunnen zijn gebouwd. In dit verband moge het volgende worden opgemerkt. Ten eerste kan de vraag worden gesteld — eene vraag, die een afzonderlijke behandeling en beantwoording verdient — hoe geoordeeld moet worden over de uitvoeringsbesluiten van eene onregelmatige beschikking. Ten tweede kan er op worden gewezen, dat eene rechtens nietige beschikking grondslag kan wezen voor een civielrechtelijk of zelfs strafrechtelijk optreden tegen haren auteur.

Wanneer men de vraag stelt, welke de kracht is van eene onregelmatige beschikking, kan bezwaarlijk als algemeen antwoord worden gegeven: zij is, niettegenstaande de onregelmatigheid, gewoon geldig.

Werd zij genomen door een onbevoegd orgaan, dan is dit zonder meer duidelijk. Maar ook bij fouten van formeelen aard verdient de gestelde vraag nadere overweging. Bezwaarlijk toch kan worden aangenomen, dat wettelijk gestelde voorwaarden van formeelen aard in het algemeen, zonder meer, buiten toepassing zouden kunnen worden gelaten.

Evenwel kan de onregelmatigheid eener beschikking op verschillende wijzen worden opgeheven. Ten eerste kan het administratieve orgaan, hetwelk de beschikking nam, in vele gevallen door het nemen van een nieuw of een wijzigingsbesluit met terugwerkende kracht de fout goed maken. In de tweede plaats kan de beroepsinstantie, zoo zij daartoe uitdrukkelijk door de wet is gemachtigd, de fout voor gedekt verklaren en in het haar voorgelegde geval doen alsof deze niet bestond. Eindelijk laat zich denken, dat eene concrete wetsbepaling — zooals b.v. artikel 193, lid 2, der gemeentewet ten aanzien van gemeenteverordeningen doet — voorschrijft, dat bij bepaalde onjuistheden althans voorloopig de geldigheid van de getroffen regeling moet worden aangenomen.

Op den voorgrond staat echter, dat formeele fouten in den regel gevolgen zullen hebben ten aanzien van de rechtskracht der beschikking, met betrekking tot welke zij gemaakt zijn en wel in dezen zin, dat dientengevolge de beschikking of nietig is, of nietig kan worden verklaard, of kan worden vernietigd.

De vraag ligt voor de hand, of men de gevolgen van onregelmatige beschikkingen niet kan en moet bepalen naar de regelen van het burgerlijk recht ten aanzien van de waarde van onregelmatige rechtshandelingen van private personen.

Eene bevestigende beantwoording van deze vraag zou wellicht redelijk zijn als men het burgerlijk recht moest opvatten als het gemeene recht; doch ook dan nog zou het bevestigend antwoord

uitzondering moeten lijden, voor zoover in het publiek recht afwijkende regelen zijn gesteld.

De vraag, of het civiel recht moet worden gezien als het gemeene recht — deze vraag werd behandeld op de jaarvergadering onzer vereeniging in 1941 — kan blijven rusten, omdat zij voor het onderhavige probleem vrijwel alle betekenis mist door het feit, dat de talrijke bijzondere regelingen in het publiek recht aantoonen, dat hier veel eigen publiek recht bestaat, hetwelk in, vaak uit de practijk opgekomen, rechtsregelen is neergelegd.

Voorts is het in ieder geval wenschelijk eene eigen, wel overwogen en voor het publiek recht passende regeling te stellen in de plaats van de regelen, welke het privaet recht kent. Immers, indien iets vaststaat is het dit, dat juist met betrekking tot het vraagstuk hetwelk ons bezig houdt, het Burgerlijk Wetboek terminologisch onzuiver is en eene regeling inhoudt, die in vele opzichten aanleiding geeft tot twijfel.

Zulk eene regeling kan in de speciale wetten worden neergelegd, die een bijzonder onderwerp behandelen. Zij geldt dan alleen en uitsluitend voor het onderwerp in zulk eene wet behandeld. Deze methode zal de meest aanbevelenswaardige wezen, wanneer het onderwerp in vele of sommige opzichten eene afzonderlijke regeling wenschelijk doet zijn. Voorts zal men daarnevens moeten zoeken naar eene algemeene regeling, die beginselen inhoudt, welke door de administratie en den rechter op de bijzondere gevallen behooren te worden toegepast, voor zoover voor die gevallen niet eene speciale regeling is getroffen. Eenige conclusies in dien zin zijn bij dit verslag gevoegd.

Van welke beginselen zal zulk eene regeling moeten uitgaan? Behoort daarbij op den voorgrond te staan, dat eene formeel onjuiste beschikking van rechtswege nietig is, tenzij eenig wettelijk voorschrift eene afwijkende bepaling inhoudt, of moet het uitgangspunt wezen, dat eene formeel onjuiste beschikking geldig is totdat eene daad van het bevoegde, administratieve of rechterlijke gezag tot eene andere opvatting noopt? Alvorens deze vraag te beantwoorden mogen enkele opmerkingen, die met haar verband houden, voorafgaan.

Eene daad, als waarop in de gestelde vraag is bedoeld, kan — afgezien van intrekking door het orgaan, dat de beschikking nam — vernietiging of nietigverklaring wezen.

Deze beide begrippen zijn in wezen verschillend. De vernietiging is eene daad, waardoor eene verandering wordt gebracht in eenen tot nog toe bestaanden toestand. De nietigverklaring is het afleggen van de formeele verklaring, dat de beschikking rechtens niet heeft bestaan, d.w.z. van den aanvang af rechtens niet heeft

bestaan. Bij nietigverklaring is de toestand dus zoo, dat eene beschikking, welke feitelijk bestaan heeft, geacht moet worden rechtens niet te hebben bestaan — evenals bij nietigheid van rechtswege — en dat de gevolgen op zoodanige beschikking gebouwd, geacht moeten worden in de lucht te zijn gebouwd. In onderscheiding van de nietigheid van rechtswege treedt de omschreven toestand bij nietigverklaring eerst in ten gevolge van de uitdrukkelijke constateering door het bevoegde orgaan. Echter bestaat hier de gelegenheid om desgewenscht de werking der verklaring in te perken, met name wat betreft het tijdstip, waarop de nietigheid ingaat. Wel is „nietigheid van den aanvang af” als vanzelfsprekend te beschouwen, maar de wet kan in daarvoor in aanmerking komende gevallen bepalen, dat de nietigheid eerst werken zal van een later tijdstip af, of wel eene daartoe strekkende bevoegdheid verleenen aan het administratieve of rechterlijke orgaan, dat tot het uitspreken van de nietigheid bevoegd is. Deze bevoegdheid kan worden verleend, hetzij voor eenig bijzonder onderwerp, hetzij bij eene algemeene, voor het geheele terrein werkende regeling.

In onze Commissie bestond verschil van meening over de beantwoording van de vraag, of de wet ook aan den rechter zulk eene algemeene bevoegdheid zou behooren te geven. Betoogende, dat die bevoegdheid uit haren aard meer eene administratieve dan eene rechtelijke zou zijn, werd door sommige leden geconcludeerd, dat zulk eene bestuursbevoegdheid aan den rechter niet moet worden verleend, mede omdat bij hare uitoefening gewichtige belangen van derden, die in concreto evenwel geen proces-partij zijn, betrokken kunnen wezen. De voorstanders eener bevestigende beantwoording van de vraag achtten het zonder bezwaar en voorts om praktische redenen wenschelijk, aan het orgaan, dat in concreto over de hoofdzaak beslist, ook de bevoegdheid te geven deze bijkomstige vraag op te lossen. Bovendien wezen zij er op, dat h.i. rechten van derden bij den rechter minstens zoo veilig zijn als bij de administratie; zulks te eer, omdat de rechter verplicht is zijne uitspraak, ook met betrekking tot deze bijkomstige vraag, met redenen te omkleeden. En het feit, dat belangen van derden, die geen proces-partij zijn, door zijne beslissing in het gedrang kunnen komen, zal den rechter ten aanzien van dit punt tot de grootste voorzichtigheid dringen.

Vernietiging werkt normaliter niet terug. Hetgeen vóór de vernietiging is geschied, blijft ongerept bestaan, tenzij bij de wet de bevoegdheid is verleend, de vernietiging te doen werken van eenen vroegeren datum af. Een voorbeeld van zulk eene terugwerkende kracht is te vinden in artikel 190 der gemeentewet.

Thans terugkomende op de bovengestelde vraag, of ten aanzien

van onregelmatige beschikkingen de nietigheid van rechtswege op den voorgrond moet worden gesteld, spreekt de commissie als haar oordeel uit, dat die vraag ontkennend moet worden beantwoord. Zulks met het oog op de zekerheid in het maatschappelijk verkeer. Het aantal formeele fouten, dat bij administratieve beschikkingen kan worden gemaakt, is zeer groot en verschillend van aard en beteekenis. Ongetwijfeld zullen tal van beschikkingen, die nimmer zijn aangevochten, aan eenige fout blijken te lijden als men ze nauwkeurig beziet. Een stelsel, waarin al deze beschikkingen, ook die, welke wellicht reeds jaren hebben gewerkt, als van rechtswege nietig zouden moeten worden beschouwd, kan moeilijk voor aanbeveling in aanmerking komen. Te minder, wanneer deze nietigheid ook zou worden aanvaard voor beschikkingen, die lijden aan eene formeele fout van weinig beteekenis, waarbij men wel in het oog dient te houden, dat eene nauwkeurige en duidelijke algemeene scheiding tusschen ernstige en minder ernstige fouten niet valt te maken.

Daarom behoort de nietigheid van rechtswege slechts uitzondering te wezen en te worden beperkt tot die gevallen, waarvan ieder, die aan het rechtsverkeer deelneemt, aanstonds moet begrijpen, dat er van eene rechtgeldige beschikking geen sprake kan zijn; dit zijn met name de gevallen, waarin de beschikking werd genomen door eenen persoon, die volstrekt niet bij het nemen van dergelijke beschikkingen betrokken kan zijn. Overigens zou de commissie als regel willen aanvaarden, dat formeel onjuiste beschikkingen blijven bestaan, voor zoover zij niet door eene bepaalde uitspraak of daad van het daartoe bevoegde gezag zijn weggevaagd, dus zijn nietig verklaard of vernietigd.

Tegen de hier gekozen oplossing — dat nietigheid van rechtswege slechts bij uitzondering worde toegelaten — kan, naar het der commissie voorkomt, niet als overwegende bedenking worden aangevoerd, dat het tegenovergestelde systeem een logisch gevolg zou wezen van het stellen van eischen zelf. Al kan worden toegegeven, dat het niet logisch zou zijn, het niet-voldoen aan wettelijk gestelde formeele eischen geheel buiten ieder gevolg te laten, zoo schijnt het anderzijds geen eisch van logica, dat elk zoodanig niet-voldoen tot nietigheid *eo ipso* zou moeten leiden. Deze laatste conclusie is voor de commissie, die eene practisch bruikbare oplossing moest zoeken, onaanvaardbaar.

De commissie verwerpt dus de zienswijze, dat als sanctie op de onregelmatigheid van eene beschikking slechts *één nietigheidsvorm* in aanmerking komt, n.l. de nietigheid van rechtswege. Beteekent dit nu, dat zij het standpunt verdedigt, hetwelk o.a. door JÈZE is ingenomen (*Les principes généraux de droit administratif*, 3e édition, 1925, t. I., p. 73), n.l. dat het *aantal nietigheids-*

vormen zoo groot mogelijk moet worden genomen, omdat men dan het best de oplossing zal kunnen verkrijgen, die in concreto de meest verkieslijke is? De commissie aanvaardt ook dit standpunt niet, omdat zij van oordeel is, dat het zou lijden aan hetzelfde euvel als zijn tegenpool: inbreuk op de noodzakelijke zekerheid in het rechtsverkeer. Dit euvel zou kunnen worden ontgaan, wanneer in de onderscheidene speciale wetten een volledig mozaïek werd neergelegd van alle voor de concrete gevallen noodige oplossingen. Zulk een wetgeving lijkt der commissie echter niet wel mogelijk. Derhalve moet men zich voor de talrijke, niet in eene speciale wet geregelde gevallen aan enkele vast geteekende, groote lijnen houden.

Moet bij het trekken van die lijnen ook rekening worden gehouden met het denkbeeld van *betrekkelijke* nietigheid? Deze term is ontleend aan het burgerlijk recht, hetwelk hem bezigt voor die gevallen, waarin de nietigheid slechts kan worden opgeworpen door bepaalde personen, in wier belang de niet-nageleefde formeele eischen zijn gesteld; zulks in tegenstelling tot de volstrekte nietigheid, die door ieder kan worden aangevoerd, omdat elementen van algemeen belang bij de gestelde eischen zijn betrokken. De commissie is van oordeel, dat die onderscheiding tusschen algemeene en personeele belangen in het publiek recht niet mag worden gemaakt, maar dan spreke men ook niet van *betrekkelijke* nietigheid — een op zichzelf weinig duidelijk begrip.

Een andere vraag is, of, en zoo ja in hoeverre, aandacht moet worden geschonken aan de *beperkte* nietigheid. Deze beperking kan er eene wezen, die bestaat naar den tijd, gedurende welken de onjuistheid der beschikking werkt; naar de personen, op wie de nietigheid betrekking heeft; naar de gevolgen, welke door de nietigheid al dan niet worden getroffen. De commissie betwijfelt echter, of deze gevallen op het stuk van nietigheid een eigen karakter dragen. Zij is veeleer van oordeel, dat men hier te doen heeft met beschikkingen, welke aanvankelijk geldig waren, maar van karakter veranderen, doordat nieuwe omstandigheden zijn ingetreden. Echter is er h.i. geen bezwaar tegen eene conclusie zooals hier achter onder no. 7 is aangegeven. De practijk zal dan wel uitwijzen, of er behoefte aan bestaat.

Aanvaardt men als regel *nietigverklaring* of *vernietiging*, dan bestaat in zoover in vergelijking met een stelsel, waarbij de nietigheid van rechtswege als regel wordt gehuldigd, meer rechtszekerheid, dat de beschikking geldig wordt geacht zoolang het bevoegde gezag tegen haar niet is opgetreden. Onzekerheid blijft evenwel bestaan, doordat en zoolang zulk eene daad nog steeds kan volgen, c.q. met terugwerkende kracht. Het is daarom

wenschelijk, het beginsel te aanvaarden, dat in artikel 237 der gemeentewet voor bepaalde gevallen is neergelegd en te bepalen, dat vernietiging of nietigverklaring op grond van de onregelmatigheid eener beschikking, welke vermogensrechtelijke gevolgen met zich bracht, niet meer kan plaats vinden indien een bepaalde tijd sedert het nemen van de beschikking is verlopen. Met betrekking tot uitspraken voor een beslissend orgaan, dat door eene partij is geadviseerd, geldt dit in het bijzonder; trouwens in deze gevallen zal wel steeds een bepaalde termijn voor het instellen van het beroep zijn gesteld.

Aangenomen, dat nietigheid van rechtswege slechts in uitzonderingsgevallen wordt aanvaard, blijft nog de vraag *voor welke fouten* in de beschikking men nietigverklaring of vernietiging wil eischen. Verschillende criteria zijn hiervoor verdedigd. Moeten deze worden vastgelegd bij de wet of kan men hunne ontwikkeling overlaten aan de wetenschap en de rechtspraak? Eene wettelijke vaststelling zou wel wenschelijk wezen, maar schijnt vooralsnog niet mogelijk.

Tot dusver werd gesproken over onregelmatige beschikkingen en werd nagegaan, welke gevolgen moeten worden aangenomen met betrekking tot de geldigheid van die beschikkingen zelve. Eene andere vraag is, welke de gevolgen zijn van besluiten, die, op zich zelve juist behandeld, zijn voortgevloeid uit onregelmatige beschikkingen. Het verdient aanbeveling bij de beantwoording van deze vraag te onderscheiden. Is het orgaan, hetwelk handelde, door eenen onbevoegde in het leven geroepen, dan ware aan te nemen, dat alle beschikkingen en daden van dat orgaan geldigheid missen. Wanneer bij de aanwijzing van een bevoegd orgaan eene formeele fout is begaan, dan ware aanvechtbaarheid van door dit orgaan genomen besluiten alleen te aanvaarden als redelijkerwijs moet worden aangenomen, dat de fout op de totstandkoming of op den inhoud van het besluit van invloed kan zijn geweest.

Daarnaast staan de gevallen, dat met het beschikkende orgaan alles in orde is, maar fouten kleven aan de beschikking, welke tot grondslag strekt van verder genomen besluiten. Men denke b.v. aan een raadsbesluit tot aankoop van een huis; het besluit is niet ter goedkeuring aan Gedeputeerde Staten toegezonden, maar niettemin heeft de aankoop plaats gehad. Volgens het standpunt, dat in de rechtspraak wordt ingenomen, kan alleen de gemeente vernietiging van den koop vragen. Bij deze opvatting wordt klaarblijkelijk uitgegaan van de gedachte, dat hij, die met de gemeente handelde, maar op zijn hoede moest wezen en toezien, dat alle vormen worden in acht genomen. Deze ziens-

wijze komt aan de commissie niet juist voor. Zij is van oordeel, dat private personen wel allereerst er op moeten kunnen vertrouwen, dat door de openbare lichamen en hunne organen op formeel juiste wijze wordt gehandeld. Is dit vertrouwen beschaamd, dan moet niet alleen de gemeente, maar ook hij, die met haar handelde, zich op de nietigheid van het totstandgekomen gevolg kunnen beroepen.

Ook kan in dit verband nog de vraag worden gesteld, of de partij, die door de fout welke de gemeente heeft begaan, schade zou lijden, niet met eene actie uit onrechtmatige daad vergoeding van zijne schade moet kunnen vragen en reeds thans kan vragen. De commissie meent deze vraag bevestigend te moeten beantwoorden. De gemeente heeft haren — publiekrechtelijken — rechtsplicht verzaakt; gezien de ontwikkeling der rechtspraak mag men aannemen, dat eene actie ex artikel 1401 B.W. met goed gevolg kan worden ingesteld.

De bovenstaande beschouwingen worden in het algemeen door alle leden der commissie aanvaard. Slechts met betrekking tot enkele punten bleek bij eenige leden eene andere meening te bestaan.

CONCLUSIES.

1. Beschikkingen zijn besluiten voor een bijzonder geval of eene groep van bijzondere gevallen.
2. Onregelmatige beschikkingen zijn de zoodanige:
 - a. waaraan gebreken kleven van formeelen aard;
 - b. welke zijn genomen door een daartoe niet bevoegd persoon of orgaan;
 - c. welke afkomstig zijn van een orgaan, hetwelk is in het leven geroepen of samengesteld in strijd met de geldende voorschriften; of
 - d. die zijn tot stand gekomen onder den invloed van dwaling van het orgaan, dat haar nam, of onder den invloed van ten aanzien van dat orgaan uitgeoefenden dwang of gepleegd bedrog.
3. Voor de bepaling van de rechtsgevolgen van onregelmatige beschikkingen gelde het volgende, voor zoover niet eene bijzondere wettelijke regeling voor het daarin behandelde onderwerp eene afwijking inhoudt.
4. Nietigheid van rechtswege worde alleen aangenomen voor onregelmatige beschikkingen, die zijn genomen door eenen

persoon of een orgaan, tot welks bevoegdheid het nemen van beschikkingen, of het nemen van beschikkingen op het onderhavige terrein, nimmer behoort, of die, tot stand gekomen, onder den invloed van dwaling, dwang of bedrog, moeten geacht worden den wil van hem, die haar nam, niet weer te geven.

5. In andere gevallen behoort nietigheid van eene onregelmatige beschikking niet te worden aangenomen dan nadat zij door eene uitdrukkelijke verklaring van het daartoe bevoegde administratieve orgaan is vastgesteld, of door den rechter is uitgesproken.

Zoodanige nietigverklaring werke van het oogenblik van totstandkoming van de onregelmatige beschikking af, tenzij bij de nietigverklaring een later tijdstip is aangegeven.

6. Nietigverklaring behoort alleen te worden uitgesproken in de volgende gevallen:

- a. als de beschikking is genomen door een onbevoegd persoon of orgaan, doch zich niet het onder 4 bedoelde geval voordoet;
- b. als zij is genomen door een orgaan, dat is in het leven geroepen of samengesteld in strijd met de geldende voorschriften;
- c. als zij lijdt aan gebreken van formeelen aard, die als wezenlijk moeten worden beschouwd.

Het verdient aanbeveling van beschikkingen, welker onmiddellijk doel is bepaalde vermogensrechtelijke gevolgen in het leven te roepen, nietigverklaring slechts toe te laten: door een administratief orgaan binnen zes maanden nadat de beschikking perfect is geworden of aan het orgaan, dat haar nam, is medegedeeld, dat nietigverklaring in overweging is;

door den rechter, indien het geding is aanhangig gemaakt binnen zes maanden nadat de beschikking perfect is geworden.

7. Bij de nietigverklaring behoort te kunnen worden uitgesproken, dat de nietigheid slechts met betrekking tot bepaalde personen zal werken, of met betrekking tot bepaalde personen niet zal werken.

Ook dient bij de nietigverklaring te kunnen worden uitgesproken, dat op grond van de onregelmatige beschikking genomen besluiten of verrichte handelingen, waarbij de belangen van derden zijn betrokken, in stand blijven niettegenstaande de nietigheid der beschikking.

8. Indien de beschikking uit verschillende gedeelten bestaat, die niet van elkaar afhankelijk zijn, dienen voor de toepassing van het recht tot nietigverklaring dergelijke gedeelten als afzonderlijke beschikkingen te worden beschouwd.
9. Voorgescreven worde, dat bij de nietigverklaring van eene beschikking op grond van hare onregelmatigheid tevens wordt bepaald, of en in hoeverre schadeloosstelling moet worden verleend aan hen, die te goeder trouw de geldigheid van de beschikking hebben aangenomen en door de nietigheid schade lijden.
10. De onder 1—9 bedoelde voorschriften behooren geen inbreuk te maken op hetgeen geldt:
 - 1e. ten aanzien van het vernietigingsrecht van de Kroon of van Gedeputeerde Staten;
 - 2e. ten aanzien van het recht tot intrekking van beschikkingen door het orgaan, dat de beschikking heeft genomen.

Mei 1944.