GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

XLII

ZIJN DE TRADITIONELE VORMEN EN BEGRIPPEN VAN HET BESTUURSRECHT TOEREIKEND BIJ DE UITBREIDING VAN DE OVERHEIDSTAAK MET NAME OP SOCIAAL EN ECONOMISCH GEBIED?

PRE-ADVIEZEN UITGEBRACHT DOOR

PROF. MR. A. M. DONNER

EN

PROF. MR. I. SAMKALDEN

VOOR DE ALGEMENE VERGADERING

OP 20 MEI 1960

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

2

GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

XLII

ZIJN DE TRADITIONELE VORMEN EN BEGRIPPEN VAN HET BESTUURSRECHT TOEREIKEND BIJ DE UITBREIDING VAN DE OVERHEIDSTAAK MET NAME OP SOCIAAL EN ECONOMISCH GEBIED?

PRE-ADVIEZEN UITGEBRACHT DOOR

PROF. MR. A. M. DONNER

EN

PROF. MR. I. SAMKALDEN

VOOR DE ALGEMENE VERGADERING

OP 20 MEI 1960

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

INHOUD

Pre-advies van Prof. Mr. A. M. Donner 5

Pre-advies van Prof. Mr. I. Samkalden 26

I. Het onderwerp en zijn vooronderstellingen 26

II. Vormen van uitbreiding aan de overheidstaak 30

III. Vragen over ontoereikende vormen en begrippen 44

IV. Samenvatting 63

I

PRE-ADVIES VAN PROF. MR. A. M. DONNER

De wetenschap van het bestuursrecht is in haar belangstelling en begrippen sterk beïnvloed door het 'droit administratif' en het 'Allgemeines Verwaltungsrecht'. Deze beide dragen op hun beurt in hun gehele opbouw duidelijk het stempel van de tijd waarin zij tot stand kwamen. Enerzijds zijn de grondslagen gelegd door de werken van Aucoc en Laferrière, anderzijds door het werk van Otto Mayer. De periode, waarin deze werken werden geschreven (1860–1900), is de hoogtij van het klassiek-liberale stelsel. In het middelpunt van hun beschrijving van het administratief recht staat de overheid als handhaafster van de openbare orde. Wanneer zij ingrijpt, dan is het ter verdediging van die orde en ook alleen ter handhaving van die bij de wet erkende en aanvaarde orde is ingrijpen in de vrijheid en in de rechten van den burger geoorloofd. De gehele gedachtengang speelt zich af tussen die twee grootheden: enerzijds de wettelijke orde zoals die langs de parlementaire weg is vastgesteld, anderzijds de vrijheid van den burger. Aangezien elke bemoeiing met dien burger in beginsel reeds een beperking van zijn vrijheid en zelfstandigheid kan inhouden, ligt het ook voor de hand dat dit ingrijpen een publiekrechtelijk karakter draagt.

Het is ons langzamerhand wel duidelijk dat deze benadering van het bestuur, die zich concentreert op de 'actes d'autorité' en op de 'Hoheitsverwaltung', zelfs in de tijd waarin zij voor het eerst in zwang kwam, niet onbelangrijke elementen van de bestuurswerkzaamheid veronachtzaamde. Het bestuur heeft altijd ook langs de privaatrechtelijke weg zijn doeleinden nagestreefd, maar voor die kant van het bestuur bestond nu eenmaal minder belangstelling. Alle aandacht concentreerde zich op de 'exorbitante' bevoegdheden van het bestuur. Men was er op uit om juist dat exorbitante aan banden te leggen en zodoende de rechtsstaat te verzekeren, dwz. te bewerken dat ingrijpen in de rechten en vrijheden van de enkeling niet dan op basis van de wet kon plaatsvinden. Die wet moest dan ook al weer op grond van de rechtsstaatsidee een 'règle de droit', een 'Rechtssatz' zijn, die optrad met de pretentie van voortdurende gelding op grond van haar innerlijke rechtvaardigheid.

Het aldus opgevatte administratief recht had betrekkelijk weinig aanraking met het economische leven. Het bestuur oefende krachtens de wet toezicht uit over bepaalde vormen van bedrijvigheid ter wering van gevaren voor leven of gezondheid van de onmiddellijk betrokkenen (de arbeiders, omwonenden, enz.). Men denke aan de stoomwet, de hinderwet en de veiligheidswetgeving. Voorts kende men de figuur van openbare of geconcessioneerde bedrijven, maar

reeds het rechtskarakter van en de rechtsvormen, waarin deze instellingen zich bewogen, vormden een voortdurende bron van discussie, eigenlijk omdat men zelfs met gebruikmaking van begrippen als 'service public' of 'öffentliche Anstalt' moeite had om ze een blijvende plaats in zijn begrippenstelsel te geven. De onteigening, die zich op den duur heeft ontwikkeld tot een belangrijk middel voor het bereiken van allerlei doeleinden, vond haar systematische plaats onder de wijzen van verwerving van zaken, bestemd voor de openbare dienst (onder dit hoofd wordt zij ook vandaag nog wel behandeld). Overigens echter werd aan de verhouding van bestuursoptreden en economisch leven weinig aandacht besteed; dit lag in de aard van de tijd en het paste ook niet bij de grondgedachten welke de eerste beoefenaren van de wetenschap van het bestuursrecht leidden.

Sinds de periode, waarin de eerste handboeken van administratief recht verschenen, hebben staat en bestuur vele ingrijpende wijzigingen ondergaan. Niemand zal meer durven aannemen, dat de overheidstaak zich concentreert op de handhaving van de openbare orde, of hij moest aan dit begrip een oneindig veel ruimer betekenis geven dan men tachtig jaar geleden deed. Ik ga dit niet naar alle kanten met bewijzen staven, maar beperk mij tot het economisch leven. Daar heeft zich, wanneer men afziet van voorbijgaande verschijnselen, veroorzaakt door de eerste wereldoorlog en haar gevolgen, de grote omwenteling pas betrekkelijk laat voltrokken. Niet zozeer onder de invloed van nieuwe opvattingen, als wel onder de drang van de feiten heeft de overheid in de loop van de jaren dertig allerlei maatregelen moeten nemen ter bescherming van landbouw, handel en industrie, ter bestrijding van de werkloosheid, enz. Het is onvruchtbaar te onderzoeken welke staten ermee begonnen zijn, maar naarmate de ene staat op dít gebied, de andere op dát gebied eenmaal begon maatregelen te nemen teneinde een economische catastrofe te bezweren, moesten alle anderen voor of na dat voorbeeld wel volgen. Zonder zich aanstonds daarvan bewust te zijn, hebben daarmee de nationale overheden allengs allerlei verantwoordelijkheden op zich genomen, die, aanvankelijk met de naam 'ordening' betiteld, later als full-employment-politiek aangeduid, er op neerkwamen dat de overheid niet slechts de handhaving van de openbare orde, maar ook de instandhouding en bevordering van de nationale welvaart tot taak kreeg. Bij de vervulling van die taken kon zich haar werkzaamheid niet beperken tot het handhaven van een bepaalde orde. Die taken veronderstellen het hervormen van zekere toestanden en het actief leiding geven aan de ontwikkeling. Veronderstelde het klassieke bestuur de instandhouding van een bepaalde wettelijk gegeven orde, zo doet in het nieuwe bestuur de idee van het plan zijn intrede, hier in de vorm van planologie, ginds in de vorm van industrialisatieplannen, ontwikkelingsplannen en zo vervolgens. Naast het opleggen van geboden en verboden, welke zo nodig met de sterke arm kunnen worden gehandhaafd, doen allerlei

vormen van wat de Duitsers noemen 'Daseinsvorsorge' hun intrede. Terwijl men naar klassiek standpunt de kracht van het bestuur ziet in zijn neutraliteit ten opzichte van de maatschappij en de maatschappelijke ontwikkeling, wordt nu aan de overheid de herverdeling van het nationale inkomen ten doel gesteld. Terwijl vanouds het bestuursoptreden zijn neerslag vond in de vaststelling van belastende of begunstigende beschikkingen, tracht het moderne bestuur langs de weg van subsidies, garanties en credietverlening, door manipulaties van de belastingen en door de geldpolitiek een zekere aandrang op de justitiabelen uit te oefenen, hen tot bepaalde gedragingen te verlokken en van andere gedragingen af te schrikken, zonder hun echter een bepaalde handeling dwingend op te leggen. Wanneer in de Amerikaanse litteratuur wetgeving en bestuur wel worden aangeduid als 'social engineering', dan is dat een term die waarschijnlijk aan Auguste Comte en aan Lorenz von Stein nog iets zou zeggen, maar die bij de vaders van de wetenschap van het administratief recht alleen maar op onbegrip zou zijn gestuit.

Voor de beoefenaren van het administratief recht speelt zich het bestuursoptreden af in de verhouding van bestuur en enkeling. Vegting meende in zijn enkele jaren geleden verschenen boek over het administratief recht zelfs, dat hij het geheel kon opbouwen rondom de administratieve rechtsbetrekking. Sinds de vorige eeuw en vooral in de laatste dertig jaar is het bestuurshandelen echter sterk beïnvloed door de toenemende activiteit van allerlei groepen en verbanden. Niet in de laatste plaats op economisch gebied vindt het bestuur zich op de essentiële punten geconfronteerd met de georganiseerde belanghebbenden en bestaat de bestuursbeslissing niet meer in het afwegen van de belangen van enkelingen, maar in het tegen elkaar afwegen van de pretenties en aanspraken van verschillende branches, aanspraken van de handel enerzijds, de nijverheid anderzijds, van de belangen van het grootbedrijf tegen die van het middel- en kleinbedrijf; de belangen van produktie en distributie tegenover die van de consument. Het horen van de belanghebbenden vindt niet meer individueel, maar groepsgewijze plaats. Collectief wordt daardoor enerzijds de positie van de justitiabele sterker, maar anderzijds komt hij als enkeling meermalen in het gedrang, zodat op den duur de behoefte ontstaat hem te beschermen tegen de groep, waarvan hij nolens volens deel uitmaakt.

Het publiek recht heeft als rechtsvorm, waarin het bestuur handelt, zijn monopolie reeds lang verloren, zo het dit ooit bezeten heeft, en men kan zich zelfs afvragen of het op belangrijk terrein zelfs niet de voorrang verloor. Niet alleen omdat het bestuur zelf in toenemende mate gebruik maakt van privaatrechtelijke vormen, maar ook omdat het bestuur bij de vervulling van zijn taak steeds meer in beginsel particuliere organisaties inschakelt en de vervulling van de gestelde doeleinden overlaat aan het verkeer tussen leiding en leden van die

organisaties. De publiekrechtelijke bevoegdheden dienen dan nog wel als stok achter de deur, maar een minister van economische zaken zal zichzelf moeten bekennen dat zijn opzet mislukt is, wanneer hij er niet in slaagt het prijspeil vast te houden door besprekingen met de vertegenwoordigers van verschillende vakorganisaties; moet hij zijn toevlucht nemen tot bevoegdheden, ontleend aan een 'prijzen-wet', dan zal hij dat beschouwen als een nederlaag.

Ook het karakter van de wetgeving ondergaat verandering. De wet verliest menigmaal haar karakter van 'Rechtssatz', van gedragsregel hetzij voor het bestuur, hetzij voor den burger. Vaak bestaat haar inhoud uit weinig meer dan een machtiging aan het bestuur om ter bereiking van een dikwijls maar zeer vaag omschreven doel allerlei maatregelen te nemen. Soms ook gaat de wetgever zelf besturen en draagt zijn besluit niet meer het karakter van permanente regel, doch dat van een maatregel ad hoc, genomen met het oog op een concrete situatie en bestemd om bij verandering der omstandigheden te worden aangepast of te verdwijnen. Zodoende verdwijnen de onderscheidingen tussen wetgeving en bestuur en -vervallen de vooronderstellingen voor het beginsel van de heerschappij der wet over het bestuur en voor het dogma van de onschendbaarheid der wet.

De aangeduide veranderingen doen de vraag rijzen of de klassieke administratief-rechtelijke begrippen en beginselen nog wel toepasselijk zijn. Het zou gevaarlijk wezen te veronderstellen dat dit probleem alleen maar bestaat voor die delen van het bestuur, waar geheel andere vormen zijn opgekomen. Het is niet zo eenvoudig het terrein van de bestuurswerkzaamheid te gaan verdelen in twee stukken, één waar het traditionele administratieve recht nog geldt en een ander, waar het van dubieuze waarde is geworden.

Ook op die gebieden, waar oppervlakkig beschouwd weinig is veranderd en waar het bestuur nog altijd handelt in de vanouds bekende vormen en met de traditionele procedure, is toch dikwijls de gehele activiteit in een ander perspectief komen te staan. De verantwoordelijkheden, welke aan de overheid zijn opgedrongen, brengen met zich mee, dat zij ter nakoming daarvan óók de middelen van traditionele bestuurszorg inschakelt. Maar deze veranderen daardoor van karakter of krijgen een andere zin.

Als voorbeeld verwijs ik naar de pachtwetgeving. De schommelingen in het landbouwinkomen hebben al in de vorige eeuw doen vragen om een bijzonder toezicht op de totstandkoming en continuatie van pachtovereenkomsten. Daarbij zat het verlangen naar bescherming van de pachter tegen de door hem zelf in een gunstige conjunctuur aanvaarde verplichtingen voor. Dit heeft tenslotte geleid tot de totstandkoming van de pachtwet van 1937. Reeds het feit dat die wet toen eerst tot stand kwam, kan niet losgemaakt worden van de gehele landbouwpolitiek uit de dertiger jaren. Door allerlei steunmaatregelen

werd het landbouwbedrijf in stand gehouden, doch wanneer men de pachtverhoudingen aan zichzelf overliet, bestond het gevaar dat het door deze steun verhoogde landbouwinkomen niet in de zak van de pachter, doch voor een belangrijk deel in die van den verpachter terecht zou komen. Afgezien echter van deze tijdelijke overweging is het hoofddoel van die wet geweest te zorgen, dat ook bij het toenemend gebrek aan landbouwgronden de pachtprijs op een redelijk niveau zou blijven. Het apparaat dat geschapen werd om dit doel te verzekeren, moge in de traditionele begrippen wel niet helemaal hebben gepast, maar men kan toch niet zeggen dat het nu zo buitenissig was. Vanaf het ogenblik echter dat het tijdens de bezetting de landbouw weer goed ging, kreeg de pachtwetgeving een andere strekking en werd zij gezien tegen de achtergrond van de behoefte aan prijsbeheersing. Nu was het niet meer de pachter, die moest worden beschermd, maar de consument. Bij de bepaling van de landbouwprijzen speelde de pachtprijs een grote rol en om de landbouwprijzen te kunnen vasthouden, moest de pachtprijs worden gedrukt. Het pachtbesluit 1941 maakt dat dan ook mogelijk door het bestuur te binden aan algemene normen voor de pachtprijzen. Na de oorlog blijft de gehele toepassing van de pachtwetgeving opgenomen in het kader van het algemeen loon- en prijsbeleid. Om stijging van de lonen te kunnen tegenhouden moeten de voedselprijzen niet boven een bepaald niveau komen en om de laatste in het gareel te houden moet de pachtprijs worden vastgehouden en de nieuwe pachtwet geeft daartoe de minister dan ook de benodigde bevoegdheden. Wanneer de grondeigenaars de voor hen onaangename gevolgen van een en ander proberen te ontgaan, dan moet daar weer een wet 'vervreemding-landbouwgronden' voor tot stand komen. De moraal van het geval is, dat het hier helemaal niet meer alleen gaat om de verhouding tussen pachter en verpachter, maar dat het geheel is opgenomen in het algemeen economisch beleid van de overheid en daardoor voor de betrokken enkeling nog al eens onbegrijpelijk wordt en onbillijk... laat ons zeggen: lijkt.

Dit voorbeeld zou met talrijke andere zijn te vermeerderen. Ik ga voorbij aan de belastingpolitiek, aan de geldpolitiek en aan het deviezenbeleid. Ik noem slechts het College van Rijksbemiddelaars, dat onder invloed van de behoefte aan een algemene loonpolitiek een functie heeft gekregen welke zich met de naam niet dekt. Wanneer er tegen beslissingen of tegen het niet-beslissen door rijksbemiddelaars hier en daar wordt gestaakt, dan is dat naar de gangbare opvattingen een onverteerbare zaak, want het lijkt op een politieke staking om niet te spreken, zoals hier en daar gedaan is, van opstand tegen het wettelijk gezag; in het licht van de nieuwe verhoudingen is het intussen niet zo onbegrijpelijk.

Blijft men aldus het van karakter veranderende optreden met de klassieke opvattingen benaderen, dan zal dit vaak tot ernstige misver-

standen leiden en het kan af en toe zelfs levensgevaarlijk worden, omdat men conclusies gaat trekken uit premissen die in de werkelijkheid geen steun meer vinden.

De hier aangesneden problemen zijn uiteraard niet specifiek voor de Nederlandse verhoudingen alleen, zij doen zich in heel West-Europa voor. Wat hiervoor is gezegd en wat hierna nog gaat volgen heeft dan ook niet de minste aanspraak op originaliteit. Men vindt de vraag het eerst vooral in Zwitserland aan de orde gesteld door de Berner hoogleraar Hans Huber in 'Das Staatsrecht des Interventionismus', Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Neue Folge 70, 1951, blz. 174–199. Voor de 'Verein der deutschen Staatsrechtslehrer' behandelden in 1952 Ulrich Scheuner en Adolf Schüle 'Die staatlichen Intervention im Bereich der Wirtschaft, Rechtsnormen und Rechtsschutz', Veröffentlichungen, Heft 11, 1954, blz. 1–152. Sindsdien is er een bredere litteratuur verschenen.

In het middelpunt van de belangstelling staat uiteraard de vraag in hoeverre dit dusgenaamde interventionisme verenigbaar is met de idee van de rechtsstaat. Men behoeft bepaald niet zo ver te gaan als de schrijver Hayek (The road to serfdom) die stelt dat reeds de meest gematigde vorm van overheidsingrijpen in het economisch leven regelrecht tot dictatuur en tot afschaffing van de rechtsstaat moet leiden, om toch de vraag ernstig te nemen, of door deze nieuwe staatswerkzaamheid de beginselen van de rechtsstaat niet worden omver geworpen. Men moet daarbij, geloof ik, onderscheiden. Het is nog al eens gebruikelijk het voor te stellen alsof de keuze eenvoudig ligt tussen wat men noemt 'Marktwirtschaft' en 'Planwirtschaft'. Volgens deze opvatting zou men, wanneer men eenmaal overgaat tot het ingrijpen in de vrije ontwikkeling van het economisch verkeer, door de macht der consequentie worden gedwongen om tenslotte uit te komen bij een volledige beheersing van het economisch leven. Heeft men eenmaal het besluit gevat om bepaalde economische doeleinden na te streven met de machtsmiddelen van de staat, dan moeten, aldus dit betoog, krachtens de samenhang van de verschillende economische verschijnselen de bemoeiingen zich als een olievlek uitbreiden, zodat er weinig anders overblijft dan aan het economisch leven zijn marsroute voor te schrijven en het aan van overheidswege vastgestelde doeleinden of plannen dienstbaar te maken.

Het alternatief lijkt iets te eenvoudig gesteld. De moderne staat stelt zich inderdaad bepaalde doeleinden op economisch gebied. Zo deze doeleinden volstrekte prioriteit genieten, dan is er inderdaad reden voor de vrees dat men uiteindelijk bij een totalitaire 'Planwirtschaft' uit zal komen. Practisch ligt het echter anders. De (beperkte) economische doeleinden zijn niet de enige welke de staat zich stelt. Zij bestaan naast, concurreren met andere doeleinden, ontleend aan het ideaal van democratie en rechtsstaat, en zij zullen daar op

een gegeven ogenblik ook voor moeten wijken. Dit zal des te eerder het geval zijn, omdat althans in West-Europa zulke economische doeleinden niet om hun zelfs wil of uit een bepaald dogmatisme worden nagejaagd, maar op grond van practisch gebleken behoeften aan bescherming van de burger en van de burgerij. Dat bepalend uitgangspunt kan in de vaart van de economische bestuursactiviteit wel eens een ogenblik onder de horizon van de aandacht verdwijnen, maar tenslotte vormt zij de rechtvaardiging van deze hele werkzaamheid en maakt zich op den duur toch voelbaar.

Men moet goed bedenken dat, zoals reeds is gezegd, de verandering in de bestuurswerkzaamheid niet is veroorzaakt door bepaalde doctrines maar door de practische omstandigheden en onder die practische omstandigheden speelt niet alleen de economische crisis van de jaren dertig een rol, doch per saldo een hele reeks van verschijnselen, die men gemakshalve het best kan aanduiden met de term 'verandering van de maatschappij'. De verschijnselen van concentratie en van groepsvorming, de veranderende produktiewijzen en nog zoveel andere factoren meer verklaren in belangrijke mate, waarom de vooronderstellingen van de tweede helft van de vorige eeuw, aangenomen al dat zij tóen gerechtvaardigd waren, thans zeker niet meer opgaan.

Men moet natuurlijk niet vragen wanneer en waardoor nu precies de verandering is opgetreden. Het gaat om een proces, waar wij nog midden in zitten, dat aanvangt met verschijnselen zelfs reeds uit de vorige eeuw. Het is dan ook denkbaar, dat men hier en daar meent, dat er in de grond niets werkelijk nieuws is. Vergeet men dan echter niet dat een quantitatieve toeneming van gevallen zodanige omvang kan krijgen, dat zij een qualitatieve werking uitoefent? Wat aanvankelijk als uitzondering of als tijdelijk verschijnsel kon worden veronachtzaamd, kan dat thans niet meer, althans dat kan, om tot ons onderwerp terug te keren, niet meer wanneer men de aanspraak handhaaft dat het bestuursrecht het recht is, dat het bestuur beheerst en dat tot taak heeft te verzekeren dat het bestuursoptreden beantwoordt aan zekere regels en beginselen van rechtvaardigheid. Men kan natuurlijk een beschrijving van het administratief recht beperken tot de terreinen van het klassieke bestuur, met hier en daar een uitstapje naar de nieuwe gebieden, doch dan geeft men de pretentie op, waaraan de wetenschap van het administratief recht haar ontstaan en haar gezag te danken heeft.

Wanneer nu eerst gepoogd wordt een zeer summiere beschrijving te geven van de voornaamste vormen van het economisch bestuur, dan draagt deze beperking op zichzelf al een willekeurig karakter. Op het terrein van de cultuurpolitiek en van de ruimtelijke ordening zijn volkomen parallelle vragen en moeilijkheden te signaleren, want de verandering in de bestuurstaak heeft niet alleen economische oorzaken en beperkt zich niet tot het economisch terrein. Om echter niet

geheel in het onbegrensde terecht te komen, lijkt een zekere beperking wijs. Hopelijk kan ieder voor zichzelf de parallellen op andere terreinen dan dat van het economisch bestuur wel aangeven. Aanspraak op volledigheid maakt het volgende dan ook zeker niet.

Omdat men toch een zeker onderscheid moet maken, stel ik voor hetgeen volgt, op het voetspoor van de economische wetenschap, het verschil tussen direct en indirect bestuursingrijpen voorop. Als direct beschouw ik dan het optreden van het bestuur door middel van bepaalde tot de betrokkenen gerichte beschikkingen van individueel verplichtend karakter. Hier gaat het om een terrein, waar het bestuur nog, zoals dat door de klassieke theorieën altijd verondersteld werd, met gezag optreedt tegenover de burger. Maar ik meen dat men ook op dat terrein ongewone vormen van optreden vindt, althans vormen die onvoldoende in hun eigenaardigheden zijn erkend en die dan ook allerlei vragen oproepen, die nauwkeurige overweging vergen.

Onder het indirect bestuursoptreden versta ik het optreden, waardoor de betrokkenen niet rechtstreeks tot bepaalde handelingen worden verplicht, maar dat tracht door bepaalde maatregelen een zekere maatschappelijke gedraging uit te lokken of het nalaten van bepaalde handelingen te bevorderen. In dit verband komt natuurlijk de belastingwetgeving aan de orde en moet ook worden gesproken over allerlei vormen van subsidiëring, credietverlening en garantieverlening. Het lijkt mij, dat deze onderscheiding vrij duidelijk en ook voor het gestelde doel wel bruikbaar is. Ongetwijfeld zijn er allerlei gevallen, waarin men kan betwijfelen of men nu te maken heeft met de ene of de andere vorm, doch dat behoeft aan de waarde van de onderscheiding niet af te doen.

In ieder geval verdient een beschrijving naar dit schema, dunkt mij, de voorkeur boven een beschrijving naargelang van de verschillende terreinen van het economisch bestuur (vestiging van bedrijven, distributie, prijzen, lonen, industrialisatie, enz.). Het geheel zou dan maar verbrokkeld raken en de karakteristieke trekken, die telkens weer optreden, zouden aldus onvoldoende tot hun recht komen.

Natuurlijk kan men ook een indeling ondernemen naargelang van de rechtsvormen waarin het economisch bestuur plaatsvindt. Zo heeft E. R. Huber een tweedelig werk over 'Wirtschaftsverwaltungsrecht' geschreven, waarbij wordt onderscheiden tussen bestuur door de wet, per verordening, per beschikking, door middel van publiekrechtelijke middelen of door middel van privaatrechtelijke middelen. Voorts zou het interessant zijn een indeling te ondernemen naargelang van de organen, aan wie het bestuur wordt opgedragen: de centrale overheid, publiekrechtelijke bedrijfsorganisaties, particuliere organisaties, enz.. Beide laatste onderscheidingen hebben echter het nadeel, dat het bestuur langs indirecte weg daardoor onvoldoende wordt belicht.

De keuze van indeling houdt dus bepaald geen oordeel in over andere systemen. Zij lijkt mij alleen door het hier gestelde doel geboden.

De directe bemoeiingen van het bestuur zou men als volgt kunnen onderscheiden:

a. Geboden, verboden, erkenning door bedrijfschappen en produktschappen, vestigingsvergunningen ingevolge de vestigingswet en tal van andere vergunningen, welke zich in wezen niet onderscheiden van de beschikkingen, welke men vanouds in het bestuursrecht kent.

   Het gaat hier telkens om incidentele bemoeiingen van het bestuur. De betrokkene wordt erkend of ontvangt een vergunning na een desbetreffend onderzoek en verder bemoeit het bestuur zich niet met zijn werkzaamheden. Hij moet als het ware een sluis passeren, maar kan daarna weer betrekkelijk vrij zwemmen. Men zou in dit verband ook kunnen noemen verschillende import- en exportvergunningen, terwijl men ook de deviezenvergunningen onder dit hoofd thuis moet brengen.

   Vragen zoals die, in hoeverre aan dergelijke vergunningen voorwaarden kunnen worden verbonden en of deze kunnen worden ingetrokken, doen zich natuurlijk wel voor, maar zij kunnen als regel aan de hand van de beproefde theorieën wel opgelost worden.

b. Een categorie op zichzelf vormen allerlei besluiten, algemene en individuele, waardoor aan bepaalde privaatrechtelijke handelingen een verplichte inhoud wordt gegeven. De contractsvrijheid van partijen wordt daardoor beperkt, dikwijls met het gevolg dat afwijkende overeenkomsten door de rechter nietig worden verklaard. Men zie het artikel van Bloembergen 'Verboden overeenkomsten' in Sociaal-Economische Wetgeving, 6e jr., blz. 229 e.v. en 268 e.v.

   In deze categorie horen uiteraard in de eerste plaats thuis allerlei prijsvoorschriften. Men behoeft daarbij niet alleen te denken aan toepassing van de prijsopdrijvings- en hamsterwet, maar ook bijv. aan de huurwetgeving, de wet vervreemding landbouwgronden en de pachtwet. Verder is in dit verband te denken aan de wet assurantiebemiddeling, die bepaalde provisiepercentages vaststelt.

   Uiteraard hoort onder dit onderwerp ook thuis de mogelijkheid van verbindende verklaringen van collectieve arbeidsovereenkomsten en van ondernemersovereenkomsten.

   Voorts moeten worden vermeld verschillende bepalingen met betrekking tot het personen- en goederenvervoer langs de weg en het water. Ook kent men uit het landbouwrecht allerlei verplichtingen om op bepaalde voorwaarden te leveren of af te nemen.

   Vooral in het verleden zijn deze bevoegdheden tot het bepalen van de inhoud van privaatrechtelijke betrekkingen ook wel aan particuliere organisaties opgedragen, met name valt te herinneren aan de aansluitingsdwang op grond van de crisislandbouwwet-

geving, welke aan de betrokken crisisorganisaties de mogelijkheid gaf niet slechts de privaatrechtelijke verhouding tussen hen en de aangeslotenen te regelen, maar bovendien via bindende voorschriften op rechtsbetrekkingen van de aangeslotenen onderling of met derden een beslissende invloed uit te oefenen.

Men kan zich ten aanzien van deze categorie van besluiten meermalen afvragen of men te doen heeft met een beschikking of met een algemene regeling. Wanneer de melkprijs of de boterprijs wordt vastgesteld voor het gehele land of voor gedeelten daarvan, dan zal men op het eerste gezicht geneigd zijn aan te nemen dat dit een algemene regel is. Intussen blijkt telkens uit de gehele context dat het gaat om voorschriften van tijdelijke aard, die van jaar tot jaar, telkens opnieuw, onder de loep worden genomen; met een werkelijke rechtsregel heeft men niet te maken. Het gaat om maatregelen tot nader order; er zou dan ook met goede argumenten betoogd kunnen worden, dat men hier in de grond met individuele beschikkingen te maken heeft.

c. In het economisch bestuursrecht stuit men geregeld op de oplegging van bepaalde prestaties: leveringsgeboden, produktiegeboden, geboden tot het verrichten van diensten, toewijzingen van afzetgebied.

Men kan soms betwijfelen of een bepaald ingrijpen nog thuishoort in de hierboven onder A. genoemde groep. In het algemeen zou ik tot die groep slechts willen rekenen de beschikkingen, waardoor het bestuur slechts op een bepaald punt in het economisch handelen ingrijpt, bijv. de erkenning of de vestigingsvergunningen.

Met de vergunningen op grond van de distributiewet was dit anders. Een algemene vergunning werd met zodanige voorwaarden voorzien, dat de betrokkene in zijn handelingen voortdurend onder toezicht werd gehouden en op allerlei punten van medewerking van het bestuur afhankelijk was. Hetzelfde doet zich voor met een bepaalde toepassing van prijsvoorschriften. Men heeft wel, om de produktie van goedkope goederen (utilitygoederen) te bevorderen, gebruik gemaakt van het systeem van strafprijzen: wanneer een producent minder dan een bepaald percentage van zijn produktiecapaciteit bezigde voor het vervaardigen van utilitygoederen, dan werden de toegestane prijzen voor zijn overige produktie met een bepaald percentage verminderd.

Weliswaar kent men in Nederland, nu de periode van schaarste voorbij is, buiten de landbouw weinig voorbeelden van pogingen tot een regelmatige marktordening. De distributiewet is laatstelijk nog slechts gebruikt voor het afkondigen van de aardoliedistributiebeschikking. Een mechanisme als bijv. de organisatie voor de Zwitserse horloge-industrie is in ons land in die omvang onbekend.

Wanneer men vooral let op het doel van de marktordening, dan horen de verschillende vergunningen voor het beroepsgoederenvervoer eerder hier thuis dan onder A. Zo wordt dan ook hier vermeld de mogelijkheid van sper-beschikkingen op grond van de vestigingswet, en van bedrijfsvergunningsbeschikkingen, waarbij op grond van de bedrijfsvergunningenwet een bepaalde bedrijfstak gesloten wordt.

In dit verband moeten ook worden genoemd de gehele reeksen van administratieve voorschriften, die in alle economische wetten voorkomen. Met kwistige hand worden boekhoudplichten, verplichtingen tot het geven van inlichtingen, aanmeldingsplichten, verplichtingen tot het bewaren van bescheiden, afgekondigd. Men beschouwt het blijkbaar als een zo natuurlijke zaak dat, toen twijfelachtig was of de Prijsopdrijvings- en Hamsterwet wel een genoegzame rechtsbasis bood voor het opleggen van boekhoudplicht en bewaarplicht bij prijsvoorschriften, de rechter toch heeft aangenomen dat de bevoegdheid dergelijke verplichtingen op te leggen uit de aard van het door de wet beoogde doel was af te leiden (bijv. Hoge Raad, 25 nov. 1947, N.J. 1948, 165).

Een bijzondere vermelding verdienen de verplichtingen, welke verschillende belastingwetten opleggen tot het verlenen van diensten voor de inning. Naarmate de behoefte aan belastingheffing aan de bron sterker is geworden, heeft men aan werkgevers, ondernemingen e.d. de verplichting opgelegd, op door hen uitbetaalde lonen en andere uitkeringen de verschuldigde belasting in te houden. Mij dunkt, dat deze verplichting moet worden onderscheiden van verschillende andere verplichtingen tot het leveren van diensten, en prestaties. In wezen heeft men hier te doen met overdracht van een deel van de bestuurstaak aan particulieren. Voor zover mij bekend, is aan de juridische eigenaardigheden van deze vorm totnogtoe weinig aandacht besteed. Of de aldus door het bestuur in dienst genomene ook aanspraak kan maken op vergoeding van de voor hem uit dit dienstbetoon voortvloeiende kosten is bijv. een vraag, die men op de voorhand niet algemeen ontkennend behoeft te beantwoorden.

Soortgelijke vragen doen zich voor ten aanzien van de rol, die aan de banken is toegekend in het kader van de deviezenwetgeving.

Ik moet er al weer de nadruk op leggen, dat het bij een groot deel van de hier genoemde bestuurshandelingen gaat om een nieuw verschijnsel. De omstandigheid, dat de bemoeiing gericht is op een zekere mate van marktordening, geeft daaraan een eigen karakter. Zij zijn niet te vergelijken bijv. met het toezicht van de Verzekeringskamer op verzekeringsmaatschappijen of op pensioenen- en spaarfondsen. Daar beoogt men niets anders dan een zekere bescherming van het publiek tegen misbruik van vertrou-

wen, een taak die zich zeer wel laat onderbrengen onder de algemene omschrijving 'handhaving van de openbare orde'. De bemoeiingen krachtens de landbouwwet en soortgelijke wetten dragen een geheel ander karakter. Dit blijkt ook aanstonds uit de omstandigheid, dat, terwijl het enerzijds niet uitzonderlijk moeilijk is om aan de Verzekeringskamer voor haar optreden bepaalde vaste normen te stellen, men anderzijds, waar het om marktbeheersing gaat, met een machtiging of een algemene taak- of doelomschrijving moet volstaan, aangezien de richtlijnen voor het bestuurshandelen overigens volstrekt afhankelijk zijn van het verloop der conjunctuur.

d. Als aparte categorie noem ik nog de verschillende vereveningsstelsels. Het meest bekend daarvan is uiteraard het Landbouwegalisatiefonds; ingesteld om de verschillen tussen binnenlandse prijzen en prijzen op de wereldmarkt te nivelleren, wordt het gevoed door heffingen op ingevoerde produkten en is het bestemd om door een uitkering van toeslagen op binnenlandse produkten het bestaan van den landbouwer economisch dragelijk te maken. Uit de tijd van de volle bloei der prijswetgeving zijn ook verschillende prijzenfondsen bekend, die telkens de bedoeling hadden prijsverschillen te nivelleren langs de weg van heffingen op ingevoerde en toeslagen op binnenlands geproduceerde goederen. Een hier te lande niet onvermaard voorbeeld vormt ook de vereveningskas voor schroot, ingesteld door de Hoge Autoriteit van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal. Met name dat laatste voorbeeld levert op dit ogenblik voldoende materiaal op om zich ervan te overtuigen, dat deze mechanismen allerlei nieuwe rechtsvragen oproepen.

Onder de *indirecte* vormen van bestuursingrijpen zou ik willen rekenen de verlening van allerlei subsidies. In het vorenstaande is wel telkens sprake geweest van toeslagen en van steun, maar men kan althans op formele gronden betogen dat deze subsidies geen vorm van direct dwingend overheidsoptreden zijn. Juist op grond van het argument dat niemand verplicht was subsidies te aanvaarden, heeft men indertijd de vrijheid gevonden toekenning van subsidies voor de landbouw te verbinden aan de aansluiting bij de landbouworganisaties en het is interessant nog eens te releveren, dat men zo bijv. meende de steun uit het landbouwcrisisfonds te kunnen binden aan de naleving van allerlei arbeidsrechtelijke voorschriften, zoals overleg met de landarbeidersbonden en strikte naleving van de collectieve arbeidsovereenkomsten. Ook de 'verplichte' arbitrage werd indertijd door de regering niet beschouwd als aantasting van de grondwettelijke bepalingen op het stuk van de rechtspraak, doordat men volhield dat niemand verplicht was steun uit het landbouwcrisisfonds te aanvaarden. Tenslotte mag

nog wel eens het hypotheekcommissie-besluit worden vermeld, dat de mogelijkheid bood een harde executie van landbouwhypotheken te straffen met uitsluiting van de eventuele koper van de steun uit het landbouwcrisisfonds. Stuk voor stuk zijn dit voorbeelden van het gevaar, dat ontstaat, wanneer men de conventionele rechtsbegrippen gaat toepassen zonder te letten op hun sociale premissen.

Zeker moet onder het indirect overheidsingrijpen gerekend worden het optreden van de herstelbank en de verschillende vormen van overheidsgarantie en van credietverlening. Veilig kan worden gezegd, dat deze middelen in de regel nog effectiever blijken te zijn dan het direct dwingende bestuursingrijpen.

Die effectiviteit is voor een niet onbelangrijk deel te danken aan de omstandigheid, dat hier meestal gehandeld wordt in privaatrechtelijke vorm en dat bij de toepassing van het recht op de aldus ontstane betrekkingen onvoldoende rekening gehouden wordt met de omstandigheid dat in feite de aan deze 'gunst' verbonden voorwaarden niet minder dwingend zijn dan het met allerlei waarborgen omklede directe bestuurshandelen.

Gaat men de subsidieverlening beschouwen als een administratiefrechtelijke beschikking – en daar is in vele gevallen wel aanleiding toe – dan ontstaat een reeks van totnogtoe weinig onderzochte vragen. Met de gangbare leer der beschikkingen komt men dan niet geheel uit, maar dit kan geen reden zijn om telkens weer tegen het privaatrecht aan te leunen.

Als indirecte middelen van bestuur zijn verder vooral te noemen de belastingen. Het is niet mijn taak hier te bespreken in hoeverre de belastingheffing dienstbaar mag worden gemaakt aan andere dan fiscale doeleinden. Niet ontkend kan echter worden, dat bij de moderne belastingheffing zowel ten aanzien van de hoogte der belastingen als ten aanzien van het toestaan van aftrek voor allerlei doeleinden, bepaalde doeleinden van algemeen economische aard worden beoogd. Ditzelfde geldt voor de monetaire politiek, voor de credietpolitiek en niet in de laatste plaats voor de algemene begrotingspolitiek. Men behoeft vandaag de dag de krant maar op te slaan om zich ervan te vergewissen welke rol juist deze verschillende media in het kader van de algemene conjunctuurpolitiek spelen.

Het gaat er niet om te beoordelen of langs deze weg de doeleinden van een dergelijke conjunctuurpolitiek worden bereikt. In het raam van deze verhandeling is het voldoende vast te stellen, dat de regering in haar beleid met betrekking tot belastingen, geldwezen en credietwezen wordt beïnvloed door de idee van een conjunctuurpolitiek en dat de individuele burger de gevolgen daarvan geregeld te bemerken krijgt.

De besproken veranderingen hebben hun invloed op ons gehele rechtsstelsel. Werd totnogtoe vooral gesproken van de interventionis-

tische activiteiten van de overheid, zo kwam hier en daar toch ook de toenemende, algemeen-verzorgende taak van de staat aan de orde. De omstandigheid, dat aan het bestuur door de wetgever verantwoordelijkheid is opgedragen voor het welzijn der bevolking in allerlei opzichten, heeft het aanzijn gegeven aan bestuursvormen die in het vaste kader maar ten dele passen. Ik kan daar hier niet verder op ingaan, doch volsta met eraan te herinneren, dat bijvoorbeeld de ontwikkeling van de ziekenfondsen heeft geleid tot allerlei rechtsvragen omtrent de verhouding van deze fondsen tot het medisch beroep en tot de ziekenhuizen. Men kan dan zelf verder de draad wel volgen en nog allerlei andere rechtsverschijnselen ontdekken.

De omstandigheid, dat voor dit nieuwe bestuur zonder veel onderscheid gebruik gemaakt wordt zowel van privaatrechtelijke als van publiekrechtelijke vormen, heeft zijn invloed op het privaatrecht, maar roept vooral de vraag op of zodoende aan de aanspraken van alle betrokkenen wel voldoende recht kan worden gedaan. Het is zeker niet uitgesloten, dat het privaatrecht in zijn onuitputtelijk verleden de aanknopingspunten vindt voor een rechtsvorming, die voorziet in de behoefte aan een bijzondere bescherming van de betrokkenen tegen de machtspositie van het bestuur en van de door het bestuur ingeschakelde organisaties. Het is echter de vraag of dat gewenst is. Zou de ontwikkeling die kant uit gaan, dan zou dat een verandering in de privaatrechtelijke begrippen met zich kunnen brengen, die waarschijnlijk niet beperkt zou blijven tot de speciale betrekkingen tussen bestuur en bestuurden, maar allengs ook op andere rechtsbetrekkingen zou worden toegepast.

Vooral van belang is het optreden van allerlei organisaties. Het arbeidsrecht is het oudste terrein, waarop de betrekkingen tussen enkelingen allengs verdrongen zijn door betrekkingen tussen groepen en vanuit het arbeidsrecht heeft zich deze tendens op allerlei terreinen voortgeplant. Naarmate de vakorganisaties, hetzij als adviseurs van het bestuur, hetzij als mandatarissen daarvan, een grote rol toebedeeld gekregen hebben, gaat ook de behoefte aan consumentenorganisaties ontstaan en zo breidt het verschijnsel zich als een olievlek uit. De enkeling komt niet meer op voor zijn vrijheid tegenover het bestuur, maar het gaat om een billijke positie in het totale doorgeorganiseerde geheel. Het moderne bestuursrecht zal dan ook, anders dan voorheen, niet alleen moeten zoeken naar de eerbiediging van de individuele vrijheid – dat is ten dele een onbegonnen werk, ten dele ook niet meer voldoende – maar naar het vermijden van willekeur. Bij de toeneming van het aantal wetten en bij het uitzetten van de wettelijk gegeven bevoegdheden verliest het beginsel, dat de burger alleen maar in zijn vrijheid kan worden beperkt op grond van de wet, aan waarde. Het gaat erom dat bij de toepassing van die wet het beginsel van gelijkheid en van behoorlijkheid ('due process of law') wordt toegepast. De strijd tegen het directe bestuursoptreden valt ook voor de individuele burger

nog te voeren; de verdediging van zijn belangen tegen het indirecte bestuursoptreden zal hij voor een groot deel aan zijn politieke partij en zijn vakorganisatie moeten overlaten.

Met name op het punt van de rechtsbescherming hebben de gesignaleerde veranderingen dan ook tot een nieuwe probleemstelling geleid. Naar de oude opvattingen lag de zaak betrekkelijk eenvoudig. Er waren rechtsregels gesteld voor het bestuur en indien het bestuur zich aan die rechtsregels niet hield, dan kon men daarover bij de administratieve of de burgerlijke rechter klagen. Zolang de verschillen zich niet betrokken op de toepassing van die rechtsregels, ging het om doelmatigheidsvragen, waarin zich de rechter onbevoegd had te verklaren.

Deze hele beschouwing gaat maar zeer ten dele op voor het economisch bestuur. Het gaat daar immers niet om de handhaving en toepassing van vaste regels van recht, maar het gaat daar juist om het vinden van een beleid, dat allerlei gevaren voor de nationale economie afwendt. Terwijl voor de toepassing van de hinderwet, van de veiligheidswetgeving of van de warenwet het er telkens op aankomt bepaalde vaste maximes toe te passen en de verandering in de toepassing grotendeels wordt bepaald door de technische ontwikkeling (het vinden van nieuwe procédé's, die minder storen of veiliger zijn, het ontdekken van nieuwe gevaren bij bepaalde voedingsmiddelen), is het op het terrein van de marktordening juist zo, dat er geen vaste regels te geven zijn voor het gedrag van bestuur en bestuurden, maar dat in tegendeel dit gedrag zich, naargelang van de omstandigheden, telkens moet wijzigen. Bij schaarste is het anders dan bij overvloed; bij de teruggang van de conjunctuur is een ander optreden gewenst dan in een hausse-periode. Men kan wel uitkomen met dezelfde bevoegdheden van het bestuur, maar deze bevoegdheden zullen telkens anders moeten worden uitgeoefend en vandaar de moeilijkheid om enigszins nauwkeurige regels te stellen voor die uitoefening. Naar zijn aard vormt de marktordening dan ook niet een poging om tot een bepaalde rechtsorde te komen. De voorgestelde ordening is van economische aard en het gevoerde bestuursbeleid draagt daardoor, juridisch gezien, intrinsiek een doelmatigheidskarakter.

Daarmee is niet gezegd, dat er voor dit bestuurshandelen geen rechtsregels gelden, maar het zullen rechtsregels zijn van een ander karakter. Zij liggen, als ik het zo mag uitdrukken, niet meer in het vlak van het materiële, maar in dat van het formele recht. Zij betrekken zich niet meer zozeer op het *wat,* als op het *hoe* van het bestuurshandelen, vandaar de vlucht uit het geschreven naar het ongeschreven recht en vandaar de gewoonte om bij het scheppen van nieuwe rechts- en beroepswegen naast de klassieke beroepsgrond 'strijd met de wet' te verwijzen naar de beginselen van behoorlijk bestuur, naar de eis van een redelijke afweging en dergelijke. Fraai komt dat uit in de verschil-

lende bepalingen van de verdragen betreffende de E.G.K.S., de E.E.G. en de Euratom, wanneer zij tegen besluiten van de Europese organen beroep openstellen. Daar volstaat men zelfs niet meer met het noemen, naast andere beroepsgronden, van de schending van het verdrag, maar neemt geschreven en ongeschreven recht meteen tezamen in de formule 'violation du présent Traité ou d'autres règles de droit relatives à son application'. Zou het een bewijs zijn geweest van de achterlijkheid der Nederlandse rechtswetenschap, dat men in de Nederlandse tekst deze term heeft vertaald met de woorden 'schending van het Verdrag of van enige uitvoeringsregeling daarvan'? Ik meen, dat deze conclusie in haar algemeenheid ongerechtvaardigd zou wezen, want op verschillende punten hebben de Nederlandse instanties voldoende blijk gegeven van begrip voor de nieuwe situatie. Maar grondig fout is de vertaling wel.

Drie punten zijn er, die telkens naar voren komen:

In de eerste plaats wordt, ook wanneer de desbetreffende bepalingen daar weinig aanleiding toe geven, veel aandacht besteed aan de voorbereiding van allerlei besluiten. Toen in '39 de Franse Regering bij wetsdecreet van 9 september 1939 de vestiging of uitbreiding van elk industriebedrijf en elke handelsonderneming aan een vergunning van de prefect bond, is de Conseil d'Etat er ondanks de absolute formulering toe overgegaan eerst de strekking van deze regeling te beperken. Zonder dat de tekst daar enige aanleiding toe geeft, stelt de rechter, dat de wetgever met deze maatregel bepaalde doeleinden heeft willen bereiken: 'Considérant que le but du décret-loi susvisé est non seulement d'assurer la défense des intérêts des commerçants mobilisés mais encore de donner à l'Administration les moyens de contrôler le développement de l'activité commerciale du pays en veillant à ce que les conditions d'exercice du commerce ne soient point bouleversées à la faveur des circonstances de guerre...'[1] Eenmaal dit doel vastgesteld zijnde, vindt de rechter dan de mogelijkheid om allerlei beschikkingen aan dit doel te gaan toetsen en soms détournement de pouvoir vast te stellen[2].

Maar dit leidt nog tot veel belangrijker consequenties, nl. dat de rechter uit de beperktheid van het doel de verplichting van het bestuur afleidt om telkens wanneer een vergunning wordt geweigerd, in concreto te onderzoeken of de doelstelling van de maatregel zich tegen verlening van een vergunning verzet. 'Considérant' zegt de Conseil d'Etat 4 mei 1945, Sieur Le Her, Recueil pag. 90, 'que le secrétaire d'Etat n'a pas procédé à un examen particulier de l'affaire, notamment des circonstances propres au commerce dont il s'agit dans la localité où l'intéressé entendait s'installer, qu'il s'est borné à invoquer un motif d'ordre général qui aurait conduit à rejeter dans tous les cas les demandes concernant de nouvelles entreprises commerciales,

[1] Conseil d'Etat 15 dec. 1944, Jaillette, Recueil pag. 321.
[2] Conseil d'Etat 25 juli 1947, Sieur Grain, Recueil pag. 841.

même si elles répondaient à des besoins locaux; qu'un tel motif n'est pas de nature à justifier légalement le refus de l'autorisation sollicitée...'.

Hier staat uiteraard op de achtergrond de klassieke opvatting dat in beginsel de bevoegdheden van het bestuur altijd beperkt en de vrijheid van de burger altijd onbeperkt is. Vanuit de toepassing van het beginsel der 'liberté de commerce' komt de rechter tot de conclusie, dat beperkingen van de handel naar hun aard een begrensd karakter dragen en stelt, wanneer de wetgever zulk een grens niet aangeeft, deze zelf vast. Op de grondslag van deze beperktheid der bestuursbevoegdheden ontwikkelt hij dan de eis, dat toepassing van de gegeven regel van geval tot geval moet worden gerechtvaardigd. Men heeft aldus aan de eis van een behoorlijke voorbereiding van de beschikkingen een rechtsbasis gegeven in de vooronderstelde vrijheid van de burger. Hetzelfde geldt voor de vele toepassingen, welke in de Amerikaanse rechtspraak worden gegeven aan de 'due process of law'-clausule.

Men kan deze Franse jurisprudentie in verband brengen met de jurisprudentie van het Scheidsgerecht voor de Voedselvoorziening en van het College van Beroep voor het bedrijfsleven, omtrent de zorgvuldigheid. Het bestuur dient bij de uitoefening van zijn taak tewerk te gaan met een zodanige mate van zorgvuldigheid ten aanzien van degenen, wier belangen bij de taakuitoefening kunnen zijn betrokken, dat deze belangen niet onnodig worden geschaad. Daarom moet aan belanghebbenden behoorlijk gelegenheid worden gegeven de voor hen uit een algemeen geldend voorschrift voortspruitende aanspraken tijdig te doen gelden. Daarom mag de administratie bij het beoordelen van een aanvrage geen bepalingen, krachtens welke inwilliging van de aanvrage mogelijk ware, buiten beschouwing laten (bijv. niet de bepalingen over de mogelijkheid van ontheffing). Daarom moeten de feiten, die de administratie aan haar beschikkingen ten grondslag legt, in overeenstemming zijn met de werkelijkheid. Daarom moet de administratie, wanneer zij twijfelt aan de strekking van een tot haar gericht verzoek zich met verzoekster in verbinding stellen en haar opheldering vragen, wat zij nu eigenlijk verlangt. (Zie het overzicht van Mr. A. Mulder in Sociaal-Economische Wetgeving, 7e jrg., 1959, pag. 409 e.v., met name 418 en 419).

Een *tweede* adagium, dat telkens door de jurisprudentie opklinkt, is het zg. evenredigheidsbeginsel. Vooral tijdens de bezetting heeft het Scheidsgerecht voor de Voedselvoorziening meermalen besluiten getoetst aan de vraag, of de mate, waarin het algemeen belang door het besluit wordt gediend, in redelijkheid opweegt tegen de schade toegebracht aan het particulier belang van de rechtzoekende. Het schijnt op goede gronden betwijfeld te kunnen worden of de omschrijving van artikel 5 der wet 'Administratieve rechtspraak bedrijfsorganisaties' nog wel een toepassing van dit beginsel toelaat. Nu onder c) in dit

artikel alleen wordt toegelaten vernietiging, wanneer bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het genomen besluit of de verrichte handeling kon worden gekomen, moet men zich inderdaad afvragen of de rechter zich wel zo intens met de belangenafweging mag bezighouden als het Scheidsgerecht voor de Voedselvoorziening blijkbaar deed. De negatieve formulering van de huidige wet reikt ongetwijfeld minder ver dan de positieve formulering die werd aangehaald. Hoe groot het verschil zal zijn, kan dunkt mij, slechts na een jurisprudentie van enkele jaren worden vastgesteld.

Ten *derde* wordt telkens weer een beroep gedaan op, wat men noemt, het gelijkheidsbeginsel. Historisch is het tot ons gekomen alweer uit de jurisprudentie van de Franse staatsraad, waarin het eerst de beginselen van 'égalité devant les charges publiques' worden ontwikkeld. Terwijl de Franse rechter het beginsel aanvankelijk vooral toepaste ten aanzien van schade-acties (le contentieux de l'indemnité) is het geleidelijk ook toegepast in het 'recours d'annulation'. Zo ontstaat een jurisprudentie over het 'principe d'égalité entre usagers du service public' en in de uitspraak van 9 maart 1951, Société des Concerts du Conservatoire, Recueil blz. 151, wordt zelfs gesproken van het 'principe d'égalité qui régit le fonctionnement du service public', waarmee de deur wordt opengezet voor toepassing van de gelijkheidsregel, niet slechts op de betrekkingen tot de onmiddellijke gebruiker van een openbare dienst, maar deze wordt uitgebreid tot de betrekking tot anderen, bijv. leveranciers.

Men kan de vraag stellen hoe ver het gelijkheidsbeginsel eigenlijk gaat. Zo heeft het Bundesverfassungsgericht uitgesproken dat de gelijkheidsregel slechts verbiedt 'das wesentlich gleiches Ungleich, nicht dagegen das wesentlich Ungleiches entsprechende der bestehenden Ungleichheit ungleich behandelt wird' (uitspraak van 23 oktober 1951, Entscheidungen I, blz. 52). Later is nog weer eens uitdrukkelijk verklaard, dat men aantasting van dit gelijkheidsbeginsel nog niet mag zien daarin, 'dass der Gesetzgeber bei der Regelung eines bestimmten Lebensgebietes nicht alle tatsächlichen Verschiedenheitender Lebensverhältnisse im einzelnen berücksichtigt' (EntscheidungenI, blz. 276).

Bij zijn bespreking van de jurisprudentie van het Scheidsgerecht voor de Voedselvoorziening maakt ook Ter Spill, Bestuurswetenschappen 13e jrg. (1959) blz. 441, een onderscheid tussen een gelijkheidsbeginsel in ruime en in enge zin. Als enge betekenis neemt hij dan, dat gelijke gevallen, op gelijke voet behandeld dienen te worden. In ruime zin omschrijft hij het als de eis dat de lasten en lusten van de maatregelen der administratie voor alle betrokkenen gelijk moeten zijn, zodat ongelijke gevallen recht kunnen geven op een ongelijke behandeling. Hij geeft dan een aantal voorbeelden, dat door het Scheidsgerecht het gelijkheidsbeginsel in de ruime zin is toegepast, maar wijst erop, dat men die ruime toepassing niet in de jurisprudentie van het College van beroep voor het Bedrijfsleven terugvindt.

Inderdaad ligt hier een probleem: wanneer de rechter gaat toetsen of de lasten en lusten bij verschillende bestuursmaatregelen wel op een behoorlijke manier zijn verdeeld; dan kan hij er heel gemakkelijk toe komen om practisch aan het bestuur de beslissing uit handen te nemen en recht te gaan doen, zoals hij meent dat behoorlijk is.

Het bovenstaande roept in het algemeen de vraag op, waar de grenzen liggen van de rechterlijke bevoegdheid tot toetsing. Nu men er geen genoegen mee neemt dat de rechtsbescherming zou worden beperkt tot de gevallen van strijd met de wet, rijst vanzelf de vraag waar dan de toetsing moet eindigen. In de reactie tegen het toenemende 'freies Ermessen' van het bestuur en tegen de vage termen, waarin de wetgever de bestuurstaak in economicis zo vaak pleegt te omschrijven, lag het voor de hand dat men ging toetsen aan regels van ongeschreven recht, maar ook die regels zijn naar hun aard vaag en het is voor de rechter niet altijd gemakkelijk uit te maken waar de toepasselijkheid van de regel eindigt en de vrijheid van het bestuur begint. In de verontwaardiging over gevallen van kennelijke onbillijkheid komt men zo gemakkelijk tot formuleringen en gevolgtrekkingen, die van de zelfstandigheid van het bestuur weinig overlaten. Met name in de Duitse Bundesrepublik waar zich, in reactie op het jongste verleden, bijkans een hypertrofie van gerechtelijke bescherming heeft ontwikkeld, worstelt men nu reeds met het gevaar van een te ver gaande gerechtelijke inmenging in het bestuur. Voor Nederland behoeft daarvoor voorlopig nog niet te worden gevreesd, ook al omdat de rechter vanouds een zeer sterk besef heeft gehad niet slechts van de behoefte aan een efficiënte rechtsbescherming, maar ook van de behoefte aan 'judicial restraint'. Zal de rechtsbescherming réchtsbescherming blijven, dan moet men oppassen voor een soort billijkheidsrechtspraak, die tenslotte niet te handhaven is en daarom op de duur moet leiden tot openlijke of verkapte uitschakeling van de rechter.

Ik wil in verband met het vorenstaande slechts vermelden de vraag in hoeverre beroep op de rechter gedaan kan worden niet slechts door de direct betrokkene, maar ook door anderen. Terwijl men totnogtoe altijd zeer voorzichtig is geweest met het toelaten van beroepen door derden tegen (begunstigende) beschikkingen, brengt de erkenning van het gelijkheidsbeginsel met zich mede, dat men onder de kring van de direct bij een beschikking betrokkenen meermalen ook zal moeten rekenen degenen, die zich terecht of ten onrechte door de bevoordeling van een vakgenoot geschaad achten.

Daarnaast leidt de hierboven reeds aangeduide ontwikkeling van het economisch leven ertoe, dat de toelating van organisaties als klaagsters met andere ogen wordt bezien dan voorheen. Waar de verschillende regelen met de organisaties zijn behandeld en waar deze organisaties meermalen bij de uitvoering meer of minder nauw betrokken zijn, kan er aanleiding zijn om dat te honoreren door aan die organisaties ook beroepsrecht toe te staan en ze tot de direct belanghebben-

den te rekenen, zo vaak belangen van de branche of hoe de groep moge heten, in het geding komen.

Een andere vraag, die zich in het algemeen voordoet, maar die zich toespitst op het terrein van de rechtspraak, betreft de houdbaarheid van de onderscheiding tussen algemeen voorschrift en individuele beschikking. Deze onderscheiding heeft door de ontwikkeling veel van haar scherpte verloren. Zoals hiervoor meermalen is opgemerkt, beantwoordt zij oorspronkelijk aan een zeer wezenlijk verschil: dat tussen de (algemene) rechtsregel en de (incidentele) toepassing. Dat verschil wordt als uitgangspunt genomen voor de beantwoording van de vraag, wat wél en wat niet bij wet, algemene maatregel of verordening moet worden bepaald. Zolang de materiële en formele onderscheidingen elkaar in de grote lijn dekken, ontstaan geen problemen: geklaagd kan worden over onrechtmatigheid van beschikkingen, maar niet over die van regels. Deze fundamentele onderscheiding wordt aan twee zijden aangevreten. In het economisch bestuursrecht (en daar niet alléén) ontstaan hele reeksen van nieuwe verschijnselen op het gebied van besluitvorming: reeds de zgn. ministeriële beschikking is vaak een hybridisch geval, dat nu eens aan déze dan weer aan die kant van de onderscheiding staat. Het verschijnsel van het bestuur per circulaire (dat zich bij voorbeeld op voedselvoorzieningsgebied zeer intens voordoet) roept soortgelijke vragen op. Zo wordt de rechter gedwongen afstand te doen van zijn formele criteria en moet hij meermalen in casu beslissen of men nu met een algemeen voorschrift, dan wel met een (beroepbare) beschikking te doen heeft.

Belangrijker is, dat ook ten aanzien van de meer traditionele categorieën van voorschriften het formele zich lang niet meer dekt met het materiële. Spreekt men bij onze Ooster-buren reeds van 'Massnahme-Gesetze', nog veel vaker ziet men algemene maatregelen en verordeningen, die naar hun inhoud eerder beschikking dan regeling zijn. Moet hier de rechter vasthouden aan de formele criteria, die hij gemakshalve eenmaal aanvaardde? Of moet hij – materieel – gaan onderzoeken of telkens werkelijk een 'algemeen verbindend voorschrift' aanwezig is? Het zou interessant zijn na te gaan, in hoeverre de rechter hier en daar het klassieke begrippenstelsel reeds heeft doorbroken.

In het bovenstaande is, dat zal den aandachtigen lezer onmiddellijk opvallen, alleen sprake geweest van rechtsbescherming tegen het directe overheidsingrijpen. Tegen het indirecte overheidsingrijpen is dikwijls heel weinig te doen. Men kan zich nog voorstellen, dat tegen bepaalde besluiten tot subsidieverlening of tot credietverlening beroep wordt ingesteld niet slechts door de geadresseerde, maar ook door derden die zich daardoor benadeeld kunnen voelen. Doch tegen het monetaire beleid staat evenmin als tegen de disconto- en credietpolitiek een beroepsweg open. Dat ligt in de aard van de maatregelen,

die zich niet tot bepaalde burgers richten, maar integendeel het raam, waarbinnen zich het economisch verkeer heeft af te spelen, verschikken en ieder vrij laten daaruit de consequenties te trekken, welke hij meent dat in zijn situatie passen. Dat neemt natuurlijk niet weg, dat daarom juist deze maatregelen voor grote groepen van het hoogste belang zijn. Daar zal de verdediging van rechtvaardige belangen echter moeten plaatsvinden door middel van organisaties. Die zijn daartoe trouwens ook beter bewerktuigd. Het gaat hier om maatregelen, die men niet meer ongedaan maakt; wanneer men zich ertegen wil verdedigen, dan zal dat moeten gebeuren in het stadium van de voorbereiding. En het overleg in dat stadium is een zaak niet van enkelingen, maar van organisaties.

Het Nederlandse recht kent op dit stuk de originele poging van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie. Het is zeker nog te vroeg om reeds een oordeel uit te spreken of deze poging om het organisatieverschijnsel in de rechtsorde op te nemen en een vaste plaats te geven, in alle opzichten geslaagd is. Maar wel mag worden vastgesteld, dat deze institutionalisering van een ontwikkeling die zich elders evenzeer, soms sterker, doet gevoelen, althans een poging is om de kloof tussen constitutioneel stelsel en constitutionele werkelijkheid te overbruggen. Wat zich elders aan alle contrôle onttrekt, wordt bij ons in de openbaarheid gedrongen. Wat zich elders vormloos als een springvloed voordoet, tracht men ten onzent te ordenen. En die ordening op zichzelf biedt, wanneer zij gelukt, tastbare mogelijkheden om te verzekeren, dat alle bij een bepaalde zaak betrokken belangen aan het woord komen en langs een weg, die voor ieder waar te nemen valt, tegen elkaar worden afgewogen.

Men kan gerechtvaardige twijfel koesteren of de poging slagen zal. Het gevaar van verstarring ligt voor de deur en er zijn al verschijnselen, die erop wijzen, dat het economisch leven, zodra het deze institutionalisering als een dwangbuis voelt, toch weer zal trachten langs andere (soepeler!) wegen zijn doeleinden te bereiken. Dat doet echter niet af aan het dilemma waarvoor men staat: het stelsel van ons staats- en administratiefrecht uit te zetten en aan te passen zodat het de nieuwe verschijnselen omvatten kan en daaraan een behoorlijke plaats geeft in de rechtsorde òf te aanvaarden dat de werkelijkheid van het staats- en bestuurs*leven* hoe langer hoe meer aan de staats- en bestuurs*rechtelijke* orde ontgroeit en dat de beginselen, welke aan die orde ten grondslag liggen, tot monumenten van een voorbij tijdperk ontaarden.

II

PRÉ-ADVIES VAN PROF. DR. I. SAMKALDEN

I. HET ONDERWERP EN ZIJN VOORONDERSTELLINGEN

De vraag, die het bestuur van onze vereniging ditmaal tot onderwerp van bespreking op de jaarvergadering heeft gekozen, gaat uit van een drietal vooronderstellingen. De eerste daarvan is een zekere algemene bekendheid met hetgeen moet worden verstaan onder 'de traditionele vormen en begrippen van het bestuursrecht'. De tweede is een zekere algemene overeenstemming over de doeleinden, waartoe die vormen en begrippen gehanteerd moeten worden. Als men immers discussiëren wil over hun 'toereikendheid', moet men het althans in grote lijnen erover eens zijn, waartoe zij hebben te reiken. De derde vooronderstelling is de overwegende invloed, die men voor de bevredigende of onbevredigende werking van de vormen en begrippen van het bestuursrecht toeschrijft aan de omvang van de overheidstaak. Er zijn in de moderne samenleving allerlei andere ontwikkelingen, die ook al lopen zij niet uit op een uitbreiding van de overheidstaak en al zijn zij niet beperkt tot het sociale en economische gebied, toch wel degelijk de toereikendheid van traditionele vormen en begrippen van het bestuursrecht kunnen beïnvloeden. Het is zaak deze drie vooronderstellingen stuk voor stuk onder het oog te zien.

1. *de traditionele vormen en begrippen van het bestuursrecht.*

Zo min als de Commissie Van Poelje (Algemene bepaling van Administratief Recht, Tweede bijgewerkte druk, Haarlem 1959, p. X) er aan kon denken een 'algehele codificatie van het administratieve recht' ter hand te nemen, zo min kan ook het bestuur der vereniging alle vormen en begrippen van het bestuursrecht in haar omschrijving van het onderwerp op het oog hebben gehad. Er zijn zéér traditionele vormen in het bestuursrecht, zoals de geloofsbrief van gekozen of benoemde leden ener vergadering, die door de uitbreiding van de overheidstaak met name op sociaal en economisch gebied niet of nauwelijks worden geraakt.

Trouwens als het anders was, (de Wet op de bedrijfsorganisatie kent geen voorschriften met betrekking tot het onderzoek van geloofsbrieven) zou men er toch wel aan mogen twijfelen of een analyse van de verschillen op dit stuk een bijdrage zou zijn tot beantwoording van de door het bestuur gestelde vraag. Men moet derhalve uit de belangrijkste begrippen een keus maken. De Commissie-Van Poelje koos voor haar rapport als centraal punt de beschikking. In de beschikking komt de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking tussen overheid en burger het duidelijkst tot uitdrukking. Daaromheen worden een aantal vraagstukken van administratief recht gegroe-

peerd, die betrekking hebben op de wijze van totstandkoming, de inhoud, de motivering, de goedkeuring of vernietiging, de medeling, het beroep, de intrekking of wijziging en de onregelmatigheid van de beschikking. De strekking van de behandeling dezer onderwerpen is het bevorderen in de bestuursvoering van de inachtneming van behoorlijkheidsnormen door overheidsorganen tegenover burgers.

De behandeling van deze onderwerpen onderstreept de tegenstelling, die in ons bestuursrecht wordt gemaakt tussen de beschikking enerzijds en het algemeen verbindend voorschrift anderzijds, tussen de overheid in haar rechtsbetrekkingen met individuele burgers en de overheid als wetgever in haar rechtsbetrekkingen tot een of de collectiviteit der staatsburgers. Het verschil treedt op tal van punten naar buiten. In de eerste plaats reeds bij de vorm van de wilsuiting. De beschikking is in dat opzicht aan veel minder voorschriften gebonden dan de daad van wetgeving. De bevoegdheid van het overheidsorgaan, de duidelijkheid van de in de beschikking begrepen wilsuiting en de bekendheid met die wilsuiting van degeen tot wie de beschikking zich richt, zijn – behoudens speciale voorschriften omtrent de vorm – voor de rechtskracht der beschikking in algemene zin bepalend. Bij het algemeen verbindend voorschrift staat daarentegen de vorm waarin het stuk naar buiten treedt, als regel voorop bij het oordeel over de vraag of men met een regeling, als beoogd, te maken heeft gekregen. Nog duidelijker dan bij de vorm komt het verschil tussen beschikking en regeling tot uiting bij het administratief beroep. Waar het is opengesteld, biedt het een mogelijkheid tot aantasting van beschikkingen, zelden van verordeningen (een uitzondering: artikel 9 keurenwet). Integendeel: deze worden vaak tegen ander ingrijpen dan dat van de tot toetsing aan de wet geroepen rechterlijke macht uitdrukkelijk beschermd (ambtenarenwet, art. 56; Wet administratieve rechtspraak Bedrijfsorganisatie, art. 2). Waar administratief toezicht bestaat in de vorm van een goedkeurings- of vernietigingsrecht komen slechts algemene, geen individuele belangen voor afweging in aanmerking. Bescherming tegen ondeugdelijke wetgeving is, waar zij bestaat, in ons staatsbestel op geheel andere voet georganiseerd dan bescherming tegen ondeugdelijk bestuur. Men mag reeds om deze redenen de tegenstelling tussen algemeen bindende regeling en beschikking als een der grondslagen van het bestuursrecht aanmerken.

2. *het doel van de vormen en begrippen van het bestuursrecht.*

Het is voor ons onderzoek niet nodig een sluitende omschrijving te geven van het doel waartoe het bestuursrecht dient. Een algemene aanduiding is voldoende. Het gaat om het verzekeren of ten minste bevorderen van een evenwichtige machtsuitoefening. Dat woord evenwichtig sluit een veelheid van afwegingen in. Afwegingen van algemene aard: of het concrete doel de machtsaanwending rechtvaardigt. Bij deze afweging kunnen overwegingen van algemeen regeringsbeleid zo goed als eenvoudige vragen van doelmatigheid aan de orde komen.

Afwegingen van individuele rechtvaardigheid: het doel, dat met de machtsuitoefening wordt bereikt moet de vergelijking met de nadelen, die het teweeg kan brengen, kunnen doorstaan. Afwegingen van collectieve rechtvaardigheid: gelijke aanspraken verdienen gelijke honorering; lasten, die een groep moet dragen, behoren naar gelijke maatstaf over de groep verdeeld te worden. Het criterium van een evenwichtige machtsuitoefening biedt ruimte voor vragen van decentralisatie en deconcentratie van overheidsmacht, voor de vraagstukken van de bescherming der individuele burgers tegen niet behoorlijke machtsuitoefening. Worden deze doeleinden door de uitbreiding van de overheidstaak met name op sociaal en economisch gebied in gevaar gebracht? Leidt die uitbreiding in meer gevallen tot onevenwichtigheden in de machtsuitoefening en is het moeilijker die gevallen met de traditionele instrumenten van het bestuursrecht te bestrijden? Zo zou het vooronderstelde doel van het bestuursrecht in de vraagstelling kunnen worden opgenomen.

3. *andere ontwikkelingen, die de toepassing van bestuursrecht beïnvloeden.*

Uitbreiding van de overheidstaak is een factor, die de hanteringsmogelijkheden van de instrumenten van het bestuursrecht rechtstreeks beïnvloedt. Maar die uitbreiding is veelal zelf het gevolg van ontwikkelingen in de samenleving, die ook in ander opzicht de zojuist vermelde hanteringsmogelijkheden beïnvloeden. Een van die ontwikkelingslijnen is de specialisatie die door de vooruitgang van wetenschap en techniek ontstond en bevorderd wordt. Ze kàn tot uitbreiding van de overheidstaak leiden, maar het behoeft niet. Ze kan ook tot gevolg hebben de instelling van meer advies-instanties, de verschuiving naar collectieve inplaats van individuele besluitvorming binnen de administratie. Ze kan tot sterk gespecialiseerde wetgeving leiden, waarvan een wet als de Destructiewet een – willekeurig gekozen – voorbeeld is. Ze kan ook leiden tot een ruimere toepassing van delegatie in de wetgeving, waarvan de wijziging van de Hinderwet in 1952 een voorbeeld is. Ze oefent onmiddellijke invloed op de mogelijkheden van bestuursbeslissingen b.v. omdat ze de kosten van de noodzakelijke of gewenste voorzieningen pijlsnel doet toenemen. Dat raakt dan weer de hanteringsmogelijkheden van de criteria, die totdusver bij de besluitvorming over die voorzieningen gebruikelijk waren. Atoomreactoren zullen vermoedelijk niet voor alle Nederlandse Rijks- en andere universiteiten en hogescholen kunnen worden aangeschaft. Als dat vermoeden juist is komt een totdusver gebruikelijke – en voor een snelle vooruitgang dikwijls remmende – gelijkheidsmaatstaf bij de besluitvorming te vervallen. Men moet dan naar andere middelen zoeken om het doel – evenwichtige machtsuitoefening, dus vermijding van willekeur – te bereiken en toch anders en scherper te selecteren.

Groepsvorming is een andere ontwikkelingslijn, die niet noodzakelijk tot uitbreiding van de overheidstaak behoeft te leiden, maar die de uitoefening ervan sterk kan beïnvloeden. Ze leidt op vele bestaande

terreinen van overheidszorg tot de invoering van nieuwe, soms formele en soms informele, procedures van consultatie of overleg. Soms heeft het de schijn of men daardoor bestuursbeslissingen met een zekere waarborg van representatie der belanghebbenden omkleedt; dat kan niet zonder betekenis blijven voor de verhouding tussen de overheid en de individuele belanghebbenden. Bovendien leidt groepsvorming in het rechtsverkeer tot het verschijnsel van de bestuursbeslissingen in z.g. individuele gevallen, waarmee omdat het om als rechtspersonen georganiseerde groepen gaat, in feite de belangen van velen betrokken zijn. Dan gaat de beschikking op een regeling lijken en omgekeerd. Het geval van de Belgische Steenkoolfederatie, die tegen een door de Hoge Autoriteit van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal speciaal voor de Belgische markt getroffen regeling wilde opkomen als gold het een individuele beslissing, met het motief, dat zij immers alle Belgische steenkolenbedrijven omvatte en de voorziening dus alleen op haar betrekking kon hebben, vormt van deze ontwikkeling een duidelijk voorbeeld. (Arrest van het Hof van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal, 16 juli, zaak no. 8/55, Jurispudentie, deel II blz. 215).

Er dient nog een derde ontwikkelingslijn te worden genoemd – van veel meer dan noemen kan in dit verband geen sprake zijn – die op de werking van de meest gebruikelijke werktuigen van het bestuursrecht van invloed zijn kan: dat is het streven, even begrijpelijk als onvermijdelijk, om ook in de publieke sfeer te komen tot belangenbehartiging in grotere eenheden dan de bestaande openbare lichamen. Het zal niet nodig zijn vele of uitvoerige voorbeelden te geven. Het recente rapport van de Commissie Nieuwe Waterweg (Commissie-Klaassesz) is er een, de Regeringsnota over de bestuursvoorzieningen in de agglomeratie Den Haag (gemeenten 's-Gravenhage, Rijswijk, Voorburg en Wassenaar) is een ander. Een uiting van hetzelfde streven is te zien in de oprichting van grote waterschappen met een specifieke taak (wegenbeheer op Walcheren, waterzuivering in Noord Brabant en Limburg) waar ook andere openbare lichamen bij worden betrokken. De complicaties komen niet voort uit de vergroting van bestaande en opheffing van (te) kleine openbare lichamen – daar liggen de niet geringe moeilijkheden op heel ander terrein – maar uit de invoeging in het bestaande stelsel van een nieuwe categorie overheidslichamen, die in zekere zin zowel andere overheidslichamen als 'gewone burgers', natuurlijke en rechtspersonen, tot justiciabelen hebben. In groter verband komen verwante vraagstukken van bestuursrecht in de nieuwe Europese Gemeenschappen aan de orde: de verhouding tussen beschikking en algemene regeling, de uiteenlopende rechtsbescherming tegen beide soorten besluiten, de uiteenlopende rechtsbescherming die aan staten en aan individuele burgers of ondernemingen dan wel verenigingen daarvan geboden wordt. Dat staat los van de vraag of de nieuwe rechtsfiguren nu uitbreiding of juist beperking van de over-

heidstaak teweeg zullen brengen. Geen van beide is – althans in theorie – uitgesloten. Aangezien evenwel – zoals hierboven werd opgemerkt – de uitbreiding van de overheidstaak, waar zij wèl plaats vond, meestal in één van deze maatschappelijke ontwikkelingsprocessen haar uitgangspunt nam, leek het van belang ze te signaleren alvorens naar het verschijnsel van uitbreiding der overheidstaak zelf over te gaan.

II. VORMEN VAN UITBREIDING VAN DE OVERHEIDSTAAK

1. *Nieuwe Wetgeving.* De meest sprekende uitbreiding van de overheidstaak is het ter hand nemen door de overheid van verantwoordelijkheden op terreinen, die tevoren in het geheel niet tot overheidsbemoeiing aanleiding hadden gegeven. Dat kan tot nieuwe wettelijke regelingen leiden, die de grondslag voor overheidsingrijpen leggen. Dat ingrijpen heeft dan vaak een *verzorgend* karakter, in tegenstelling tot het politionele, misstanden of excessen werende overheidsoptreden dat kenmerkend was voor het overheidsbeeld van de 19e en een deel van de 20e eeuw. Zodra het waarborgen van de verzorging van algemene belangen doel is van overheidsbemoeiing, zal de wet die die bemoeiing organiseert, ruimte moeten scheppen voor een beleidsmarge, waarmee in wisselende omstandigheden hetzelfde beoogde resultaat kan worden verkregen. Recente voorbeelden van zulke wetten zijn de Destructiewet (Wet van 21 februari 1957 Stbl. 84, in werking getreden 15 februari 1958) en de Grondwaterwet Waterleidingbedrijven (Wet van 21 juli 1954, Stbl. 383, in werking getreden op 1 maart 1955).

Beide wetten hebben een vergunningsstelsel: de Destructiewet voor 'destructoren' – dat zijn 'inrichtingen, uitsluitend of in hoofdzaak bestemd tot het door verwerking tot nuttige producten onschadelijk maken van ondeugdelijk materiaal van dierlijke herkomst', – de Grondwaterwet Waterleidingbedrijven voor inrichtingen, die ten doel hebben 'ter openbare voorziening water aan de bodem te onttrekken, dat bestemd of mede bestemd is tot drinkwater voor menselijk gebruik'. De destructor-vergunning kan door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid worden verleend 'in het belang van een doelmatige voorziening in de destructie' (art. 5); de vergunning aan het waterleidingbedrijf om water aan de bodem te onttrekken, wordt door dezelfde minister verleend 'indien het algemeen belang dit vordert' (art. 12 lid 2). Bij beide vergunningen kunnen voorschriften worden gegeven, bij de een 'in het belang van een doelmatige voorziening in de destructie', bij de ander 'ter bescherming van belangen, betrokken bij de stand van het grondwater'. In beide gevallen kunnen die voorschriften worden aangevuld, gewijzigd of ingetrokken (art. 5 lid 3 Destructiewet; art. 15 lid 1 Grondw.Wet). Bij de Grondwaterwet Waterleidingbedrijven is de beleidsmarge echter iets geringer: aanvulling, wijziging of intrekking van voorschriften geschiedt daar alleen

'indien naar het oordeel van Onze Minister de ondervinding de noodzakelijkheid daarvan heeft aangetoond' of – bij intrekking – als de voorschriften, naar het oordeel van de Minister, overbodig zijn. De Destructiewet onderwerpt ook de intrekking van de vergunning aan de algemene formule 'in het belang van een doelmatige voorziening in de destructie'; de andere wet laat het uitvoerend gezag hierbij veel minder vrijheid: alleen als de vergunninghouder schriftelijk verklaart van de vergunning geen gebruik te zullen maken en als de betrokken inrichting 'gedurende vier achtereenvolgende jaren niet wordt gebruikt òf een andere bestemming krijgt'. (artikel 16). Natuurlijk zijn er in verband met de aard der te behartigen belangen tussen beide wetten nog belangrijker verschillen. Het destructiebedrijf is in feite een openbaar nutsbedrijf; het verkrijgt dan ook een monopolie-karakter doordat de Minister voor iedere ondernemer het gebied vaststelt, waarin deze, met uitsluiting van andere ondernemers, terzake van destructie werkzaam is (art. 10 lid 1). Binnen dat gebied moeten plaatselijke verordeningen zorgen dat het destructiemateriaal wordt aangegeven, opgehaald en ter beschikking van de ondernemer wordt gesteld (art. 17). Onttrekking van destructiemateriaal aan de destructie is een economisch delict (Wet Econ. Del. art. 1 onder 2e sub i). Het doel van de Grondwaterwet Waterleidingbedrijven is de drinkwatervoorziening te verzekeren door onttrekking van grondwater aan de bodem mogelijk te maken, waar dat noodzakelijk is. Dat daardoor schade aan de grondeigendom van anderen kan worden toegebracht dwingt in de eerste plaats tot een zorgvuldig en openbaar onderzoek van de vergunning-aanvrage. Iedere belanghebbende moet gelegenheid hebben bezwaren tegen de verlening van de vergunning in te brengen (artt. 8-11). Maar is eenmaal deze procedure afgewerkt en de vergunning verleend, dan dwingt artikel 6 de rechthebbenden op grond, waarin de stand van het water invloed ondergaat door wateronttrekking, die onttrekking te gedogen, behoudens recht op vergoeding van de schade. Met deze bepaling is voor de toekomst een vordering tot verbod van wateronttrekking, zoals de Hoge Raad blijkens het Jochems-arrest van 18 februari 1944 N.J. 1944 no. 226 voor mogelijk hield, afgesneden. Hier is een van die beperkingen van het eigendomsrecht, die een jegens gemeenschapsbelangen abusief gebruik verhinderen, en juist daardoor een zeker evenwicht bevorderen. 'The protection of property rights today is spread over the community as a whole', schreef Friedmann, (Law in a changing society London 1959, blz. 88) 'where it has in the past essentially benefited the very limited class of owners of land and commercial property.' Deze beperking kan echter geredelijk aanleiding geven tot een aanspraak op schadevergoeding. Aan de regeling daarvan zijn de artikelen 18–22 van de wet gewijd. Een vordering tot schadevergoeding bij de burgerlijke rechter is alleen ontvankelijk als eerst de procedure van die artikelen is gevolgd. Ook de Destructiewet kent bepalingen omtrent schadevergoeding. Want

artikel 5 opent de mogelijkheid van intrekking van de vergunning voor een destructiebedrijf en artikel 10 lid 2 laat wijziging van het aan een vergunninghouder toegewezen gebied toe 'in het belang van een doelmatige voorziening in de destructie'. Artikel 7 en artikel 10 lid 5 regelen de schadevergoeding voor die gevallen. De regeling van deze artikelen is bijzonder summier. Het gaat om een 'schadeloosstelling naar de mate van het nadeel, dat voor (de ondernemer) ontstaat' en waarvoor nadere voorschriften bij algemene maatregel van bestuur worden gegeven. In die algemene maatregel van 11 februari 1958, Stbl. 71, wordt aangegeven uit welke elementen de schadeloosstelling bestaat, hoe ze wordt berekend en hoe de betaling geschiedt (Destructiebesluit, artt. 2-7).

In twee andere opzichten is er, na de gesignaleerde verschillen, weer meer overeenstemming tussen de voorzieningen in beide besproken wetten. Beide roepen een adviserend college of een commissie van deskundigen in het leven, die een belangrijke rol vervullen bij de uitvoering der wet. De Destructieraad, wiens taak bestaat uit het zich 'beraden omtrent de vraagstukken, verband houdende met het door verwerking onschadelijk maken van ondeugdelijk materiaal van dierlijke herkomst' en uit het geven van advies over de op grond der wet 'te nemen maatregelen van wetgevende of uitvoerende aard, met uitzondering van provinciale en gemeentelijke maatregelen' (art. 23), heeft echter een meer representatief karakter dan de Commissie van deskundigen uit art. 3 van de Grondwaterwet. Deze commissie, die tot taak heeft van advies te dienen 'met betrekking tot de toepassing van deze wet', bestaat uit tenminste vijf door de Kroon benoemde leden en vijf door de Kroon benoemde plaatsvervangers. De leden zijn ambtelijke deskundigen. Ook de Destructieraad bestaat uit door de Kroon benoemde leden. Maar hier is het aantal ten hoogste vijftien; er zijn ambtelijke leden – ten hoogste zes – en niet ambtelijke leden. Dit zijn drie vertegenwoordigers der gemeenten, op voordracht van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, drie vertegenwoordigers van de ondernemers, op voordracht van de Vereniging van Nederlandse destructoren en drie vertegenwoordigers van de veehouders, op voordracht van het Landbouwschap, te benoemen.

Beide wetten kennen tenslotte beroep op de Kroon, de afdeling geschillen van bestuur van de Raad van State gehoord. (Destructiewet, art. 22; Grondw.wet, art. 17). In de Grondwaterwet wordt de motivering van beslissingen, ook van de Kroon in beroep (!) verplicht gesteld. In de Destructiewet ontbreekt het voorschrift, maar de motivering zal evenzeer vereist zijn.

Met deze beschrijving van twee recente, verzorgende wetten worde voorshands volstaan.

2. *Uitbreiding van het terrein van bestaande wetten.* Een veel voorkomende vorm van uitbreiding van overheidsbemoeiing is de verruiming van het gebied van reeds bestaande wetgeving. Daarvan zijn in de naoor-

logse periode talrijke voorbeelden aan te geven. Zo verschilt de *Vestigingswet Bedrijven 1954* van de vooroorlogse *Vestigingswet Kleinbedrijf* doordat de toepassing niet meer tot de kleinhandel en het ambacht is beperkt; van de nieuwe wet zijn slechts vijf bedrijfstakken uitgezonderd, nl. de landbouw, de visserij, het bankbedrijf, het verzekeringswezen en het vervoer. In tegenstelling tot de wet van 1937 is de vergunningseis in de daarvoor in aanmerking komende bedrijfstak niet meer verbonden aan de *vestiging* van een inrichting, maar aan de *uitoefening* van het bij het vestigingsbesluit aangewezen bedrijf.

Behouden is het stelsel, dat toepassing der wet per bedrijfstak geschiedt door een algemene maatregel van bestuur, Vestigingsbesluit genaamd, maar nieuw is ook, dat naast de Kamers van Koophandel ook bedrijfslichamen, in de eerste plaats bedrijfschappen, bij de uitvoering een belangrijke rol kunnen spelen. Nieuw is tenslotte, dat van afwijzende beslissingen van Kamers van Koophandel – en vanzelf ook van afwijzende beslissingen van bedrijfschappen krachtens deze wet, beroep is opengesteld op het College van Beroep voor het Bedrijfsleven. Dit geldt helaas niet voor de ministeriële ontheffing (art. 15), die in feite een ministeriële vestigingsvergunning is.

De *Wet economische mededinging*, die de wet van 1935 op het verbindend en onverbindend verklaren van ondernemersovereenkomsten vervangt, gaat ook veel verder dan haar voorgangster. Ze beperkt zich niet alleen tot het toezicht op en het eventueel optreden tegen overeenkomsten, en daarmee gelijkgestelde besluiten, ze schept ook bevoegdheden tot optreden tegen niet-bindende afspraken en tegen 'economische machtsposities' (feitelijke of rechtsverhouding in het bedrijfsleven, die een overwegende invloed van een of meer eigenaren van ondernemingen op een markt voor goederen of diensten in Nederland meebrengt).

Ze verleent de overheid voorts niet slechts repressieve bevoegdheid bij het bestrijden van ongezonde mededingingsverhoudingen; de z.g. generieke onverbindendverklaring opent de mogelijkheid bepaalde overwegend schadelijke bedingen en afspraken in het algemeen te verbieden (over het gebruik maken van deze bevoegdheid ten aanzien van minimum-prijsafspraken is door de Minister van Economische Zaken het advies van de Sociaal-Economische Raad gevraagd). Ook bij de behandeling van de Wet economische mededinging heeft in de Tweede Kamer de wens om beroep open te stellen van de ingevolge die wet te nemen beschikkingen een belangrijke rol gespeeld, zo zelfs, dat de inwerkingtreding gedurende enige jaren opgeschort moest blijven, omdat ze van de totstandkoming van de beroepsregeling afhankelijk was gemaakt. Na de wet van 16 juli 1958 Stbl. 412 is die inwerkingtreding tenslotte op 14 november 1958 geschied. Bij de regeling van het beroep is er naar gestreefd het onderscheid tussen individuele beschikkingen en algemeen bindende (uitvoerings)voorschriften zo goed mogelijk te handhaven. Daarom is geen beroep opengesteld

tegen de algemeenverbindendverklaring (artikel 6), tegen de bij algemene maatregel van bestuur gegeven bepalingen bedoeld in artikel 5 (aanwijzing van mededingingsregelingen, die hun kracht verliezen als ze niet binnen een bepaalde termijn worden aangemeld) en artikel 10 (generieke onverbindendverklaring). Wel is beroep opengesteld – naast de zuiver individuele beschikkingen inzake ontheffingen – van de beschikkingen tot onverbindendverklaring (artikel 19) en van de beschikkingen inzake economische machtsposities, waarbij aan daarbij betrokken natuurlijke of rechtspersonen bepaalde verplichtingen worden opgelegd voor hun gedrag op een markt van goederen of diensten (artikel 24). Het niet vaststellen van een beschikking – op een overeenkomstig de wet gedaan verzoek – geldt in deze gevallen tevens als een voor beroep vatbare beslissing (artikel 33 lid 2).

Gebiedsverruiming van bestaande wetgeving vindt men ook in de nieuwe *Ruilverkavelingswet van 1954*. Bij de uitvoering van de oorspronkelijk zo strikt mogelijk tot landbouwkundige voorzieningen beperkte wet van 1938 en vooral bij de ervaringen opgedaan bij de toepassing van de noodzakelijkerwijs veel ruimer opgezette Herverkavelingswet voor Walcheren, bleken de aanrakingen van de agrarische gebiedshervorming, die de ruilverkaveling is, met de vanuit de bevolkingscentra gegroeide ontwikkelingsplannen groter en talrijker dan was voorzien. Dat leidde tot bepalingen in de nieuwe wet, die een betere aansluiting mogelijk maken o.m. door verruiming van de bevoegdheid tot toewijzing van kavels aan openbare lichamen (artikel 13). De wens geen gelegenheid te laten voorbijgaan om de ruilverkaveling ook dienstbaar te maken aan de verbetering van de gemiddelde bedrijfsgrootte – en niet alleen aan de verbetering van de verkaveling – leidde tot verruiming van de mogelijkheid tot vergoeding in geld van de ingebrachte kavels (art. 12 jo. art. 115) en tot het gebruik van de aldus vrijgekomen grond voor 'overbedeling' van kleine bedrijven. De omvang van het verkavelingsgebied enerzijds, de groeiende aandacht voor natuur- en landschapsaankleding anderzijds maakten het gewenst dat bij de ruilverkaveling ook het landschapsplan werd betrokken (art. 34 lid 2 onder b). Dit alles maakt natuurlijk de kring van belanghebbenden ook buiten de deelgerechtigde eigenaren groter. Het verhoogt de betekenis van de mogelijkheden tot beroep van de beslissingen ter zake (b.v. betreffende de toewijzing van kavels aan openbare lichamen, art. 45; betreffende de ministeriële beslissing een verworpen ruilverkaveling toch te laten doorgaan, indien drie kwart van de wettelijk voorgeschreven meerderheid der deelgerechtigden was bereikt en 'het algemeen belang de totstandkoming van de ruilverkaveling dringend vordert', art. 44). Bij de nieuwe bepalingen die de rechtswaarborgen voor belanghebbenden pogen te vergroten, moet ook melding worden gemaakt van de voorschriften inzake pacht, (artt. 18-27) die een uiterst summiere bepaling uit de wet van 1938 vervingen (art. 19, ingrijpend gewijzigd bij een bezettingsregeling van 1941).

Ook de *Winkelsluitingswet 1951* bevat vergeleken bij haar voorgangster van 1930 aanvullingen en wijzigingen, die ten dele op een uitbreiding, ten dele op een verdere differentiatie van het door de oude wet bestreken terrein neerkomen. Bij de uitbreidingen denk ik aan de regeling van de 'koop-avond' (art. 3 lid 3) en van de verkoop-automaten (art. 16); bij de differentiatie aan de bevoegdheid tot invoering van een vacantieregeling (art. 5), de nieuwe regeling voor de markt- en straathandel (artt. 8 en 9) en de uitzonderingsmogelijkheden op het in artikel 2 voorgeschreven tijdstip van avondsluiting (art. 3 lid 2). Met deze voorbeelden lijkt deze vorm van uitbreiding der overheidstaak voldoende toegelicht.

3. *Toeneming van delegatie-bepalingen.* Van oudsher kreeg uitbreiding van de overheidstaak gestalte door de vervanging van nauwkeurig omschreven gedragsregels in de wet door de bevoegdheid van administratieve organen die regels vast te stellen. Tot dezelfde categorie valt te rekenen de uitbreiding van bestaande delegatie-voorschriften. Men denke vooral niet, dat het hier om een van de vele bedenkelijke verschijnselen der naoorlogse wetgeving gaat: elders beschreef ik op een speciaal terrein eenzelfde ontwikkeling tussen 1874 en 1912 bij de wetgeving tot bestrijding van plantenziekten. Niet ontkend kan echter worden, dat het verschijnsel van delegatie van wetgeving ook in recente wetgeving veelvuldig voorkomt. Zo is van de vervanging van de *Hinderwet* van 1875 gebruik gemaakt om de opsomming en omschrijving van de vergunningplichtige inrichtingen 'niet meer in de wet zelf op te nemen, doch aan een algemene maatregel van bestuur over te laten, zodat voor eventueel later nodig blijkende wijzigingen of aanvullingen geen wetswijziging nodig is.' (Mr. C. J. Nierstrasz, De Hinderwet van 1952, Alphen aan den Rijn, blz. 3). In de *Pachtwet* van 1937 werd de beoordeling van de pachtprijs aan de rechter opgedragen. De wet gaf hem daartoe een tweeledige maatstaf. De eerste was, dat 'de verplichtingen, voor den pachter uit de overeenkomst voortvloeiende, als buitensporig moeten worden beschouwd'. De tweede was, dat 'de pachtprijs zoodanig is vastgesteld, dat hij den pachter, ook bij bijzondere bekwaamheid en ijver, niet de mogelijkheid van een redelijk bestaan uit de opbrengst van het gepachte goed zoude laten, terwijl nochtans de pachter zulk een bestaan uit de opbrengst van het goed redelijkerwijze mag verwachten'. In de korte praktijk met deze bepaling bleek de rechter weinig geneigd tot ingrijpen. De wetenschap, dat hij, indien de verpachter niet bereid zou zijn tot wijziging, de overeenkomst nietig zou moeten verklaren en dat hij daarmee de pachter, die de wet beoogde te beschermen, van de wal in de sloot hielp, zal hem ook zeker niet hebben aangemoedigd (Houwing, Pachtwet met uitvoeringsvoorschriften, Deventer 1958, p. 111-112). Hoe dit zij, de nieuwe wet koos in navolging van het tijdens de bezetting uitgevaardigde Pachtbesluit 1941, inplaats van de repressieve rechterlijke toetsing de preventieve administratieve beoordeling (goedkeuring) van

pachtcontracten. Voor de beoordeling van de pachtprijs verwijst de wet naar bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen regels (art. 3). De wettelijke norm, waaraan die regels moeten beantwoorden is zeer ruim: 'bevordering van pachtprijzen, welke in een redelijke verhouding staan tot de bedrijfsuitkomsten bij een behoorlijke bedrijfsvoering, met dien verstande, dat bij het vaststellen van die regelen de redelijke belangen van de verpachter mede in acht worden genomen' (art. 3 lid 3). Eenzelfde ruime delegatie bevat de wet, die beheersing van de koopprijs van landbouwgrond beoogde te verwezenlijken, de *Wet op de vervreemding van landbouwgronden.* Artikel 6 van die wet draagt de vaststelling van algemene regelen ten aanzien van de hoogst toelaatbare tegenprestatie op aan de algemene maatregel van bestuur. De enige maatstaf voor die algemene regelen is te vinden in het wetsvoorschrift, dat bij de vaststelling van de hoogst toelaatbare prijs 'wordt uitgegaan van de nettopachtwaarde'. Anders dan bij de Pachtwet – wier artikel 4 de Grondkamers bevoegd verklaart tot het geven van 'nadere regelen' over de pachtprijs – bevat de Wet op de vervreemding van landbouwgronden een verplichting voor de Grondkamers om jaarlijks, ieder voor haar gebied, 'normen' omtrent de tegenprestatie vast te stellen onder goedkeuring van de Minister van Landbouw.

In het verband van deze voorbeelden kan ik niet nalaten melding te maken van het *ontwerp-Prijzenwet* (Kamerstukken 1958-1959, no. 5349), dat ter vervanging van de voor het geval 'van oorlog, oorlogsgevaar of andere buitengewone omstandigheden' gegeven Prijsopdrijvings- en hamsterwet 1939 en ter vervanging van nog geldend bezettingsrecht (Prijsaanduidingsbesluit 1941 en Prijsvormingsbesluit 1941) was ingediend. Artikel 2 van dat ontwerp bevat een ruime regelingsbevoegdheid toegekend aan de Minister van Economische Zaken en de Minister, die het mede aangaat. Zij kunnen, 'indien goederen of diensten worden aangeboden tegen zo hoge prijzen, dat het vragen daarvan naar hun oordeel in strijd is met het algemeen belang, of indien zij van oordeel zijn, dat dit dreigt te geschieden' een verbod uitvaardigen die goederen aan te bieden, te verkopen en te verhuren of die diensten aan te bieden en te verrichten tegen hogere dan door hen aan te geven prijzen. Hebben zij dat gedaan, dan kunnen zij ook m.b.t. die goederen of diensten voorschriften geven voor het voeren van een administratie, waaruit de vorming blijkt van de prijzen, waartegen zij worden aangeboden. Ook door schrijvers, die wel willen aanvaarden, dat 'een Prijzenwet noodzakelijk is en dat de Regering daarin een grote vrijheid van handelen dient te krijgen', is kritiek uitgeoefend op de ruime omschrijving der bevoegdheid en op het ontbreken van waarborgen bij de hantering ervan. Bij dit laatste wordt dan gedacht enerzijds aan een 'overleg- of adviesprocedure vóórdat de prijsvoorschriften tot stand komen', anderzijds aan de invoering van een beroepsmogelijkheid 'bij weigering, wijziging of intrekking van een ontheffing'. (Mr. J. C. Somer, Een ontwerp-Prijzenwet, N.J.B.

10 okt. 1959, blz. 762, 764 en 767). De overleg- en adviesprocedure vindt men – in een materie overigens, die zich daar aanmerkelijk beter toe leent dan die van het ontwerp-Prijzenwet – breed uitgewerkt in de *Bedrijfsvergunningenwet 1954*, Stbl. 1954 no. 339. Als de uitoefening van een industrieel bedrijf afhankelijk moet worden gemaakt van een ministeriële vergunning, geschiedt dat bij een algemene maatregel van bestuur, bedrijfsvergunningenbesluit genaamd. De wet staat een bedrijfsvergunningenbesluit slechts toe op één van drie bepaalde motieven: a. een bestaande of dreigende overcapaciteit, die het verbod van bedrijfsuitoefening in het algemeen belang doet zijn; b. de wens, bij het industrialisatiebeleid, tot het vestigen of uitbreiden van bepaalde ondernemingen, waardoor het verbod van bedrijfsuitoefening in het algemeen belang is; c. volkenrechtelijke verplichtingen met betrekking tot de coördinatie van investeringen. De door deze formulering reeds beperkte vrijheid van de Kroon wordt verder gelimiteerd door de bepaling, dat een bedrijfsvergunningenbesluit wegens overcapaciteit niet wordt vastgesteld dan op een verzoek uit het desbetreffende deel van het bedrijfsleven (een bedrijfschap, of als dat er niet is, een productschap of een hoofdbedrijfschap, een vereniging van ondernemers of werknemers dan wel een of meer der betrokken ondernemers). Vervolgens moet over het verzoek de Sociaal Economische Raad of een Commissie ex artikel 43 van de Wet op de bedrijfsorganisatie worden gehoord. De Raad of de commissie hoort in openbare zitting de verzoekers en de belanghebbenden, die hun mening hebben geuit over het verzoek. Deze advies-procedure t.w. het horen van de S.E.R. of een commissie ex art. 43 Wet B.O. is ook vereist voor het tot standbrengen van een bedrijfsvergunningenbesluit uit hoofde van het industrialisatiebeleid of ter uitvoering van volkenrechtelijke verplichtingen. Voor de bedrijfsvergunningenbesluiten die niet door internationale verplichtingen worden vereist, is bovendien nog een tijdsduur bepaald, gedurende welke zij ten hoogste mogen gelden. Bij overcapaciteit is dat twee jaar, met een mogelijkheid van verlenging bij algemene maatregel van bestuur voor eenmaal en voor ten hoogste twee jaar. Bij industrialisatiebelangen is de termijn ten hoogste vijf jaar. Bij onderwerpen van overheidszorg, die zich daartoe lenen, kunnen procedurele waarborgen de reikwijdte van de in de wet neergelegde delegatie aanzienlijk beperken. De waarborg van het beroep biedt alleen uitkomst bij individuele beschikkingen; zo is althans de praktijk. Deze waarborg komt daarom beter tot zijn recht naarmate de wet aan de executieve meer gelegenheid biedt om in individuele gevallen af te wijken van de ingevolge de delegatie vastgestelde algemene regeling.

4. *Instelling van nieuwe organen.* Bij deze rubriek van regelingen is niet gedacht aan de zeer vele commissies en organen van advies en overleg, die – in het bijzonder bij technische of vergaand gespecialiseerde onderwerpen – door de wetgever werden bedoeld als een waarborg voor

de goede uitoefening van aan de centrale overheid toegekende bevoegdheden. De maatschappelijke ontwikkeling heeft de toeneming van deze colleges sterk in de hand gewerkt, omdat de overheid, waar zij meende haar taak tot bepaalde gebieden van het economisch, het maatschappelijk of het culturele leven te moeten uitstrekken, veelal contact kon zoeken met min of meer representatieve verenigingen of andere organisaties van de in die gebieden geïnteresseerden. Maar het proces speelt ook in omgekeerde volgorde: het bestaan van overheidsbevoegdheden op een bepaald terrein stimuleert de organisatie van de op dat terrein bestaande particuliere belangen, die langs die weg tot invloed op het beleid kunnen geraken. Onafhankelijk van deze stimulantia doet de specialisering van de overheidszorg de behoefte ontstaan tot herstel van de samenhang, de coördinatie in het beleid en ook die behoefte doet commissies en colleges uit de grond rijzen (als voorbeelden: de Centrale Cultuurtechnische Commissie, art. 3 Ruilverkavelingswet 1954; de Vaste Commissie voor het Nationale Plan, art. 1 lid 2 Wet van 28 september 1950 Stbl. K. 415). Dat deze instellingen, behalve waarborgen tegen lichtvaardig gebruik van overheidsmacht, soms ook belemmeringen kunnen vormen in omstandigheden, waarin besluitvaardigheid noodzakelijk is, wordt in de kringen der administratie helaas beter beseft dan daarbuiten. De honende woorden van Churchill, die K.C. Wheare citeert aan het slot van zijn boek Governement by Committee, Oxford 1955 (t.a.p. blz. 252) over de geringe doelmatigheid van het commissiewerk, bestemd voor 'those broad happy uplands where everything is settled for the greatest good of the greatest number by the common sense of most after the consultation of all', verdienen ook in rustiger dagen nog wel enige aandacht.

Eerder dan aan de colleges van artikel 87 Grondwet is bij de instelling van nieuwe organen gedacht aan de lichamen van de artikelen 159 en 162 Grondwet. De vragen of, in welke mate en op welke wijze deze lichamen moeten worden in het leven geroepen zijn veelal in verband gebracht met fundamentele beginselen omtrent de verhouding van overheid en samenleving. Met name in de gedachtenwisseling over de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie heeft deze beginselstrijd een grote rol gespeeld. Wanneer ik hier aandacht vraag voor de invloed, die de aard van de te behartigen belangen op de instelling van nieuwe lichamen heeft gehad en nog heeft, dan beoog ik geenszins die gedachtenwisseling over de beginselen te hernieuwen. Het onderscheid dat ik hierbij zou willen maken, is veel meer van formele aard. De instelling van nieuwe organen is in de eerste plaats aan de orde, wanneer voor een bepaald samenhangend complex van belangen publiekrechtelijke verzorging nodig blijkt en die verzorging totdusver niet of alleen door de centrale overheid placht te geschieden. Bij de uitwerking van de mogelijkheden, bij de Wet op de Bedrijfsorganisatie geopend, heeft dit verschijnsel op de voorgrond gestaan. De samenhang in het complex van belangen is dan maatstaf voor de samenstelling en

de organisatie van het nieuwe lichaam en voor de grenzen van zijn personengebied. Vraagstukken als het representatief zijn van een bepaalde organisatie – vgl. de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven inzake het beroep van de Contactgroep van werkgevers in de Metaalnijverheid tegen de S.E.R., opgenomen in S.E.W. 1956 blz. 309 e.v. (noot A.M.) – of als het behoren van een bepaalde groep ondernemingen tot het personengebied van het nieuwe lichaam – vgl. de uitspraak van het College inzake het Instellingsbesluit van het Landbouwschap en de aan de overige daarin genoemde ondernemingen verwante functie van de (zaad)selectiebedrijven, opgenomen in S.E.W. 1957 blz. 53 en de beschouwing over die uitspraak van V.v.T. in S.E.W. 1957 blz. 302 e.v. – komen hier naar voren. Dat voor een complex van belangen publiekrechtelijke verzorging nodig blijkt, is van beslissende betekenis voor de taakomschrijving van het nieuwe lichaam en de daaraan toe te kennen bevoegdheden. De reeds bestaande publiekrechtelijke verzorging door of vanwege de centrale overheid is daarbij in meer dan één opzicht van belang. In de eerste plaats als begin van bewijs, dàt publiekrechtelijke verzorging nodig is en de instelling van een nieuw lichaam derhalve op zijn plaats is. In de tweede plaats als een aanwijzing welke bevoegdheden aan het lichaam moeten worden verleend; op de regelende bevoegdheden van de huidige productschappen hebben de aan de instellingswetten voorafgaande bevoegdheden van de landbouwcrisis- en voedselvoorzieningsorganisaties grote invloed gehad. In de derde plaats als een aanwijzing welke bevoegdheden niet moeten worden verleend; zo brengt de overheidstaak ten aanzien van het landbouwonderwijs mee, dat – in tegenstelling tot andere bedrijfschappen voor ambachtsondernemingen – het Landbouwschap geen regelende bevoegdheid heeft met betrekking tot de vakopleiding. In de vierde plaats is de bestaande publiekrechtelijke verzorging van belang voor de vraag of daarnaast een zelfstandig terrein van regeling voor het nieuwe lichaam moet worden ingeruimd; de aan het Landbouwschap toegekende bevoegdheid tot het treffen van regelen ter bevordering van de gezondheidstoestand van gewassen staat naast de bestrijding van plantenziekten door de centrale overheid op de voet van de Plantenziektenwet van 1951. Toen het onderwerp 'de bevordering van... de zuiverheid en de kwaliteit van gewassen en landbouwproducten' vatbaar werd geacht voor zelfstandige regeling door het Landbouwschap, moest de S.E.R. nog advies uitbrengen over de eventuele nieuwe wettelijke grondslagen van de kwaliteitsregeling. Dat advies werd op 10 april 1954 vastgesteld (Publicaties S.E.R. 1954 no. 4) en bevatte de slotsom, dat de centrale overheid bevoegd moest blijven zo nodig op het terrein van de kwaliteitsregeling van landbouwproducten op te treden. 'Daartoe kan worden volstaan met een zeer algemeen gestelde machtigingswet, welke voor de centrale overheid de mogelijkheid opent voor producten op het gebied van de landbouw bij algemene maatregel van bestuur kwa-

liteitsregelingen te treffen. De uitoefening van deze wettelijke bevoegdheid, met name wat betreft de vraag, voor welke producten een algemene maatregel van bestuur tot stand zal worden gebracht en in hoeverre de uitvoering van de kwaliteitsregeling in handen van het bedrijfsleven zal worden gelegd, dient naar de mening van de Commissie in overeenstemming met een naar het oordeel van de Minister voldoende meerderheid van het georganiseerde bedrijfsleven te geschieden. Voor zover deze overeenstemming niet wordt bereikt en de Minister niettemin van mening blijft, dat voor een bepaald product een regeling noodzakelijk is, zal deze dus bij een wet tot stand moeten worden gebracht.' (Advies, blz. 18). De minderheid van de commissie ging minder ver; ze wilde slechts overleg met het georganiseerde bedrijfsleven vóór het totstandkomen van de algemene maatregel van bestuur; deze laatste zou bovendien eerst na verloop van een bepaalde periode van kracht worden, zodat het bedrijfsleven in staat zou zijn van eventuele bezwaren nog te doen blijken (Id. blz. 19). De bevoegdheid van het Landbouwschap terzake was de Commissie van de S.E.R. uiteraard niet ontgaan. Zij stond daar positief tegenover. 'Het is juist met het oog op dergelijke taken, dat de Wet op de Bedrijfsorganisatie voorziet in het in het leven roepen van publiekrechtelijke bedrijfslichamen'. Als voor de export, waarbij andere dan producentenbelangen betrokken zijn, zulk een regeling gewenst is, dan zal 'een samenwerkingslichaam van het Landbouwschap en het desbetreffende bedrijfschap voor de handel bevoegd kunnen zijn een kwaliteitsregeling ... te treffen.' (blz. 16). Men schrikt niet terug voor een lichaam meer of minder. Bestaande publiekrechtelijke verzorging is in de vijfde plaats van belang voor de beantwoording van de vraag welke taken in medebewind door de nieuwe lichamen kunnen worden vervuld. *De Landbouwwet* geeft daarvan vele voorbeelden. Andere mogelijkheden op dit stuk besprak mr. W. J. van Eykern in S.E.W. 1957, p. 293 e.v. Bij het ontbreken van directe publiekrechtelijke verzorging blijkt van betekenis voor de te verlenen bevoegdheden de vraag in hoever privaatrechtelijke organisaties zich met de verzorging van die belangen reeds bezig hielden. Hiermee verband hielden de moeilijkheden over de z.g. Schildersclausule, waardoor de inwerkingtreding van een aan het bedrijfschap verleende verordenende bevoegdheid afhankelijk werd gemaakt van een verklaring van het bestuur, die alleen zou worden afgelegd, als de op sociaal terrein werkzame organisaties, die bestuursleden benoemen, daarom hadden verzocht (Art. 3 lid 2 van het oorspronkelijke ontwerp-instellingsbesluit Bedrijfschap Schildersbedrijf, opgenomen in de Toelichting op het (andersluidende) Instellingsbesluit van 28 juni 1954, Stbl. 1954 no. 321). Welke vraagstukken van samenstelling, organisatie, bevoegdheden, verhouding tot bestaande regelingen of bevoegdheden aan de orde komen bij de instelling van nieuwe organen voor een samenhangend complex van belangen, dat tevoren niet of alleen bij de centrale overheid publiekrechtelijke

verzorging vond, is hierboven summier aangeduid. Over het gebruik der verleende verordenende bevoegdheden is daarmee nog niet veel gezegd. Zowel het administratieve toezicht (goedkeuring of vernietiging) als het rechterlijke toezicht (toetsing der verordening voorzover die de rechter niet bij de wet is ontzegd) kunnen komen te staan voor de vraag of de grenzen der verordenende bevoegdheid zijn overschreden. Ten aanzien van enkele verordeningen op de bedrijfsuitoefening, die sprekend op vestigingsregelingen gelijken, zou deze vraag wel eens praktische betekenis kunnen krijgen, ondanks de reeds aan die verordeningen verleende administratieve goedkeuring. Men zie hiervoor het artikel van mr. J. C. Somer, Publiekrechtelijke bedrijfslichamen op verboden vestigingsterrein; S.E.W. 1960, blz. 10 e.v.

In een reeks andere vraagstukken komt men terecht wanneer de instelling van nieuwe lichamen aan de orde komt als gevolg van het verschijnsel, dat bepaalde totdusver in een algemeen publiekrechtelijk verband verzorgde belangen, dat verband ontgroeien en voor hun doeltreffende verzorging dus een nieuwe organisatievorm nodig hebben. Die organisatievorm kan, maar behoeft niet steeds een publiekrechtelijke te zijn. De Limburgse Maatschappij voor Gasdistributie (Limagas) N.V. waarvan alleen in Limburg gelegen gemeenten, de Staatsmijnen en de Provincie Limburg aandeelhouders kunnen zijn, heeft als doel: 'het kopen en verkopen van gas, het aanleggen van de daartoe nodige werken en verder het verrichten van alle handelingen en werkzaamheden, welke uit de aard der zaak tot het bedrijf van gaslevering behoren, dit kunnen bevorderen of daarmee in de ruimste zin verband houden.' De N.V. heeft geen productiebedrijf, maar koopt gas in van de Staatsmijnen. Dit is het enige punt, waarin de taak der N.V. verschilt van de taak van het Gasbedrijf Zaanstreek-Waterland, een rechtspersoonlijkheid bezittend lichaam als bedoeld in artikel 2 der Wet gemeenschappelijke regelingen, in het leven geroepen door een gemeenschappelijke regeling van 14 gemeenten uit het in de naam aangegeven gebied. Dit lichaam heeft blijkens artikel 2 van de voor hem geldende 'grondregelen' (sub IV van de gemeenschappelijke regeling) tot taak 'de stichting, de instandhouding, het beheer en de exploitatie van een gemeenschappelijk bedrijf tot het kopen, produceren en distribueren van gas in de ruimste zin des woords'. Ook voor de, de gemeentelijke sfeer ontgroeiende belangen van water- en electriciteitsvoorziening wordt zowel de privaatrechtelijke als de publiekrechtelijke organisatievorm gekozen. (Het gebruik maken van burgerrechtelijke vormen bij de behartiging van openbare belangen preadviezen door dr B. de Goede en dr M. Troostwijk, Geschr. van de Ver. voor Administratief Recht XXXIV). Bij de publiekrechtelijke vorm valt niet alleen aan de lichamen van de Wet gemeenschappelijke regelingen te denken, (vgl. preadviezen van Kessen en Thomassen in Bestuurswetenschappen 1954, blz. 382 e.v. en 405 e.v.), maar ook bij de daarvoor in aanmerking komende belangencomplexen, aan de

waterschappen (Wegschap Walcheren, Zuiveringschappen; stroomgebied van de Dommel (Noord-Brabant) en de Geleen- en Molenbeek (Limburg), zie de gedachtenwisseling tussen mr. G. J. C. Schiltluis en mr. Th. A J. Vosters in Bestuurswetenschappen 1953, blz. 261 e.v. en 1954, blz. 92 e.v. Dat het verschijnsel van de aan de gemeentelijke sfeer ontgroeiende belangen niet tot Nederland beperkt is, bewezen de preadviezen van Dembour en Mahieu, uitgebracht voor de Administratieve Dag van het Belgische en het Nederlandse Instituut van Bestuurswetenschappen op 22 oktober 1954 (Bestuurswetenschappen November 1954, blz. 324-382). Dat het ontgroeiingsproces niet alleen bij kleinere gemeenten optreedt, wordt geïllustreerd door de door de Staten New York en New Yersey opgerichte Port of New York Authority (Great Cities of the World, edited by W. A. Robson, London 1954, blz. 440). Mededelingen over vergelijkbare buitenlandse instellingen geeft het preadvies van mr. H. A. M. T. Kolfschoten voor de N. J. V. 1959 blz. 89 e.v.

In de derde plaats komt de instelling van nieuwe lichamen aan de orde als gevolg van het in elkaar groeien van vroeger gescheiden belangencomplexen, die dan ook totdusver een afzonderlijke publiekrechtelijke verzorging vonden. Hier valt te denken aan de bestuursvoorzieningen voor het IJ-mondgebied, aan het openbaar lichaam voor het gebied van de Nieuwe Waterweg, aan de stedelijke agglomeraties, zoals Den Haag en de randgemeenten (Vgl. het preadvies van mr. S. O. van Poelje voor de N. J. V. 1959, blz. 39 e.v.). Dat het ook hier niet een specifiek Nederlands verschijnsel is, getuigt de Franse Ordonnance no. 59-30 van 5 januari 1959 'tendant à instituer des districts urbains dans les grandes agglomérations' (J.O. 6 janvier 1959 no.59-11). Het 'district urbain' is een openbaar lichaam 'groupant les communes d'une même agglomération'. Het wordt ingesteld op verzoek van twee derde van de gemeenteraden, vertegenwoordigend meer dan de helft van de totale bevolking of de helft van de gemeenteraden, die twee derde van de totale bevolking vertegenwoordigen. Het wordt ingesteld bij besluit van de prefect of – wanneer de gemeenten in meer dan één departement liggen – van de minister van binnenlandse zaken. Het district kan ook van overheidswege bij een decreet. waarop de Raad van State gehoord is, worden ingesteld. De taak wordt bij het instellingsbesluit omschreven; ze omvat in elk geval de uitoefening van rechtswege en in de plaats van de gemeenten van het beheer over de 'services de logement' en over de 'centres de secours contre l'incendie'. Het district wordt bestuurd door een raad en een bureau. De raad bestaat uit afgevaardigden van de gemeenten. Hij kiest zijn president en de vicepresidenten, die tezamen het bureau vormen. Nauwelijks een maand na deze algemene regeling, werd een speciale voorziening vastgesteld voor het 'district de la région de Paris', 'associant les départements et les communes de cette région.' (J. O. februari 1959, no. 59-60, blz. 35; Ordonnance no. 59-272 du 4 février 1959 relative à l'organisa-

tion de la région de Paris) Het bestuur wordt uitgeoefend door een raad, bestaande uit afgevaardigden van de departementen en gemeenten. De samenstelling en de wijze van verkiezing van de vertegenwoordigers van de departementen en gemeenten worden bij décret en conseil d'Etat geregeld. De taak van het district is tweeledig: ten eerste de studie van door de prefect van de Seine voorgelegde vraagstukken 'qui ressortissent soit à l'aménagement et à l'équipement de tout ou partie de la région, soit à l'organisation de certains services publics des collectivités participantes et de leurs établissements; ten tweede de uitvoering van de plannen en het beheer over de diensten waarop de studies betrekking hadden, na instemming van de betrokken gemeenschappen. De hoofdinhoud van deze regelingen doet zien, dat de vraagstukken hier – en evenzo bij de vorige groep van lichamen voor speciale belangen – vooral de verhouding tot de deelnemende lichamen raken: de beperking van hun zelfstandigheid, hun gebondenheid aan besluiten, hun invloed in het bestuur. In dat opzicht bieden de hierboven vermelde Franse regelingen van januari en februari 1959 aanzienlijk minder houvast dan bijvoorbeeld het ontwerp van wet, gevoegd bij het Rapport van de Commissie Nieuwe Waterweg van 12 februari 1960. Dat ontwerp van 70 artikelen bevat tenminste vrij nauwkeurige bepalingen omtrent de bevoegdheden van het openbaar lichaam terzake van de vaststelling van een streekplan (artt. 19-29) en terzake van het geven van 'richtlijnen' aan het bestuur van een gemeente betreffende een zevental in artikel 30 opgesomde onderwerpen. Uitbreiding daarvan kan alleen geschieden als de raden van tenminste twee derden der gemeenten daartegen geen bezwaar hebben (art. 31, tweede lid). De 'richtlijnen' zijn niet bindend voor de gemeentebesturen, maar kunnen worden gevolgd door 'aanwijzingen' ter verwezenlijking van een richtlijn (art. 33). Deze zijn wel bindend (art. 35) maar behoeven dan ook de goedkeuring van Gedeputeerde Staten. Tegen het door G.S. genomen besluit staat zowel voor het openbaar lichaam als voor de gemeenten beroep op de Kroon open (art. 34 lid 5). Dit groter houvast strekt zich ook uit tot de samenstelling en inrichting van het openbaar lichaam. Deze wordt niet als in de Franse regelingen vrijwel geheel aan uitvoeringsvoorschriften overgelaten, maar in de artikelen 4-18 veel gedetailleerder geregeld. Een algemeen bestuur van 81 leden, waarvan 54 rechtstreeks gekozen door de kiesgerechtigden in de gemeenten en 27 door en uit de raden van de gemeenten (Rotterdam 4, de overige gemeenten elk 1); een dagelijks bestuur van een door de Kroon benoemde voorzitter en zes andere leden, gekozen door en uit het algemeen bestuur, drie met hun werkelijke woonplaats in Rotterdam, drie in de andere gemeenten.

Tot de nieuwe openbare lichamen, die – met of zonder uitbreiding van de overheidstaak – de hantering van de traditionele vormen en begrippen van het bestuursrecht beïnvloeden, moeten zonder twijfel ook de Europese Gemeenschappen voor Kolen en Staal en voor Atoom

energie en de Europese Economische Gemeenschap worden gerekend. Niet alleen omdat daar op verschillend terrein verwante vraagstukken zich voordoen – men vergelijke H.R. 6 nov. 1953, S.E.W. 1953 blz. 655 en de daarin besproken vraag van 'delegatie' van bestuursbevoegdheid door een bedrijfschap (oude stijl) aan een privaatrechtelijke vereniging met de in het arrest Meroni no. 9/56 van 13 juni 1958 door het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen aan deze vraag gewijde overwegingen (Jurisprudentie IV, blz. 37-49 en de Conclusie van de Advocaat Generaal Roemer blz. 109-110 en blz. 117-119) – maar ook omdat het binnen die Gemeenschappen ook voor ons geldende administratieve recht ons voortdurend tot een vergelijkend onderzoek dwingt van bestuursrechtelijke vormen en begrippen in andere tot de Gemeenschappen behorende landen.

5. *Uitbreiding van het stelsel van subsidies en daaraan verbonden voorwaarden.* De langs deze weg verworven zeggenschap van de overheid – en niet alleen de centrale overheid! – in velerlei activiteiten is misschien uit een oogpunt van 'freies Ermessen' nog het meest ongerepte terrein. (Vgl. de preadviezen over Bestuur door middel van subsidiëring, uitgebracht voor de „Administratieve Dag" 9 mei 1953 door dr. F. Hartog e.a. Bestuurswetenschappen 1953, blz. 277-318). Het budgetrecht van de Staten Generaal kan onmogelijk als een voortdurend effectief controle-middel worden aangemerkt. Voor een onderzoek naar de vraag welke subsidies terecht zijn toegekend en geweigerd en of de bedragen naar vaste regels van billijkheid en behoefte zijn vastgesteld, ontbreekt bij de begrotingsbehandeling tijd en gelegenheid. De repressieve controle van de Algemene Rekenkamer strekt zich uit over de besteding van de toegestane subsidies, maar niet over de aanspraken op subsidie of op subsidieverhoging. Wettelijke voorschriften inzake subsidieverlening bestaan op belangrijke terreinen van overheidszorg als onderwijs en justitie (kinderbescherming en reclassering). Maar zelfs daar zijn aanspraken niet gemakkelijk te construeren. Waarborgen van evenwichtige machtsuitoefening zijn daarom op het terrein van subsidiebeleid moeilijk te verkrijgen. In het voorwoord bij een studie, die Jean Boulouis, (Essai sur la Politique des subventions administratives, Cahiers de la Fondation Nationale des Sciences Politiques Paris 1951) wijdde aan de 'subvention administrative', schreef Louis Rolland een aantal jaren geleden reeds: 'par la force des choses, en effet, la subvention postule un certain contrôle de l'organe qui l'accorde sur celui qui en bénéficie'. En niet zonder bitterheid in de ogen van de talloze publiekrechtelijke en privaatrechtelijke gemeenschappen, die niet meer buiten subsidie uit de centrale kas kunnen, herinnert de schrijver van het boek zelf aan een uitspraak van De Tocqueville: 'Il n'y a qu'une seule façon de conserver intact avec certitude son caractère: c'est de n'avoir jamais besoin d'argent.'

III. VRAGEN OVER ONTOEREIKENDE VORMEN EN BEGRIPPEN

1. *De beschikking en het beroep.* De aanduiding van de verschillende wijzen waarop de uitbreiding van de overheidstaak tot stand komt, doet zien dat er in de eerste plaats een toeneming op grote schaal is bij hogere en lagere overheden van het aantal en de verscheidenheid van beschikkingen. Daartoe draagt de techniek van de nieuwe wetgeving bij, die bestaat in het algemeen verbod van handelingen, waarop overheidstoezicht nodig wordt geacht, gekoppeld aan de mogelijkheid van ontheffing of vergunning. Voor het verlenen of weigeren daarvan wordt grote vrijheid gelaten, zoals de ruime formules van de Destructiewet en de Grondwaterwet Waterleidingbedrijven illustreren. Men heeft wel gedacht, dat deze techniek een uitvloeisel van legislatieve gemakzucht was; misschien is dat verwijt voor enkele gevallen terecht. Maar waarschijnlijker is, dat de overheid, als zij bepaalde belangen positief moet verzorgen, onder wisselende omstandigheden de te nemen beslissingen moet kunnen variëren. Het enige wat de wet dan bereiken kan, is, dat de te behartigen belangen en uitsluitend die belangen tot norm worden gesteld, waaraan de beslissingen kunnen worden getoetst. Het hangt dan van de aard der belangen af hoeveel beleidsmarge aan de beschikkende overheid gelaten moet worden. Die marge bleek bijvoorbeeld bij de Bedrijfsvergunningenwet kleiner dan bij de Wet Economische mededinging of de ontwerp Prijzenwet. Hoe ruimer evenwel deze marge, hoe duidelijker de opgave van het bestuursrecht een evenwichtige machtsuitoefening te bevorderen, op de voorgrond treedt. Vandaar, dat geleidelijk aan de tegenstand tegen een algemene regeling van het administratief beroep tegen beschikkingen geringer is geworden en dat op het gebied van de economische wetgeving reeds enige jaren een administratieve rechtspraak functioneert, die het terrein harer werkzaamheden ziet uitbreiden. Intussen kent zowel de voorgestelde regeling van het administratief beroep, als de reeds bestaande economische administratieve rechtspraak alleen het beperkte beroep, het beroep, dat slechts op bepaalde gronden kan worden ingesteld. Laat dat voldoende mogelijkheden om het doel, dat het bestuursrecht zich stellen moet, te verwezenlijken? Er is indertijd bij de administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie strijd gevoerd over de wenselijkheid van de 'vierde beroepsgrond': strijd met een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Een minderheid in de Commissie-Van der Grinten wilde deze beroepsgrond niet, omdat de rechter daarin een uitnodiging tot beoordeling van het beleid zou kunnen lezen. Bij de behandeling in de Tweede Kamer bleek ook de toenmalige regering behoefte te hebben aan een redactie, die nog iets duidelijker zou maken, dat het hier om beginselen met een zekere rechtswaarde ging. Vandaar de tenslotte gevonden formulering: strijd met enig in het algemeen rechtsbewustzijn levend beginsel van behoorlijk bestuur. Vergeleken bij de ruime toetsingsbevoegdheid van het aan deze admi-

nistratieve rechtspraak voorafgaande Scheidsgerecht voor de Voedselvoorziening, leek reeds het voorstel van de Commissie Van der Grinten een teruggang. Sindsdien is het College van Beroep voor het Bedrijfsleven op 1 juli 1955 zijn werk begonnen. Uit de rechtspraak en de daaraan gewijde beschouwing van mr. A. Mulder in S.E.W. 1958, blz. 125-163 alsmede uit zijn samenvatting der uitspraken in S.E.W. 1959, blz. 409-430 valt als voorlopige indruk op te maken, dat de beroepsgronden het College in staat stellen onwettige beslissingen, kennelijk onredelijke beslissingen en beslissingen, die indruisen tegen de zorgvuldigheid, tegen het beginsel, dat personen, die in gelijke omstandigheden verkeren, op gelijke voet moeten worden behandeld, tegen het beginsel van de rechtszekerheid en tegen het beginsel, dat een besluit moet kunnen worden gedragen door zijn motivering, ongedaan te maken. De uitzonderlijke bevoegdheid van artikel 74 om een uitspraak geheel of gedeeltelijk zonder gevolg te laten, indien deze naar het oordeel van de Kroon in haar gevolgen in strijd zou komen met het algemeen belang, is totdusver nimmer toegepast.

Voor een juiste beoordeling van het verband tussen deze, vrijwel onafhankelijke, administratieve rechtspraak en het administratief beroep op de Kroon, dat het ontwerp-Beroep administratieve beschikkingen wil invoeren, is het, dacht ik, niet voldoende om zoals Van Wijnbergen doet in zijn beschouwing over laatstgenoemd wetsontwerp in S.E.W. 1959 blz. 299-308, uit een passage in de memorie van toelichting – om 'daar waar de materie zich bezwaarlijk leent voor doeltreffende controle door een onafhankelijke rechter' de rechtsbescherming binnen de administratie te zoeken – af te leiden, dat de regering een 'ongewoon krasse desavouering' geeft van de wetgever van 1954 en 1956, die tegen besluiten of handelingen van bedrijfslichamen beroep openstelde bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven en die in de wet Economische mededinging (art. 28) bepaalde, dat van beslissingen van de Minister beroep op een rechtelijk college zal worden opengesteld. Om volledig te zijn had Van Wijnbergen het desaveu dan ook moeten uitstrekken tot de wetgever van... 1958, die aan artikel 28 Wet Economische mededinging uitvoering gaf door de openstelling van beroep tegen bepaalde beslissingen van de minister bij hetzelfde College van Beroep. En hetzelfde geldt voor de wetgever van de Landbouwwet, die ook het College aanwees om in beroep te oordelen over bepaalde, krachtens die wet door de minister genomen besluiten. De zaak is, dat er geen sprake was van een koersverandering. Bij de voorbereiding van het rapport van de Commissie Van der Grinten over de Administratieve rechtspraak Bedrijfsorganisatie was het ontwerp van de Commissie-de Monchy, dat voor het ontwerp B.A.B. de grondslag legde, al in grote lijnen bekend. Dat het een beroep op de Kroon zou worden en dat het aan bepaalde beroepsgronden zou worden gebonden, heeft de Commissie Van der Grinten ertoe gebracht bij de opstelling van haar ontwerp nauwkeurig aan te sluiten bij het

resultaat van de Commissie-de Monchy. Dat het in het ene geval om een beroep op de Kroon en in het andere geval om een beroep op de administratieve rechter ging, maakte voor die aansluiting niet zo heel veel verschil: men zag aan de ene kant de contraire beslissing – juist bij de beperkte beroepsgronden – als hoge uitzondering (bijna zo hoog als de toepassing van artikel 74 uit het eigen ontwerp der Commissie) en hield anderzijds rekening met het feit, dat in de sector der bedrijfsorganisatie een administratieve rechter – het Scheidsgerecht voor de Voedselvoorziening – reeds functioneerde.

De uitbreiding van de bevoegdheid van het College ter zake van de beslissingen van andere administratieve organen dan die der bedrijfsorganisatie steunt dan voorts niet op de algemene omschrijving van zijn taak in de Wet Administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie, maar op afzonderlijke wetten. Hoezeer deze uitbreiding moet worden toegejuicht en hoezeer het moet worden betreurd, dat ze ten aanzien van de ministeriële ontheffingen ingevolge de Vestigingswet bedrijven 1954 en de beslissingen over bedrijfsvergunningen ingevolge de Bedrijfsvergunningenwet achterwege is gebleven, toch is de daarbij gevolgde methode niet ongelijk aan hetgeen met de administratieve rechtspraak geschiedde sinds de algemene voorstellen van 1931 en vroeger in de archieven bleven: een stuksgewijze behandeling van het vraagstuk van de rechtsbescherming, een benadering per onderwerp en waar wenselijk een voorziening in elk afzonderlijk wetsontwerp. Het ontwerp-B.A.B. van de Commissie-de Monchy nam de opgeborgen handschoen inzover weer op, dat het een algemene voorziening nastreefde en het regeringsontwerp is de Commissie daarin – hoezeer op nog bescheidener voet – gevolgd. Maar omdat de oorspronkelijke gedachte van de Commissie-de Monchy om de z.g. beschikkingen te onttrekken aan het oordeel van de burgerlijke rechter en deze alleen bevoegdheid te laten ten aanzien van andere gedragingen (overheidsdaden), terwijl voor de beschikkingen alleen het beroep op de Kroon zou openstaan, niet kon worden overgenomen, kreeg het regeringsontwerp-B.A.B. veel meer een aanvullend karakter. Het kan met behulp van de min of meer automatische uitbreiding van zijn werkingssfeer die artikel 21 van het ontwerp beoogt, een middel zijn tot evenwichtige machtsuitoefening door administratieve organen van de centrale overheid, daar waar de burgerlijke rechter niet kan ingrijpen en een vollediger administratief beroep of een onafhankelijke administratieve rechtspraak ontbreekt. In deze gedachtengang blijft ook voor de toekomst een onderwerpsgewijze benadering van het vraagstuk van de rechtsbescherming noodzakelijk. Administratieve rechtspraak – liefst in de vorm van uitbreiding van de taak van bestaande colleges als de Centrale Raad van Beroep of het College van Beroep voor het bedrijfsleven – of volledig administratief beroep op de Kroon, blijven dan ook naast de grondwettelijke bevoegdheid van de burgerlijke rechter, openstaande mogelijkheden. Alleen wanneer zij worden voorbijge-

gaan of afgewezen, is er nu niets en straks wellicht het (beperkte) beroep op de Kroon. Het is evenwel te hopen, dat zij niet zonder gegronde redenen worden afgewezen, ook niet als het ontwerp-B.A.B. de eindstreep haalt. Enerzijds om de samenhang van de voorzieningen op de onderscheiden terreinen van overheidszorg niet te verbreken: het ligt niet voor de hand, dat op het terrein van de economische wetgeving in de toekomst naast elkaar de Kroon en het College van Beroep voor het bedrijfsleven als beroepsinstantie zullen optreden. Er zou m.a.w. toch een sterke motivering nodig zijn wanneer de regering b.v. ten aanzien van het eventuele beroep tegen ontheffingsbeschikkingen ingevolge het aanhangige ontwerp-Prijzenwet zou menen, dat het beroep op het College minder juist zou zijn dan het – overigens op dezelfde voet beperkte – beroep krachtens B.A.B. Anderzijds omdat in vele gevallen een zo volledig mogelijke nieuwe afweging van administratieve beslissingen wenselijk en ook mogelijk zal blijken. (Vgl. de artt. 22 Destructiewet en 17 Grondwaterwet). In die gevallen is dan niet een beperkt beroep op de Kroon, maar een beroep 'in volle omvang' gewenst. Zulk een beroep is o.m. bij planologische besluiten gebruikelijk. Het zou zeker te betreuren zijn, indien bijvoorbeeld na de invoering van B.A.B. een beroep tegen een bestemmingsplan als bedoeld in artikel 29 van het wetsontwerp no.4233 (Wet op de ruimtelijke ordening) zou worden beperkt tot de in B.A.B. omschreven beroepsgronden. Het is gelukkig ook niet te verwachten. Zal er dan een zo belangrijk verschil zijn tussen de uitkomsten van het beperkte en het onbeperkte beroep? Het voornaamste verschil zal, naar het mij voorkomt, voortspruiten uit de beperking, gelegen in de derde beroepsgrond: dat het orgaan 'bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het besluit of de handeling heeft kunnen komen' (Wet Adm. Rechtspr. Bedrijfsorg. Stbl. 1954 no. 416, art. 5 onder c). Hiermee kunnen, zoals de uitspraken van het College aantonen, alleen 'kennelijk onredelijke waarderingen van belangen' worden gecorrigeerd. Dat de beroepsinstantie aan een andere waardering de voorkeur zou hebben gegeven is niet voldoende. Bij het administratief beroep lijkt mij dit verschil tussen de al of niet achterhaalbaarheid van 'minder juiste belangenwaardering' in de aangevallen beschikking, het meest kenmerkend voor de twee vormen, het onbeperkte en het beperkte.

Levert dit verschil geen moeilijkheden op voor het beroepscollege, i.c. de Afdeling Geschillen van de Raad van State? De vraag ligt wel voor de hand, omdat zulk een onderscheid in de behandeling van zaken bij eenzelfde college in ons administratieve recht niet gebruikelijk was. Buiten ons land, met name in het Franse administratieve recht, is het anders: daar wordt wel onderscheiden tussen ruimere en beperktere vormen van beroep: recours de pleine juridiction, de l'annulation, pour excès de pouvoir. Soortgelijke onderscheidingen zijn opgenomen in het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap

voor Kolen en Staal, artikel 33 (1) (annulation), artikel 33 (2 slot) (pour détournement de pouvoir), artikel 34 (2), (en indemnité), artikel 36 en 88 (pleine juridiction). Zelfs is voor het beroep tegen 'décisions générales' – algemene in tegenstelling tot individuele beschikkingen – aan de lid-Staten en aan de Raad van Ministers een ruimer recht verleend dan aan de ondernemingen of verenigingen van ondernemingen. De eersten kunnen de vernietiging vragen op grond van 'incompétence, violation des formes substantielles, violation du Traité ou de toute règle de droit relative à son application, ou détournement de pouvoir'; de laatsten kunnen alleen op grond van détournement de pouvoir te hunnen aanzien de nietigverklaring van deze algemene voorschriften vorderen. De jurisprudentie wijst – daargelaten nu of de verschillen steeds tot bevredigende uitkomsten leidden – niet op technische moeilijkheden voor het Hof aan deze onderscheidingen verbonden. Op een ander aspect van deze verschillen wordt hierbeneden nog teruggekomen (blz. 57-58).

2. *De motivering van beschikkingen.* Het administratieve beroep, in te stellen op bepaalde gronden, maakt motivering van beschikkingen, waartegen het beroep zich richten kan, noodzakelijk. 'Fehlt einem Verwaltungsakt die gesetzlich vorgeschriebene Begründung, so liegt zwar ein Formfehler vor, aber dieser Fehler ist nicht so schwer, dasz er die Nichtigkeit des Verwaltungsaktes herbeiführen könnte. Der Verwaltungsakt ist aber fehlerhaft und kann aus diesem Grunde angefochten werden. Das muss bei belastenden Verwaltungsakten auch dann gelten, wenn eine Begründung gesetzlich nicht vorgeschrieben ist. Es würde dem Sinn der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel und den Gründsätzen des Rechtsstaates widersprechen, wenn die Verwaltungsbehörden beim Erlasz belastender Verwaltungsakte von der Begründung ihrer Masznahme absehen dürften. Der Betroffene musz wissen, aus welchen tatsächlichen und rechtlichen Gründen die Verwaltungsbehörde die ihn belastende Verfügung getroffen hat, damit er sich darüber schlüssig werden kann, ob und welche Rechtsbehelfe er gegen die Verfügung geltend machen soll.' (C. H. Ule, Die Lehre vom Verwaltungsakt im Licht der Generalklausel, Recht, Staat und Wirtschaft III, Düsseldorf 1951, blz. 279).

Ook in de beslissingen van het College van Beroep voor het bedrijfsleven komt de motiveringseis naar voren. Waar ze wettelijk voorgeschreven is, kan niet of onvoldoende motivering leiden tot de uitspraak dat de beschikking in strijd is met een algemeen verbindend voorschrift. Waar ze niet wettelijk is voorgeschreven roept het College als in het algemeen rechtsbewustzijn geworteld beginsel van behoorlijk bestuur te hulp, 'dat een besluit door zijn motivering kan worden gedragen'. Men zou aan dit beginsel een zuiver formele inhoud kunnen geven: de bedoeling zou dan zijn, dat uit de overwegingen de slotsom logisch moet kunnen volgen. Zou een administratief orgaan de bevoegdheid hebben om 'in bijzondere gevallen' op gronden van rede-

lijkheid en billijkheid een vergunning of ontheffing te verlenen, dan kàn de overweging dat er geen bijzonder geval aanwezig is, op zichzelf de afwijzende beschikking dragen. Maar dat is, blijkens de praktijk – waarvan een sprekend voorbeeld in de uitspraak van 26 januari 1959, S.E.W. 1959, blz. 118 m.n.A.M. – niet de bedoeling van het College. De motivering moet ook inhouden waarom geen bijzonder geval aanwezig is. Bij het toetsen van die motivering onderzoekt het College of alle bij de beslissing betrokken belangen zijn afgewogen. Als één aspect van betekenis – in het geval van 26 januari 1959: de bij een erkenning betrokken sociale belangen van de aanvrager – buiten beschouwing is gelaten – i.c. meende de administratie dat dat aspect bij erkenningsaanvragen niet in aanmerking moest worden genomen – dan kan het College nog niet zeggen: in redelijkheid had het bedrijfsschap niet tot de afwijzende beslissing kunnen komen. Maar het kan wel zeggen: de verplichte afweging van alle betrokken belangen heeft niet plaats gehad; ergo is het besluit materieel niet voldoende gemotiveerd. De motivering van een besluit moet om dat besluit te kunnen dragen, voldoende zijn. Nu dit niet het geval is, blijkt het bovengenoemde beginsel van behoorlijk bestuur te zijn geschonden. Niet ten onrechte wees de annotator in S.E.W. op het opvallende verband, dat zodoende door het College is gelegd tussen de derde beroepsgrond, die de verplichting tot belangenafweging inhoudt, maar in het gegeven geval niet als geschonden kon worden aangemerkt en het aan de vierde beroepsgrond ontleende algemene beginsel, aan de hand waarvan ook een onvoldoende belangenafweging onder bepaalde omstandigheden achterhaalbaar werd. Ofschoon hier bepaald nog niet van een vaste lijn kan worden gesproken, is de ontwikkeling die het College aan dit zeer ruim geformuleerde beginsel zal gaan geven, bijzonder interessant. In de eerste plaats voor de materiële inhoud van de motiveringseis; in de tweede plaats omdat voor wie het verschil tussen het onbeperkte en het beperkte beroepsrecht voornamelijk ziet in de mogelijkheid om alleen kennelijk onredelijke dan wel ook minder juist geachte belangenafweging ongedaan te maken, het belangwekkend is toe te zien of het College zich met het motiveringsbeginsel een weg gaat banen om dat verschil te overbruggen.

Bijzonder duidelijk is het gewicht van de motiveringseis tot uitdrukking gekomen in de totdusver gepubliceerde arresten van het Hof van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal. Artikel 15 van het Verdrag bepaalt in het eerste lid: De beschikkingen, aanbevelingen en adviezen van de Hoge Autoriteit worden met redenen omkleed en vermelden de adviezen, welke zij verplicht heeft ingewonnen. Hieruit leidde het Hof af, dat de Hoge Autoriteit 'de motieven moet vermelden, welke haar ertoe hebben geleid de betrokken regeling uit te vaardigen, alsmede dat zij verplicht is melding te maken van het feit, dat de door het Verdrag vereiste adviezen zijn gegeven. Het verdrag eist daarentegen niet, dat de H.A. van de afwijkende standpunten van de

raadgevende organen of van enkele van haar leden melding moet maken en zeer zeker niet, dat zij moet pogen deze te weerleggen.' (Hof 11 februari 1955, Zaak no. 4-54, Jurisprudentie I blz. 211). Het Hof bevestigde deze zienswijze kort daarna ten aanzien van een andere algemene beschikking (regeling) met de formulering, dat artikel 15 de H.A. verplicht 'in de considerans van haar beschikkingen op te nemen die essentialia van haar feitelijke bevindingen, welke het nemen van de desbetreffende maatregelen wettigen. Het Verdrag eist niet, dat de H.A. melding maakt van – en veel minder nog dat zij weerlegt – de verschillende meningen van de adviescolleges of van enkele van hun leden'. (Hof 21 maart 1955, Zaak no. 6-54, Jurisprudentie I blz. 236).

Ten aanzien van individuele beschikkingen formuleert het Hof nog stringenter: artikelen 5 en 15 verplichten de H.A. 'haar beschikkingen te motiveren door de feiten waarop zij berusten en de overwegingen welke voor het nemen der beschikking van doorslaggevende betekenis zijn geweest, te vermelden. Uit een dergelijke motivering moet blijken op welke overwegingen de beschikking berust ten einde te waarborgen, dat zij door de rechter kunnen worden onderzocht. Een bespreking in de considerans van alle denkbare bezwaren... is daarentegen niet vereist (Hof 20 maart 1957, Zaak no. 2-56, Jurisprudentie III, blz. 38; Zie ook de Conclusie van de Advocaat Generaal Roemer, t.a.p. blz. 57). En ten aanzien van een voor executie vatbare beschikking tot oplegging van een financiële verplichting: 'De beschikking zou rechtens voldoende zijn gemotiveerd wanneer zij een nauwkeurige en gedetailleerde berekening had bevat van alle afzonderlijke posten der schuldvordering... Slechts een zodanige berekening kan rechterlijke controle dezer beschikking mogelijk maken'. Ook het feit, dat in de beschikking niet is vermeld, dat de gevorderde bedragen op een schatting berustten, betekent, dat, voorzover betalingsverplichtingen op grond van schatting werden vastgesteld, de beschikking niet met redenen was omkleed (Hof 13 juni 1958, Zaak no. 9-56, Jurisprudentie IV, blz. 31 en 32; Concl. A.G. Roemer, t.a.p. blz. 107-111). Over de met redenen omklede adviezen inzake investeringsprogramma's van ondernemingen (art. 54, vierde lid van het Verdrag) ging het Hof nog verder: 'De motivering van een advies', zo overwoog het Hof, 'wordt niet alleen voorgeschreven door de artikelen 5, 15 en 54, 4e lid van het Verdrag, zij vormt een wezenlijk en zelfs een constitutief element van zodanige handeling. Het ontbreken van iedere motivering heeft mitsdien tengevolge, dat de handeling als niet bestaand moet worden aangemerkt' (Hof 10 december 1957, Zaken nos. 1 en 14-57, Jurisprudentie III, blz. 234). Aangezien de Verdragen tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap en van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (Euratom) op dit punt der motivering gelijke bepalingen bevatten (resp. art. 190 en art. 162) valt ook voor de toekomstige rechtspraak van het Hof eenzelfde nadruk op de betekenis van de motiveringseis te verwachten. Ook voor onze nati-

onale administratieve rechtspraak en administratief beroep zal dit betekenis hebben, in het bijzonder voor de mogelijkheden van het beperkt beroep.

3. *Beschikking en algemeen bindend voorschrift.* Zal dit onderscheid ten aanzien van de openstelling van beroep, dat in onze wetgeving met vrij grote stelselmatigheid is nagestreefd (Art. 56 Ambtenarenwet, art. 2 Wet Administratieve Rechtspraak Bedrijfsorganisatie, art. 33 Wet Economische Mededinging), gehandhaafd kunnen worden of behoeft het herziening? 'Ook wanneer men niet reeds uit zuiver theoretische overwegingen (het behoud van de triasleer) een duidelijke scheiding van wetgevende en bestuurshandelingen verlangt, dient men zich toch te realiseren, dat de rechtsproblemen, welke zich bij de uitvaardiging van wet, verordening of ander algemeen voorschrift voordoen, van zo geheel andere aard zijn en zo zeer om een eigen oplossing vragen, dat – al kan men met recht stellen, dat er ook bestuurshandelingen zijn met een regelend karakter – het begrip aan scherpte en bruikbaarheid veel zou inboeten, wanneer de bewuste beperking niet werd aangebracht.' (Donner, Nederlands Bestuursrecht I, blz. 215). De juistheid van dit uitgangspunt verhindert echter niet, dat in de rijke schakeringen van de werkelijkheid de duidelijkheid van de scheiding niet zo evident is als met het oog op het belang van de gevolgen wel wenselijk zou zijn. Donner zelf hanteert niet de personenkring (al of niet onbepaald) als criterium, maar de concreetheid van het geval waarvoor de voorziening gegeven is. De vaststelling van het salaris van een secretaris van een commissie achtte hij met de Centrale Raad van Beroep een algemeen bindend voorschrift: het richt zich tot alle toekomstige beklederS van de functie. 'Dat telkens slechts één persoon tegelijkertijd onder die omschrijving valt, doet aan het abstract karakter niet af' (blz. 216). Het bevel aan een duizendkoppige menigte om uiteen te gaan ziet daarentegen op een concreet geval, daarom zou men het tot de beschikkingen moeten rekenen. Ule noemt in zijn reeds vermelde bijdrage in Staat, Recht und Wirtschaft het voorbeeld in geval van een ramp de oproeping aan alle autobezitters om krachtens het Reichsleistungsgesetz hun auto's ter beschikking te stellen. De ontwikkeling van de wetgeving schept nog veel meer gevallen van twijfel. Men rekent de vaststelling van het uitbreidingsplan tot de beschikkingen (Vegting I, pag. 224, Donner, t.a.p. blz. 213) ofschoon de zin van die vaststelling juist niet de concrete situatie, maar de in de toekomst te verwezenlijken bestemmingen betreft, zodat ze zich richt tot alle huidige en toekomstige rechthebbenden en gebruikers van in het plan begrepen gronden. De goedkeuring van een verordening, die zich immers richt tot het verordenend gezag en niet tot het publiek (Donner 216/217), is een beschikking, maar de verbindverklaring van een ondernemersovereenkomst of een collectieve arbeidsovereenkomst niet, omdat door deze handeling de overeenkomst 'regel wordt voor tal van personen, die aan de overeenkomst geen deel hebben gehad'.

De onverbindendverklaring daarentegen, die betrekking heeft op de bepaalde overeenkomst door bepaalde partijen gesloten, moet wel als een beschikking worden aangemerkt. Ik ontken de juistheid van deze onderscheidingen niet, maar ik meen wel, dat twijfel gerechtvaardigd is over de vraag of ze ook steeds bruikbaar zijn als maatstaf voor de al of niet toekenning van beroep op een administratieve rechter of andere beroepsinstantie. Zo zou naar de gangbare onderscheidingen een door de Minister van Economische Zaken krachtens artikel 2 van het ontwerp-Prijzenwet vastgestelde prijsbeschikking geen beschikking in de bestuursrechtelijke zin, maar een algemeen verbindend voorschrift zijn. Een prijsvoorschrift kan echter ook vervat zijn in de beschikking, die de Minister neemt krachtens artikel 24 van de Wet Economische Mededinging jegens een economische machtspositie. Bloembergen heeft daarop in zijn instructief artikel over Het ontwerp-Prijzenwet en het burgerlijk recht in S.E.W. januari 1960 terecht gewezen. Daaraan kan worden toegevoegd, dat niet slechts de aard van het voorschrift gelijk is of nauw verwant, maar dat ook ten aanzien van de personenkring grote gelijkenis zal bestaan. Want de 'overwegende invloed' die een economische machtspositie per definitie op de betrokken markt moet hebben is oorzaak, dat de kring van rechtstreeks belanghebbenden bij het prijzenvoorschrift ex artikel 24 niet veel zal verschillen van die bij de prijzenbeschikking ex art. 2 ontwerp-Prijzenwet. Kan men onder deze omstandigheden en bij deze ontwikkeling van de wetgeving volhouden, dat het bij beschikkingen eenvoudig genoeg is om de tot het beroep gerechtigde belanghebbenden aan te wijzen en maatstaven aan te geven waaraan de beroepen beschikking moet en kan worden getoetst, terwijl dat bij de vermelde algemeen verbindende voorschriften bijna steeds ondoenlijk is – 'om dezelfde redenen, waarom beroep tegen een regeling in het algemeen bezwaarlijk zou zijn' (Donner, t.a.p. blz. 217)? De beschikking heeft al aanstonds niet slechts degeen tot wie ze gericht is als rechtstreeks betrokkene. De Advocaat Generaal Roemer wees er in zijn conclusie voor het arrest van het Hof van de EGKS van 23 april 1956 op, dat een tot een lid-Staat gerichte beslissing van de Hoge Autoriteit een onderneming of vereniging van ondernemers toch rechtstreeks betreffen kan (Jurisprudentie II, blz. 137). Het Hof bevestigde deze zienswijze (t.a.p. blz. 91/92), in de overweging: 'Mitsdien is het voor het indienen van een beroep door een onderneming of vereniging tegen een beschikking of aanbeveling voldoende, dat deze beschikking of aanbeveling niet algemeen is, maar een individueel karakter draagt, ook zonder dit individuele karakter bepaaldelijk ten opzichte van de eisende partij te hebben.' Deze op zichzelf juiste beslissing, die aangeeft waarom de uitdrukking 'hen betreffende' ruimer moet zijn dan 'tot hen gericht', zoals in zijn conclusie bij een latere zaak (no. 8-55, Jurisprudentie II blz. 260) de A.G. Lagrange het scherp formuleerde, doet tevens zien, dat het niet steeds zo eenvoudig is om de tot beroep gerechtigden aan te wijzen.

Het negatieve besluit bij de goedkeuring van een verordening brengt ook andere personen in beweging dan het positieve. En al blijft het in beide gevallen een beschikking en betreft dus ook het in artikel 9 van de Keurenwet opengestelde beroep formeel een beschikking, nl. het goedkeuringsbesluit van Gedeputeerde Staten, toch is het alleen bij onthouding van goedkeuring voor de hand liggend de mogelijkheid van beroep te beperken tot het orgaan, dat de regeling, die aan goedkeuring onderworpen was, vaststelde. Het beroep tegen de goedkeuring daarentegen heeft dezelfde kring van betrokkenen als de verordening zelf. Zo ziet artikel 9 lid 4 Keurenwet dan ook de uitdrukking 'iedere belanghebbende'. Elke beperking van die kring, ook waar zij door de doelmatigheid geboden zou zijn, heeft iets kunstmatigs en kan tot onbillijkheden leiden. Dat geldt ook wanneer de beperking voortvloeit uit de hantering van overigens gebruikelijke, juridische begrippen. Zo kan tegen de onverbindendverklaring van een door een rechtspersoon vastgestelde mededingingsregeling alleen de rechtspersoon in beroep komen. Het besluit om dat beroep achterwege te laten bindt ook de minderheid. Worden dezelfde ondernemers niet door een vereniging, maar door een contract ter zake van de mededinging verbonden, dan kan elke ondernemer, als hij maar verzocht heeft door de Commissie Economische Mededinging te worden gehoord en aan de uitnodiging daartoe gevolg heeft gegeven, in beroep komen. De aard van de privaatrechtelijke organisatie beslist mee over de gerechtigdheid tot beroep van individuele personen. Naar mate het massale karakter van die organisatie toeneemt – en de maatschappelijke ontwikkeling gaat met reuzenschreden in die richting – neemt de waarborg, die in de toekenning van een beroep is gelegen voor de individuele staatsburger af. Dit nadeel zou ten aanzien van het beroep tegen algemeen verbindende voorschriften echter een voordeel kunnen zijn. Daar zou dezelfde ontwikkeling immers meebrengen, dat de kring van degenen, voor wie het beroep zou moeten worden opengesteld, minder onbepaalbaar en minder omvangrijk is dan in de tijd toen het maatschappelijk leven nog niet zo sterk privaatrechtelijk was georganiseerd. Deze kant van de zaak verdient vooral op sociaal en economisch terrein de aandacht. Juist daar immers betreffen vele algemeen verbindende voorschriften een terrein van het bedrijfsleven, dat voor de betrokken private belangen bestreken wordt door een relatief gering aantal verenigingen of andere rechtspersonen. Zij zouden – zelfs als de belangen van een groot aantal natuurlijke personen bij het voorschrift betrokken zouden zijn – een bepaalbare en naar omvang redelijke kring van gerechtigden tot het beroep kunnen vormen. Het theoretische bezwaar, dat de rechter of andere beroepsinstantie de taak van de 'wetgever' zou overnemen – daarop zal Donner het oog hebben als hij spreekt over het behoud van de triasleer – heeft minder overtuigingskracht ten aanzien van de vele algemeen verbindende voorschriften, die door bestuursorganen worden uitgevaardigd dan ten aanzien van

voorschriften die door of tezamen met een vertegenwoordigend college door rechtstreekse verkiezingen samengesteld, worden tot stand gebracht. Op sociaal en economisch terrein is het eerste regel en het tweede uitzondering. Ook wanneer heroverweging van de vraag of en in hoever openstelling van beroep tegen algemeen verbindende voorschriften gewenst is, beperkt zou blijven tot de 'bestuurs' regelingen, zou het voor de praktijk van het bestuursrecht in zijn geheel genomen, nog van groot belang kunnen zijn.

Er is te meer aanleiding die vraag onder het oog te zien, nu zij in de regeling van de nieuwe administratieve rechtspraak waaraan wij deel hebben, de bepalingen over het beroep op en de rechtsmacht van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in de drie Verdragen tot oprichting van die gemeenschappen, anders is beantwoord dan in Nederland is geschied. Dat het in artikel 33 van het EGKS-Verdrag omschreven beroep 'tot nietigverklaring van beschikkingen en aanbevelingen van de Hoge Autoriteit op grond van onbevoegdheid schending van wezenlijke vormvoorschriften, schending van het verdrag of van enige uitvoeringsregeling daarvan dan wel van misbruik van bevoegdheid' zich ook uitstrekt tot beschikkingen en aanbevelingen van algemene aard, blijkt naar de letter pas uit het tweede lid van dat artikel. Het eerste lid kende dat beroep toe aan de deelnemende Staten en aan de Raad van Ministers. Het tweede lid stelde het onder dezelfde voorwaarden open voor ondernemingen en verenigingen van ondernemingen voor wat aangaat 'de hen individueel betreffende beschikkingen en aanbevelingen'; 'tegen algemene beschikkingen en aanbevelingen' staat voor hen slechts beroep open, indien die 'volgens hun mening te hunnen opzichte misbruik van bevoegdheid inhouden'. Nu kan natuurlijk de vraag rijzen, wat een 'algemene beschikking', een 'décision générale' precies is en hoe zij zich verhoudt tot de in enkele andere artikelen van het Verdrag vermelde 'règlements' (al dan niet met de toevoeging: d'exécution of d'application) en tot de uitvoeringsregelingen, waarvan schending door een algemene beschikking, grond tot vernietiging van deze beschikking schijnt te kunnen opleveren (Vgl. het proefschrift van mr. P.S.R.F. Mathijsen, Le droit de la Communauté Européenne du charbon et de l'acier, 's Gravenhage 1957, blz. 35-47). Maar in elk geval blijkt de ruime inhoud van de term in het Verdrag reeds uit het voorschrift in artikel 50, dat de wijze van vaststelling en inning van de jaarlijkse heffing door de H.A. bij een algemene beschikking wordt vastgesteld. Vast staat ook, dat het Hof de term 'algemene beschikking' ruim opvatte, toen het in het arrest no. 8-55 ter zake van de rechtskracht van een brief van de H.A. aan de Belgische Regering overwoog, dat de H.A. 'aldus op ondubbelzinnige wijze de houding (had) bepaald, welke zij voornemens is aan te nemen zodra (bepaalde)... voorwaarden... vervuld zijn. Met andere woorden, zij heeft een regel vastgesteld, welke eventueel dient te worden toegepast. Hierin moet dus een beschikking ge-

zien worden in de zin van artikel 14 van het Verdrag'. Op de zin 'elle a établi une règle susceptible d'être appliquée, le cas échéant', komt het aan. Het Hof geeft daarin de algemene beschikking ruim baan. Vast staat in de derde plaats, dat in de beide jongere verdragen het beroep op het Hof zo is omschreven, dat ook de verordeningen daarvoor vatbaar zijn (Artikel 173 jo. 190 EEG en artikel 146 jo. 162 Euratom).

Niet alleen het feit, dat de nieuwe gemeenschappen het beroep tegen algemeen verbindende voorschriften in veel ruimer mate openstelt dan in het Nederlandse bestuursrecht gebruikelijk is, ook het onderscheid, dat daarbij wordt gemaakt tussen openbare lichamen (de Staten) en particulieren verdient de aandacht. Ook in het nationale recht ontstaan immers nieuwe organen, nieuwe openbare lichamen, die een gemengd personengebied hebben, enerzijds bestaande openbare lichamen, anderzijds particulieren, natuurlijke en rechtspersonen (Vgl. hierboven Hoofdstuk II onder 4). Brengt de verschillende geaardheid van de belangen, die deze twee groepen van 'justiciabelen' der nieuwe lichamen hebben te behartigen, mee, dat zij ten aanzien van de openstelling van beroep tegen nieuwe regelingen ook niet op één lijn worden gesteld? Het lijkt op het eerste gezicht geen aantrekkelijke gedachte. De overheid in al haar verschijningsvormen is, zegt men, toch al zo bevoorrecht in het rechtsverkeer boven particulieren; dit ware een extra-bevoorrechting. Als beroep tegen algemeen verbindende voorschriften mogelijk zou moeten worden – over de wenselijkheid daarvan zal men nog wel van mening kunnen verschillen – dan ook op gelijke voet voor allen die tot de personenkring van het betrokken openbaar lichaam behoren. Hoeveel sympathie zulk een eenvoudige redenering ook verdient, toch is het de vraag of ze in de niet zo eenvoudige werkelijkheid over de gehele lijn stand kan houden. Artikel 79 van de Grondwet schept voor de geschillen tussen openbare lichamen die niet vatbaar zijn voor een rechterlijke beslissing, een forum dat niet werkt voor de geschillen tussen openbare lichamen en particulieren. Artikel 7 van de wet Gemeenschappelijke regelingen draagt de beslissing van geschillen over de uitvoering of de toepassing van een gemeenschappelijke regeling – voorzover niet vatbaar voor beslissing door een rechter – op aan de Kroon en stelt daarbij in het tweede lid uitdrukkelijk vast dat onder die geschillen ook begrepen is het geval 'dat naar het oordeel van een aan de regeling deelnemende gemeente, een besluit van een orgaan de belangen dier gemeente op ontoelaatbare wijze aantast.' Zulk een besluit kan een regeling zijn, die zich even goed tot de deelnemende gemeenten als tot de burgers richt. Ook in dat geval is voor de openbare lichamen een afzonderlijk forum geschapen. Het is waar, dat het hier om beleidsgeschillen gaat en juist niet om geschillen vatbaar voor beslissing door de burgerlijke of een administratieve rechter. Maar bij het beroep tegen een algemeen bindende regeling wordt de vraag: beleidsgeschil of rechtsgeschil bepaald door de gronden, waarop het beroep kan worden inge-

steld. Een aan de regeling onderworpen openbaar lichaam ondervindt daarvan rechtstreekse beperking in haar bevoegdheid de door de regeling behartigde openbare belangen zelf te regelen. De particulier heeft als regel geen openbare belangen te behartigen. Hij ondervindt de rechtstreekse beperking van de regeling eerst als ze te zijnen aanzien toepassing vindt. Er is behandeling van overheidslichaam en particulier op gelijke voet als ze ingeval ze bij een bepaalde situatie gelijkelijk betrokken zijn, ook over gelijke rechtsmiddelen beschikken. Vanuit dat oogpunt bezien, behoeft een verschil, gelijk thans is neergelegd in de artikelen 33 lid 2 EGKS, 173 EEG en 146 Euratom, niet als een bevoorrechting van overheidslichamen te worden gezien. Er is een tweede reden van geheel andere aard om dit vraagstuk onder het oog te zien. Het tot stand brengen van de door de snelle ontwikkeling van economie en techniek geboden grotere eenheden ter behartiging van openbare belangen is in de sfeer van een verstandig beleid in hoge mate afhankelijk van de mate van instemming, die de onmiddellijk belanghebbende, bestaande openbare lichamen, die een deel van hun bestuurs- en regelingsbevoegdheden beperkt zien of moeten afstaan, kunnen opbrengen. Welnu: de instemming zal gemakkelijker worden verkregen of – misschien wat realistischer – de weerstand zal gemakkelijker overwonnen kunnen worden, naarmate er meer waarborgen zijn, dat men later nog met vrucht onder het oog kan zien of wat ten aanzien van de behartigde openbare belangen in de nieuwe vorm daadwerkelijk tot stand komt de grenzen van wat men bij de oprichting beoogde niet te buiten is gegaan.

Gegeven deze feitelijke situatie, moet men er rekening mee houden, dat men ook nu, langs een omweg, aan de overigens begrijpelijke verlangens tegemoet komt. In het ontwerp van wet tot instelling van een openbaar lichaam voor het gebied van de Rijnmond heeft de Commissie Nieuwe Waterweg daartoe (?) deze constructie ontworpen: het algemeen bestuur is bevoegd ten aanzien van de aan het lichaam toevertrouwde onderwerpen richtlijnen te geven aan het bestuur van een gemeente (art. 30). Deze richtlijnen zullen van algemene aard zijn; de toelichting op blz. 23 spreekt dan ook over richtlijnen 'aan de gemeentebesturen' en ziet deze bevoegdheid als een uitwerking van de zienswijze, dat het openbaar lichaam 'primair de bevoegdheid dient te hebben, ten aanzien van de uitvoering van de ruimtelijke ordening de vereiste coördinatie te bewerkstelligen door terzake aan de gemeentebesturen zekere algemene directieven te geven, voorzover het belang van het gebied van de Rijnmond zulks vordert.' Toch zijn de richtlijnen niet bindend. Bindend zijn pas eventuele op de grondslag van de richtlijnen aan een gemeentebestuur gegeven 'aanwijzingen' ter verwezenlijking van een richtlijn (art. 33). Die aanwijzingen zijn dan ook aan goedkeuring van Gedeputeerde Staten onderworpen en van het desbetreffende besluit staat voor het algemeen bestuur en voor de besturen der gemeenten beroep op de Kroon open. De aanwijzingen

zullen weliswaar, zo zegt de toelichting op blz. 50, een meer concrete inhoud kunnen hebben dan de richtlijnen, maar dat neemt niet weg, dat zij ook algemeen kunnen zijn en zich niet uitsluitend tot één gemeente behoeven te richten. Ze bewegen zich voorts op een terrein, waarop gemeentebesturen beslissingen plegen te nemen, die voor degenen wier belangen in het spel zijn, met waarborgen zijn omkleed. Inzover door richtlijnen plus aanwijzing in de rechtspositie van die belanghebbenden verandering komt, is het onthouden van de mogelijkheid van beroep tegen de aanwijzing aan hen een nadeel. De ontwerpers zullen daarbij echter niet het oogmerk hebben gehad de overheid te bevoorrechten boven particulieren, maar tegemoet te komen aan de bezwaren uit de kring der gemeenten tegen een eenvoudiger regeling, waarbij het lichaam zonder meer in de plaats van de gemeentebesturen zou treden. Daarvan vreesde de commissie immers 'een onnodige uitholling van de taken en bevoegdheden van de gemeentebesturen'. In haar streven om die uitholling te voorkomen moet het motief voor haar afwijkend voorstel worden gezien. Zou men nu daarnaast de mogelijkheid voor particulieren openen om de aanwijzing aan te tasten op dezelfde grond waarop een onderneming in de EGKS kan opkomen tegen een décision générale van de H.A. – détournement de pouvoir te zijnen aanzien – dan zou men niet een verschil in behandeling hebben geschapen, maar in feite een bestaand verschil in behandeling tussen overheidslichamen en particulieren hebben verkleind. Waarmee overigens niet méér gezegd wil zijn dan dat het vraagstuk nader onderzoek bijzonder verdient.

4. *Aanrakingen met het privaatrecht.* In de redevoering, die mijn medepreadviseur bij de opening van de vergadering van onze vereniging hield op 18 mei 1956, zei hij, dat het onderwerp dat toen aan de orde was – het gebruik maken van burgerrechtelijke vormen bij de behartiging van openbare belangen – verband hield met 'een nieuwe plaatsbepaling van het bestuursrecht' (Geschriften XXXV, blz. 10). Er is in de bij die gelegenheid besproken degelijke preadviezen van mrs De Goede en Troostwijk en ook in de discussies zoveel 'overhoop gehaald' – de vriendelijk bedoelde uitdrukking is van Prof. mr C.H.F. Polak, t.a.p. blz. 13 – dat ik bepaald grote aarzeling gevoel op dit moeilijke terrein een enkel punt aan te stippen. Ik beperk me daarom tot die vragen, die onmiddellijk samenhangen met het voorgaande en die zich lenen tot bespreking binnen het mij gestelde kader.

a. Het is een notoir feit, dat uitbreiding van de overheidstaak deze hoe langer hoe meer doet binnendringen in burgerrechtelijke verhoudingen. Waar nu die uitbreiding wordt begeleid – waarom zou dit fraaie woord ook niet eens in dit verband worden gebruikt? – door administratiefrechtelijke rechtsbescherming, neemt de kans toe op een vergroting van de aanrakingsvlakken van de burgerlijke en de administratieve rechter of beroepsinstantie. Het is te illustreren met de eerste beslissing de beste, die het College van Beroep voor het bedrijfsle-

ven te nemen kreeg met betrekking tot de uitvoering van de Wet Economische Mededinging (S.E.W. 1959, blz. 319, zie ook mr. M.R. Mok in N.J.B. 1959 blz. 913 e.v.). De verzoeker nam nl. het standpunt in, dat de overeenkomst, die door de Minister onverbindend was verklaard, geen mededingingsregeling in de zin van artikel 1 van de wet was. Hij achtte om die reden het College onbevoegd, maar vorderde desniettemin, dat het College zou verklaren, dat de ministeriële beschikking was genomen ten aanzien van een overeenkomst, die geen mededinginsregeling was, met nietigverklaring althans vernietiging van de beschikking. Ofschoon het College wel een mededingingsregeling zag in de betreffende overeenkomst en dus aan de vraag van zijn bevoegdheid voorbij had kunnen gaan, overwoog het dienaangaande, dat het ook bevoegd zou zijn geweest, indien de overeenkomst geen mededingingsregeling in de zin der wet ware. Dan zou immers de beschikking genomen zijn in strijd met een algemeen verbindend voorschrift, want daaronder valt ook 'het gebruikmaken van een bij een zodanig voorschrift gegeven bevoegdheid in een geval, waarin dat voorschrift niet van toepassing is en de bevoegdheid niet op enig ander wettelijk voorschrift kan worden gebaseerd.' Ik laat de juistheid van deze overweging in het midden, wijs er alleen op, dat het Hof van de EGKS er in een verwant geval anders over dacht. De Société des usines à tubes de la Sarre vroeg en verkreeg van het Hof de niet-ontvankelijkverklaring van haar beroep tegen een advies van de Hoge Autoriteit in de zin van artikel 54 lid 4 van het EGKS-verdrag, omdat dit advies iedere motivering miste en daarom als niet bestaande moest worden aangemerkt (Zaken nos. 1-57 en 14-57, arrest van 10 december 1957, Jurisprudentie III, blz. 234). Ik wijs er ook nog op, dat artikel 37 van de Wet Economische Mededinging alleen de gehele of gedeeltelijke vernietiging van een beschikking door het College kent en dat die vernietiging werkt van het tijdstip af waarop zij wordt uitgesproken. Men zou dus ook een andere, op niet-ontvankelijkheid gerichte, overweging van het College hebben kunnen verwachten. Maar wat hiervan zij, in elk geval moet onder het oog worden gezien of ten aanzien van de aan het College voorgelegde vraag niet ook de burgerlijke rechter bevoegd is. Het komt mij voor, dat deze vraag bevestigend beantwoord moet worden. Ik zie niet, dat artikel 33 Wet Economische Mededinging zou dwingen tot een inbreuk op het totdusver door de Hoge Raad gevolgde stelsel, dat de burgerlijke rechter zijn bevoegdheid beoordeelt aan de hand van eisers vordering. Deze regel hield de Hoge Raad 22 december 1950 N.J. 1951 no. 468 m.n. Houwing zelfs overeind ten aanzien van artikel 63 Pachtbesluit, dat de aan de pachtkamers van de kantongerechten opgedragen behandeling van pachtzaken deed omvatten: de behandeling van zaken betrekkelijk tot een pachtovereenkomst, de vordering tot ontruiming van het gepachte daaronder begrepen. 'Onder de vordering tot ontruiming van het gepachte', zo werd daaraan in de tweede zin van het artikel nog

toegevoegd, 'worden mede begrepen vorderingen tot revindicatie van het gepachte, ingesteld tegen de pachter of de gewezen pachter.' In het berechte geval hadden de Rechtbank te Maastricht en het Hof te 's Hertogenbosch zich onbevoegd verklaard kennis te nemen van een vordering tot revindicatie van een tuin en stal, niet behorende tot de onroerende goederen, die de houder overigens van de eiser had gepacht. Zij motiveerden die onbevoegdverklaring door te wijzen op het aan de pachtkamer 'voorbehouden gebied, zijnde immers de strekking van de desbetreffende bepaling van het Pachtbesluit, dat alle zaken, waarin de beslissing afhangt van het al of niet bestaan van een pachtovereenkomst, bij uitsluiting behoren tot de kennisneming van bedoelde bijzondere rechter'. Ook A.G. Hooykaas onderschreef de overwegingen van het Hof: 'Beslissend voor de bevoegdheid van de Pachtkamer moet worden geacht of een pachtovereenkomst in het geding is. Ook bij het verweer kan zodanige overeenkomst in het geding worden gebracht'. De Hoge Raad hield echter vast aan de maatstaf, reeds sinds 1915 ten aanzien van artikel 2 R.O. en daarna ook bij de rechtsvorderingen betrekkelijk tot een arbeidsovereenkomst in artikel 125a Rv en 39 R.O. gehanteerd, t.w. 'het stelsel, volgens hetwelk de bevoegdheid van den pachtrechter wordt afgemeten naar de rechtsvordering, zoals zij door den eiser is ingesteld.' De beide toevoegingen in artikel 63 P.B. brengen daarin geen veranderingen. De eerste niet, omdat zij volkomen past in het stelsel, zoals de H.R. dat ziet; ze stelt alleen buiten twijfel, dat ook de ontruimingsvordering, die zijn grondslag vindt in het contract en dus tot nakoming van de contractuele verplichting tot teruggave strekt, tot de bevoegdheid van de pachtrechter behoort. De tweede niet, omdat die weliswaar de bevoegdheid van de pachtrechter uitbreidt buiten de grenzen van de algemene regel, maar die uitbreiding toch ook afhankelijk doet zijn van de vraag of de revindicatie is ingesteld tegen de pachter of de gewezen pachter. In zijn noot onder dit arrest zet Houwing uiteen, dat de H.R. de consequenties van de zeer onpraktische regeling van art. 63 P.B., naar de letter genomen, niet heeft gewild: 'de rechter zou eerst moeten uitmaken of er al niet een pacht bestaat of bestaan heeft, en daarmede veelal der partijen geschil al moeten oplossen – om zich vervolgens c.q. onbevoegd te verklaren.' Nu ligt het voor de hand, dat dezelfde praktische moeilijkheden zich zouden voordoen als door een der partijen bij de onverbindendverklaarde overeenkomst tegen een andere partij bij die overeenkomst een vordering tot nakoming bij de burgerlijke rechter zou worden ingesteld op grond, dat de onverbindendverklaring een overeenkomst betrof, die geen mededingingsregeling is en derhalve als nietig en niet bestaande moet worden beschouwd.

Zou de rechter zich dan onbevoegd moeten verklaren, ten einde het College aldus de gelegenheid te bieden eerst de 'voorvraag' voor het geschil in kwestie te beslissen – gesteld dat zulks dan niet door het verstrijken van de beroepstermijn onmogelijk is geworden – dan weet die

rechter, dat het College geen beslissing kan geven over de ingestelde vordering tot nakoming, zodat partijen weer naar de burgerlijke rechter terug zouden moeten, indien het College het standpunt van de eiser ten aanzien van de rechtskracht der onverbindendverklaring zou delen. Ook hier dus alle reden om te blijven vasthouden aan de regel van 2 R.O. zoals die tot dusver verstaan werd. En in het algemeen zal bij de uitbreiding van het administratief beroep en de administratieve rechtspraak de gedachte aan een inperking van het terrein van 2 R.O. zoals dat bijvoorbeeld bij het ontwerp-ODOL van de Commissie-de Monchy werd beproefd, weinig aanbeveling verdienen. Het is niet te verwachten, dat de tot op zekere hoogte dubbele competentie in de praktijk grote moeilijkheden zal geven. Op dit punt behoeven de lijnen van het wetgevingsbeleid dus niet te worden omgebogen.

b. Een andere vraag op dit terrein is aangeroerd aan het slot van hoofdstuk III van het preadvies van mr. Troostwijk uit 1956 (Geschriften XXXIV, blz. 70/71): men late, aldus de daar geformuleerde stelling, de overheid de vrije keus tussen de publiekrechtelijke en de privaatrechtelijke vorm, zolang ze niet met de positieve wetsbepaling in strijd komt – en dat, zo voegt de schrijver er gecursiveerd aan toe, zal van geval tot geval bekeken moeten worden – er geen sprake is van misbruik van recht en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht worden genomen. Doet zich nu, zo vraag ik mij af, één van deze vrijheidsbeperkende omstandigheden voor, wanneer als gevolg van de keuze der privaatrechtelijke vorm voor de burgers mogelijkheden tot rechtsbescherming verloren gaan, die zij wel zouden hebben tegen de administratieve beschikking? Men moet bij deze vraag aan twee figuren denken: ten eerste aan de figuur, dat de overheid niet de beschikking kiest maar een rechtsfiguur uit het privaatrecht; ten tweede aan de figuur, dat de beslissing niet (meer) door een administratief orgaan, maar door een rechtspersoon naar burgerlijk recht wordt genomen. In het eerste geval verkeert de gemeente, die zelf geen 'vestigingsvergunningen' of 'erkenningen' voor bepaalde beroepen of bedrijven kan verlenen, maar die in de contracten van haar gemeentelijk gasbedrijf met de afnemers de bepaling opneemt, dat deze laatsten alleen door het bedrijf erkende gasfitters' mogen laten werken aan de leiding of de daarmee verbonden apparaten. In het rayon van dat bedrijf is deze erkenning door het gemonopoliseerde bedrijf bestaansvoorwaarde voor een gasfittersonderneming. Men kan de geoorloofdheid of de wenselijkheid van zulke contractsbepalingen natuurlijk ook los van de vraag der rechtsbescherming onder het oog zien, maar de inschakeling van deze laatste geeft er toch meer klem aan. In het tweede geval verkeert het openbaar lichaam, dat een deel van zijn bevoegdheid tot het nemen van beslissingen heeft overgedragen aan een privaatrechtelijke organisatie, zoals het Bedrijfschap voor Granen, Zaden en Peulvruchten deed aan de Nederlandse Bakkerijstichting in de verordening, die in discussie was bij het hierboven reeds vermelde

arrest van H.R. 6 november 1953, S.E.W. 1953, blz. 655. In mijn noot bij dat arrest maakte ik er melding van, dat deze inschakeling van privaatrechtelijke organisaties bij de toepassing van verordeningen der (oude) bedrijfschappen voor de voedselvoorziening herhaaldelijk voor kwam en dat het Scheidsgerecht voor de Voedselvoorziening, waarbij tegen de beslissingen van bedrijfschapsorganen beroep kon worden ingesteld, voor zulke krachtens verordeningen genomen beslissingen het bedrijfschap verantwoordelijk hield. Reden: het stond een bedrijfschap niet vrij door opdracht van bestuursmacht aan derden de rechtsbescherming die de wet de bedrijfsgenoten garandeerde tegen bedrijfschapsbesluiten, te verkorten. Deze regel lijkt mij juist. Ik meen hem ook terug te vinden in het hierboven eveneens reeds vermelde arrest van het Hof van de EGKS van 13 juni 1958 in de zaak No. 9/56 Meroni (Jurisprudentie IV, blz. 9). Ook daar betrof het zulk een opdracht van bestuursmacht aan een derde. De Hoge Autoriteit had bij een algemene beschikking van 26 maart 1955 no. 14/55 een regeling getroffen voor het vereveningsstelsel voor uit derde landen ingevoerd schroot. De uitvoering werd toevertrouwd aan het 'Gemeenschappelijk Bureau van Schrootverbruikers' en aan het 'Vereveningsfonds voor ingevoerd schroot'. In het genoemde arrest nu heeft het Hof uitvoerig onderzocht wat het karakter van de toevertrouwing dezer uitvoering was en wat het ingevolge het Verdrag wezen mocht. Was het een werkelijke delegatie van bevoegdheden of was aan de twee instellingen te Brussel 'slechts de bevoegdheid verleend 'besluiten' te nemen, waarvan de uitvoering aan de Hoge Autoriteit zou staan, die daarvoor de volle verantwoordelijkheid zou behouden'? Het Hof onderzoekt de vraag aan de hand der artikelen van de beschikking en aan de hand van het door de H.A. in haar verweerschrift uiteengezette standpunt en concludeert tot een werkelijke delegatie van bevoegdheid (blz. 37-41). Daarna onderzocht ze of een zodanige delegatie aan de eisen van het Verdrag beantwoordt. Als criterium geldt, dat geen bevoegdheden kunnen worden overgedragen, die ruimer zijn dan die welke het delegerende gezag zelf aan het Verdrag ontleent. 'De omstandigheid, dat de Brusselse instellingen besluiten kunnen nemen die niet onderworpen zijn aan de voorwaarden, welke zouden hebben gegolden, indien de Hoge Autoriteit deze beschikkingen zelf had genomen' – gedacht is aan: art. 15 (motivering), art. 17 (jaarlijks verslag), art. 47 (openbaarmaking gegevens) en art. 33 (beroep op het Hof) – betekent in feite, dat de Brusselse instellingen bevoegdheden ontvingen welke ruimer zijn dan die welke de Hoge Autoriteit aan het Verdrag ontleent.' De omvang van een delegatie op dit terrein der financiële voorzieningen wordt eveneens onderzocht. Artikel 53 onder b van het Verdrag laat zulk een delegatie toe, doch slechts als die noodzakelijk is 'voor de uitvoering van de taken, omschreven in artikel 3 en verenigbaar met de bepalingen van dit Verdrag, in het bijzonder met artikel 65' (art. 53 onder a (slot). In het genoemde artikel 3, dat de

doelstellingen omschrijft van 'de Instellingen van de Gemeenschap in het kader van hun onderscheidene bevoegdheden en in het gemeenschappelijk belang', leest het Hof, dat 'in het evenwicht der bevoegdheden – hetwelk kenmerkend is voor de organisatorische opbouw der Gemeenschap – een fundamentele waarborg (moet) worden gezien, welke... in het bijzonder wordt toegekend aan de ondernemingen en aan de verenigingen van ondernemingen.' Overdracht van een discretionnaire bevoegdheid aan andere gezagsorganen dan die welke het verdrag aanwijst, betekent een inbreuk op deze waarborg. Aangezien de beschikking no. 14-55 aan de Brusselse instellingen een vrijheid van waardering laat, die een ruime discretionnaire bevoegdheid inhoudt, is zij naar het oordeel van het Hof niet in overeenstemming met het Verdrag. Ik acht het in deze beslissing gelegen beginsel, waarvan ook het Scheidsgerecht voor de Voedselvoorziening uitging, juist. Het is van algemene aard en behoort te worden toegepast ten aanzien van alle opdracht (overdracht) van bevoegdheid tot het nemen van beslissingen door overheidsorganen aan derden, wier beslissingen niet aan dezelfde voorwaarden of waarborgen zijn onderworpen. Er is evenwel één aspect, dat die algemene toepassing bemoeilijkt. In de zaak-Meroni kwam het Hof eraan te pas omdat de vereveningsregeling bij wanbetaling van de onderneming een beschikking van de Hoge Autoriteit verlangt vatbaar voor executie. Tegen die beschikking ging het beroep en daarbij kon ook de geldigheid van de regeling zelf worden betwist. In andere gevallen, waarin geen eindbeslissing van het delegerend gezag zelf meer wordt verlangd en de beslissing van 'de derde', het gedelegeerd gezag, moet worden aangevochten, kan het zijn, dat men bij de burgerlijke en niet bij de administratieve rechter moet zijn, omdat beroep bij hem alleen openstaat tegen beslissingen van het delegerend gezag.

Deze zelfde moeilijkheid doet zich voor bij de aantasting van contractsbepalingen als – gelijk in het gasfittersgeval – de overheid langs de weg van het burgerlijk recht bereikt wat zij met publiekrechtelijke bevoegdheid niet kan bereiken. Ook hier kan alleen een actie bij de burgerlijke rechter helpen, ingesteld door degeen die schade lijdt als gevolg van de als onrechtmatig aan te merken 'erkenningsvoorwaarde'. Moet echter de voorwaarde onrechtmatig heten? Ik wijs op de door Troostwijk t.a.p. blz. 65 besproken verkoopvoorwaarden van gemeentelijke grond en op zijn standpunt, dat 'de gemeente als grondverkoopster hetzelfde bedingen mag als waartoe de wet een particuliere grondverkoper bevoegdheid laat'. Er is ook hier twijfel mogelijk. Maar voor mij is dan het monopolie-karakter van het gemeentelijk bedrijf beslissend. Alleen daardoor krijgt de onthouding van de gasfitterserkenning het effect van de weigering van een vestigingsvergunning, zonder de aan die weigering gestelde rechtswaarborgen. In zulke gevallen zijn de criteria van het arrest-Meroni evenzeer van toepassing.

IV. SAMENVATTING

In de voorafgaande paragrafen heeft een reductie van de grenzen van het aan de orde gestelde onderwerp plaats gehad, die meer verband hield met de voorkeur en de beschikbare tijd van de preadviseur dan met de eisen van een systematische behandeling.

In paragraaf I is het onderwerp nader omlijnd ten einde a. slechts een deel van de traditionele vormen en begrippen van het bestuursrecht, nl. het verschil tussen regeling en beschikking en de daarmee samenhangende rechtsvragen bij het onderzoek te betrekken; b. de veelzijdigheid van de doeleinden van het bestuursrecht slechts te belichten voor wat betreft het bevorderen van een evenwichtige machtsuitoefening; c. reeds aanstonds aan te geven enkele vormen van uitbreiding der overheidstaak die in het bijzonder aandacht verdienden.

In paragraaf II zijn vier van die vormen bezien, meer anecdotisch aan de hand van voorbeelden dan logisch-systematisch tot vaststelling van elks aard, kenmerken en grenzen. Een vijfde vorm is alleen maar vermeld ten einde enerzijds een in dit verband te diepgaand onderzoek te vermijden en anderzijds niet in nog meer herhalingen te vervallen van hetgeen daarover in recente onderzoekingen reeds werd gepubliceerd.

In paragraaf III werd tenslotte een vrij willekeurige keuze gedaan van enkele uit de vele vragen die omtrent de toereikendheid van de uitgekozen vormen en begrippen van het bestuursrecht kunnen worden gesteld. Hetgeen na dit alles als conclusies overblijft, mag derhalve bepaald niet gelden als representatief voor het door het bestuur aan de orde gestelde onderwerp. Met dit niet te miskennen voorbehoud en met de erkenning, dat de oogst beperkter is dan uit de aard der materie voortvloeit, kunnen zes punten worden genoteerd:

1. Onderwerpsgewijze behandeling van het vraagstuk van de rechtsbescherming tegen overheidsorganen blijft, ook als een algemene voorziening zoals in het ontwerp-Beroep Administratieve Beschikkingen vervat wet wordt, gewenst. In het naast elkaar bestaan van ruimere en beperkte beroepsmogelijkheden bij dezelfde instantie is geen bezwaar te zien.
2. Aan de motivering door de overheid van haar beschikkingen moet, vooral voor de verwezenlijking van een beperkt beroep – dat is een beroep, hetwelk slechts op bepaalde gronden kan worden ingesteld – meer betekenis worden gehecht.
3. De vraag inhoever beroep tegen algemeen verbindende voorschriften en met name uitvoeringsvoorschriften kan worden opengesteld, verdient – mede in het licht van de rechtsontwikkeling in de Europese Gemeenschappen – heroverweging; het uitzonderlijk karakter ervan in het Nederlands bestuursrecht is niet gerechtvaardigd.
4. Tegen de beschikkingen en regelingen van nieuwe, overkoepelende overheidslichamen, die hun regelende en besturende bevoegdheden

alleen of mede uitoefenen ten aanzien van bestaande overheden, kan aan deze laatsten een ruimer recht van beroep worden toegekend dan aan particulieren.

5. Ook al wordt het aantal gevallen waarin zowel de burgerlijke rechter als de administratieve rechter of beroepsinstantie bevoegd is, door de uitbreiding van de rechtsbescherming groter, de regeling van de bevoegdheid van de burgerlijke rechter blijve daarbij ongewijzigd.
6. Delegatie van bestuursbevoegdheid aan privaatrechtelijke organisaties dient aan nauwe grenzen te worden gebonden; de rechtsontwikkeling in de Europese gemeenschappen kan ons ook hier behulpzaam zijn in het vinden van de juiste maatstaven.

GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

III	Verslag van de algemene vergadering, 19 Maart 1940	ƒ 0,55
V	Verslag van de algemene vergadering, 19 April 1941	„ 0,55
IX	Verslag van de algemene vergadering, 25 Sept. 1943	„ 0,90
X	Administratieve rechtspraak op economisch terrein. Prae-adviezen, uitgebracht door Mr. E. Bloembergen en Mr. H. E. R. E. A. Frank voor de algem. vergadering op 29 Maart 1946	„ 1,50
XI	Nietigheid en vernietigbaarheid van beschikkingen. Rapport van de commissie, ingesteld door het bestuur der Vereniging ter nadere bestudering van het onderwerp: De rechtsgevolgen van formeel onjuiste of onbevoegd genomen (verrichte) besluiten en handelingen.	„ 0,50
XIV	Verslag van de algemene vergadering, 13 Juni 1947	„ 1,25
XVI	Verslag van de algemene vergadering, 28 Mei 1948	„ 0,95
XVII	Het administratief recht in de grondwet. Prae-adviezen, uitgebracht door Mr. S. J. Fockema Andreae en Prof. Mr. D. Simons voor de algemene vergadering op 13 Mei 1949	„ 1,—
XVIII	Verslag van de algemene vergadering, 13 Mei 1949	„ 1,25
XIX	Het begrip 'algemeen belang' in de verschillende onderdelen van het administratief recht. Prae-adviezen, uitgebracht door Dr S. O. van Poelje en Prof. Mr. C. H. F. Polak met een nota van Prof. Dr. F. de Visschere voor de algemene vergadering op 19 Mei 1950.	„ 2,90
XXI	Verhoogde rechtsbescherming Verslag van de algemene vergadering, 19 October 1950, ter bespreking van het Verslag van de Commissie De Monchy . .	„ 1,50
XXII	De voorwaardelijke beschikking. Prae-adviezen, uitgebracht door Mr. H. Fortuin en Mr. A. J. Hagen voor de algemene vergadering op 18 Mei 1951	„ 1,90
XXIV	Algemene beginselen van Behoorlijk Bestuur. Prae-adviezen uitgebracht door Prof. Dr. I. Samkalden en Prof. Mr. G. J. Wiarda voor de algemene vergadering op 30 Mei 1952	„ 2,90
XXVI	Samenwerking van Overheid en particulieren. Prae-adviezen, uitgebracht door Dr. J. W. Noteboom en Mr. L. R. J. Ridder van Rappard voor de algemene vergadering op 29 Mei 1953	„ 1,90
XXVII	Samenwerking van Overheid en particulieren. Verslag van de Algemene Vergadering op 29 Mei 1953	„ 1,90

XXX Politiedwang.
Verslag van de algemene vergadering op 21 mei 1954 . . . ƒ 1,90

XXXII Bestuursrecht en bestuurskunde.
Verslag van de algemene vergadering op 20 mei 1958 . . . „ 1,50

XXXIII Algemene bepalingen van administratief recht.
Verslag van de algemene vergadering op 27 november 1953 „ 1,95

XXXIV Het gebruik maken van burgerrechtelijke vormen bij behartiging van openbare belangen.
Prae-adviezen uitgebracht door Dr. B. de Goede en Dr. M. Troostwijk voor de algemene vergadering van 18 mei 1956 . „ 3,—

XXXV Het gebruik maken van burgerrechtelijke vormen bij behartiging van openbare belangen.
Verslag van de algemene vergadering op 18 mei 1956 . . . . „ 1,90

XXXVI De verhouding van administratieve sancties en straffen.
Praeadviezen uitgebracht door Mr. A. D. Belinfante en Mr. A. Mulder voor de algemene vergadering op 31 mei 1957 „ 3,—

XXXVII De verhouding van administratieve sancties en straffen.
Verslag van de algemene vergadering op 31 mei 1957 . . . „ 1,50

XXXVIII De overgang van rechten en verplichtingen uit administratieve rechtsbetrekkingen.
Preadviezen uitgebracht door Mr. J. Korf en Mr. L. G. van Reijen voor de algemene vergadering op 16 mei 1958 . . . „ 3,50

XXXIX De overgang van rechten en verplichtingen uit administratieve rechtsbetrekkingen.
Verslag van de algemene vergadering op 16 mei 1958 . „ 1,90

XL Het goedkeuringsrecht.
Pre-adviezen uitgebracht door Mr. N. Bolkestein en Dr. D. van der Wel voor de algemene vergadering op 8 mei 1959 „ 1,90

XLI Het goedkeuringsrecht.
Verslag van de algemene vergadering op 8 mei 1959 „ 1,90

Wetgevingstechniek

Rapport van een commissie uit de Vereniging voor Administratief Recht 1948 . . . . . „ 3,50

Algemene bepalingen van Administratief Recht

Rapport van de Commissie inzake algemene bepalingen van Administratief Recht
Tweede bijgewerkte druk van Geschrift XXVIII en XXXIII . . . . . Leden ƒ 4,50 Niet-leden „ 5,50

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