GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR
ADMINISTRATIEF RECHT

XLIX

DE ONDERLINGE VERHOUDING VAN WETTELIJKE VOORSCHRIFTEN, VAN VERSCHILLENDE WETGEVERS AFKOMSTIG

PRE-ADVIEZEN UITGEBRACHT DOOR

PROF. MR. E. H. s'JACOB
EN
MR. J. C. SOMER

VOOR DE ALGEMENE VERGADERING
OP 27 SEPTEMBER 1963

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

GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR
ADMINISTRATIEF RECHT

XLIX

DE ONDERLINGE VERHOUDING VAN WETTELIJKE VOORSCHRIFTEN, VAN VERSCHILLENDE WETGEVERS AFKOMSTIG

PRE-ADVIEZEN UITGEBRACHT DOOR

PROF. MR. E. H. s'JACOB
EN
MR. J. C. SOMER

VOOR DE ALGEMENE VERGADERING
OP 27 SEPTEMBER 1963

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

INHOUD

Pre-advies van Prof. Mr. E. H. s'Jacob 5

Vraagstelling

Stuk I. ONDERWERP EN OPZET VAN DIT PRE-ADVIES

§ 1. De logische grondslag 5
§ 2. De materiële grondslag 7
§ 3. De bevoegdheid tot regeling 8
§ 4. Inrichting van het verder onderzoek 10

Stuk II. DE HISTORISCHE LIJN

§ 1. De praktijk vóór het totstandkomen der wetgeving van 1850 en 1851 11
§ 2. De wetgeving van 1850/1 en de vroege praktijk daarvan 14
§ 3. Hoogtij van het legalisme 18
§ 4. Overgang naar de moderne tijd 22
§ 5. Samenvatting 27

Stuk III. VRIJHEID EN MAATSCHAPPELIJKE ORDENING

§ 1. De twee uitgangspunten 27
§ 2. De gewaarborgde vrijheid 30
§ 3. De maatschappelijke ordening 33
§ 4. Samenvatting 39

Stuk IV. KRITIEK VAN DE CO-EXISTENTIEREGELS

§ 1. De algemene regels 40
§ 2. Afwijkende voorzieningen in bijzondere wetten . . . 44
§ 3. Herziening van de algemene regels 48
§ 4. Slotopmerkingen 51

Pre-advies van Mr. J. C. Somer 53
1. *Inleiding* 53
2. *Verschillende wetgevers* 53
3. *'Verschillende' wetgevers* 56
4. *Betekenis van de rangorde* 59
5. *Strijd* 62
a. interpretatie 62
b. verschillende handhavers der rangorde 67
c. logische en maatschappelijke strijd 68
d. absolute en relatieve strijd 69
e. anterieure lagere regelingen 72

6. *Bevoegdheidsafbakening* 73
a. Provinciewet 73
b. Gemeentewet 77
c. Wet gemeenschappelijke regelingen 1950 78
d. Keurenwet 79
e. Wet op de Bedrijfsorganisatie 79

7. *Verordeningen van gelijkwaardige wetgevers* 86
a. gemeente - waterschap 86
b. provincie/gemeente - p.b.o. 87

8. *Conclusies* 88

DE ONDERLINGE VERHOUDING VAN WETTELIJKE VOORSCHRIFTEN, VAN VERSCHILLENDE WETGEVERS AFKOMSTIG

Pre-advies van Prof. Mr. E. H. s'Jacob

Vraagstelling. Aan de pre-adviseurs is verzocht te rapporteren over de onderlinge verhouding van wettelijke voorschriften van verschillende wetgevers afkomstig. Met name de omstandigheid, dat die onderlinge verhouding voor verschillende soorten van wettelijke voorschriften verschillend is geregeld — men vergelijke bijvoorbeeld de artt. 193 en 194 Gem. W. met de artt. 80 en 81 PW. en met art. 3 KW. — terwijl er daarnaast weer talloze afwijkende bepalingen voorkomen in bijzondere wetten, is voor het bestuur aanleiding geweest dit onderwerp aan de orde te stellen. Van een uitputtende behandeling, door elke pre-adviseur afzonderlijk, kan geen sprake zijn. Het bestuur had aan ieder hunner een taak kunnen opdragen, maar het heeft, gelet op de eigen aard van deze materie, aan de decentralisatie-gedachte ruimte gelaten. Ingevolge een, met medeweten van het bestuur getroffen, gemeenschappelijke regeling heeft het navolgende pre-advies vooral betrekking op de verhouding van verordeningen van provincies, gemeenten en waterschappen tot hogere regelingen. Ook t.a.v. dat meer beperkte onderwerp zal straks gezegd moeten worden, dat aan menig punt geen aandacht geschonken kon worden.

STUK I. ONDERWERP EN OPZET VAN DIT PRE-ADVIES

§ 1. De logische grondslag.

Als uitgangspunt voor ons onderzoek naar het al of niet naast elkander kunnen bestaan van wettelijke voorschriften, met andere woorden: naar de mogelijkheid van coëxistentie — wat weer betekent het al of niet tegelijk geldend kunnen zijn — stellen wij de, in haar algemeenheid zuiver theoretische vraag, hoever coëxistentie binnen éénzelfde rechtsorde mogelijk is.

Bij het beantwoorden van die vraag dient er, axiomatisch, van te worden uitgegaan, dat zo'n rechtsorde een zinvol geheel van rechtsbeslissingen behoort te zijn. Indien dit niet wordt ondersteld, kan er geen redelijke oordeelsvorming over de mogelijkheid van coëxistentie plaats vinden. Zo'n redelijke grondslag schijnt te ontbreken, zodra twee of meer op éénzelfde feitelijke situatie toepasselijke rechtsregels nopen tot het nemen van rechtsbeslissingen, welke elkander uitsluiten. Vloeit uit de ene regel voort, dat Barbertje onder de gegeven omstandigheden behoort te hangen en uit de andere, dat deze persoon op grond van diezelfde omstandigheden een vrijheidsstraf

behoort te ondergaan van beperkte duur, dan is een dergelijke rechtsorde nog geen zinvol geheel.

Het geval-Barbertje stelt de juristen echter niet voor een onoplosbare puzzle. Zodra er maar een juridisch hulpmiddel valt aan te wijzen, op grond waarvan de rechter, die in de zaak-Barbertje recht moet spreken, zijn keuze moet bepalen en wel zo, dat hij bij toepassing van de gekozen regel ontslagen is van zijn verplichting gehoorzaamheid jegens de andere regel te betrachten, dan zijn de moeilijkheden uit de wereld. Wat wij nodig hebben is niet anders dan een voorrangsregel.

Wij beschikken over zo'n voorrangsregel in het beginsel, dat de hogere rechtsregel voorrang moet hebben boven de lagere. Zijn beide regels van gelijke rang, dan is er reden aan de latere voorrang te geven boven de eerdere; zijn zij van gelijke rang en tijd, wat bijvoorbeeld het geval is met de artikelen van één zelfde wet, dan is er reden de bijzondere regel voorrang te geven boven de algemene. Dat laatste beginsel kan echter ook op regels van verschillende ouderdom toegepast worden. Zo zijn er dus wel eens verschillende uitwegen uit de impasse, waaruit een keuze moet worden gedaan.

Die regels kunnen wij voorlopig beschouwen als werkhypothesen. Wij tekenen hierbij echter aanstonds aan, dat het weliswaar nodig is om voorrangsregels te benutten, maar dat er geen enkele noodzaak is bijgebracht om nu juist *deze* regels aan te wenden. Gaan wij er van uit, dat de lagere regel steeds voorrang heeft boven de hogere, de eerdere boven de latere en de algemene boven de bijzondere, dan komen wij evengoed tot een sluitend geheel. Wij hebben trouwens een langdurige ervaring met het geven van voorrang aan wettenrecht boven tractatenrecht. Weliswaar vindt de regel, dat de hogere regeling voorrang heeft, toepassing in art. 194 Gem. W., maar art. 94 der vroegere Indische Staatsregeling wees in de daaraan tegenovergestelde richting.

De keuze laat zich niet logisch bepalen, maar zal gedaan moeten worden aan de hand van de staatkundige grondslagen van ons staatsbestel. In de regel hoog-boven-laag ligt de erkenning van de hiërarchische structuur daarvan opgesloten. Dit is geen beletsel deze in sommige gevallen bewust los te laten (art. 94 Ind. Str.) of regels van gelijke rang toe te laten (gem. verordening/keur). Gaat laag in beginsel boven hoog, dan is dat verstaanbaar, wanneer de auteurs van de lagere regels het bestaan van hogere regels niet betwisten, maar zich hun souvereiniteit juist met betrekking tot de verbindbaarheid daarvan hebben voorbehouden. Waar de eerdere steeds voorrang heeft boven de latere aanvaardt men een systeem van onveranderbare wetten, waar de geheiligde traditie meesteres is over allen. Onze rechtsorde aanvaardt die voorrang van het eerdere niet, evenmin als die van het algemene, en is dan ook niet alleen hiërarchisch in structuur, maar ook dynamisch in wezen.

In die rechtsorde bestaat de rechtsvorming weer in talloze heterogene verrichtingen van de elementen van een ambtenstelsel, elk met eigen bevoegdheid en taak. Daarmede is de relativiteit van de conflicten gegeven. Het éne ambt mag een regel toepassen welke het andere niet mag toepassen (vgl. art. 193 Gem. W.) of mag daaraan soms een andere betekenis hechten. In onze rechtsorde bestaan de conflicten dan ook niet in abstracto — als verschillen tussen de vermeende objectieve zin van rechtsregels — maar in concreto, voor het ambt, dat in een bepaald geval moet beslissen en dat daarbij geen twee heren kan dienen.

Tenslotte dient hier de opmerking te worden gemaakt, dat ons onderzoek betreft de coëxistentiemogelijkheid van regels, in verband met hun toepasbaarheid door een bepaald ambt in een bepaald geval. Met de coïncidentie van rechtsplichten, welke zekere A in moeilijkheden kunnen brengen, wanneer hij opgeroepen wordt zich per eerste gelegenheid op reis te begeven om aan zijn militaire verplichtingen te voldoen en voor diezelfde dag is opgeroepen om als getuige voor de rechter te verschijnen, hebben wij hier niet te maken.

§ 2. De materiële grondslag.

De conflicten waarvan in de vorige paragraaf sprake is geweest, zijn terug te voeren op het beginsel der klassieke logica, volgens hetwelk A niet tegelijk kan zijn Niet-A. Bij de toepassing van het gestelde recht zijn A's en Niet-A's echter niet pasklaar gemaakt voor onze formule, want wij hebben te maken met in elkaar grijpende rechtsoordelen, welke daarin bestaan, dat feitelijke situaties beoordeeld worden in het licht van abstracte rechtsoordelen van anderen. Zulke rechtsoordelen kunnen weer materieel onverenigbaar zijn, ook al is het logisch conflict niet evident.

Soms is het conflict al met een weinig geoefend oog zichtbaar. Zo is er weinig oefening voor nodig, om vast te stellen, dat een gemeentelijk verbod om in de verkiezingstijd geschriften te verspreiden, niet kan bestaan naast art. 7 GW. Een gemeentelijk ventverbod levert een zelfde conflict op, wanneer met drukwerk is gevent, maar niet wanneer dat met kersen is gebeurd. Geschiedt de verkoop van die kersen echter in een boomgaard en dat op zondag, dat moeten wij denken aan straathandel in de zin van de Winkelsluitingswet, alsmede aan de belemmeringen, die niet in de weg gelegd mogen worden aan de sportbeoefening en ontspanning op Zondag, waar het kersen-verkopen wellicht als noodzakelijke dienstverlening in ingepast zou kunnen worden. Voordat wij de A en de Niet-A hebben kunnen bepalen, hebben wij ons dan ook een aantal rechtsoordelen moeten vormen.

Het arrest van de HR. van 19 mrt. 1928 (NJ. p. 497, W 11799) heeft betrekking op het geval, dat de bestuurder van een autobus geverbaliseerd en vervolgd was wegens overtreding van art. 44 der A.P.V.

van Breda, omdat hij zonder vergunning van B & W met zijn bus had gestopt om enkele passagiers op te nemen. De exploitatie van de bus geschiedde ingevolge een vergunning van Ged. Staten, welke rechtsgeldig was. De Hoge Raad dacht zich in in de situatie, dat hier „de mogelijkheid om een intercommunale autobusdienst overeenkomstig de daartoe verleende vergunning te onderhouden, feitelijk wordt opgeheven of geheel afhankelijk wordt gesteld van het goedvinden van Burgemeester en Wethouders". De vraag, of het onderhouden van de busdienst wel verzekerd was, leverde de juridische grondslag voor het conflict. De rechter heeft die vraag beantwoord voor het geval B & W van Breda de stopplaatsen bepalen.

In de hier gegeven voorbeelden ligt besloten, dat het niet altijd gemakkelijk is om aan te geven, of de toepassing van de éne regel, zoals het verbod van straathandel op zondag, verenigbaar is met de gehoorzaamheid welke het ambt, dat moet beslissen, tegenover een andere regel is verschuldigd.

Wij kunnen hierbij echter onderscheiden tussen de gevallen, waarin de éne regel verbiedt, wat de andere gebiedt of uitdrukkelijk toestaat (vgl. HR. 3 juni 1907, W 8561) dan wel op andere wijze direct in de weg staat aan de toepassing van die regel en de gevallen, waarin de onverenigbaarheid van beide regels uit de maatschappelijke gevolgen daarvan voortvloeit. In die gevallen, waarin het logisch niet mogelijk is bij toepassing van de éne regel ook de andere te eerbiedigen, of waarin dat op een uitdrukkelijk wettelijk voorschrift afstuit (vgl. de artt. 55 Sr. en 68 Sr.), zullen wij spreken van onmiddellijke strijd; in de gevallen waarin het conflict in de maatschappelijke gevolgen schuilt zullen wij spreken van middellijke strijd. Een voorbeeld van middellijke strijd levert de exploitatie van de intercommunale autobusdienst binnen de gemeente Breda, waarop het zoëven aangehaalde arrest van 1928 betrekking had. Het is niet logisch aanwijsbaar, dat die exploitatie onmogelijk zou zijn, wanneer B & W van Breda zeggenschap blijven uitoefenen over de stopplaatsen, maar het is de vraag of bij zó'n vèrgaande bemoeienis van dat college het intercommunaal autobusverkeer, dat de hogere regeling moest bevorderen, wel genoegzaam verzekerd was.

De gegeven voorbeelden wijze er overigens op, dat de onderscheiding tussen onmiddellijke en middellijke strijd niet per se samenvalt met die van rechterlijke bemoeienis en bestuursbemoeienis. Wel kan men stellen, dat er bij onmiddellijke strijd steeds reden zal zijn een voorrangsregel toe te passen, terwijl bij middellijke strijd het éne ambt coëxistentie kan aannemen, terwijl het andere, gezien de aan dat ambt opgelegde taak, tot een andere conclusie zal kunnen komen.

§ 3. De bevoegdheid tot regeling.

Soms vindt de regeling van de lagere wetgever geen steun in de

regels, waaraan deze zijn bevoegdheid ontleent. Er is dan geen sprake van een conflict tussen op zichzelf geldende rechtsregels, maar het is de vraag of de lagere regel op zichzelf kan gelden. De opzet van dit pre-advies gedoogt niet uitvoerig in te gaan op de vragen van interpretatie, welke zich hierbij voordoen. Voor zover het gaat om de uitoefening van vrije bevoegdheid tot regeling, gaan wij er van uit, dat de rechter zich uitsluitend heeft af te vragen, of de auteur van de lagere regeling zich in redelijkheid bevoegd mocht achten deze vast te stellen.[1] De taak van de Kroon, als toezichthoudend gezag, strekt zich, reeds wat de rechtmatigheid betreft, veel verder uit (vgl. art. 193 Gem. W.). Daarop wordt hieronder zover nodig teruggekomen.

Indien de lagere regeling is vastgesteld op grond van een bijzondere delegatieregel, wat dus altijd het geval is wanneer de lagere regelaar geen vrije bevoegdheid tot regeling heeft en verder het geval is, wanneer hem die vrije bevoegdheid, voor zover het een bepaalde materie betreft, is ontnomen, ligt het aanleggen van een strengere maatstaf voor de hand. Het uitzonderingskarakter van de bijzondere delegatie zou worden miskend, indien de lagere regelaar de hem verleende bevoegdheid kon uitoefenen als een vrije bevoegdheid, waarbij zijn redelijk oordeel, althans voor de rechter, beslissend zou zijn.

Een voorbeeld van regeling krachtens bijzondere delegatiebevoegdheid, zonder dat er enige vrije bevoegdheid bestaat, biedt de ministeriële verordening. Op de vraag of een bepaalde ministeriële verordening naast een bepaalde wet bestaanbaar is — een vraag van interpretatie van die wet — wordt hier niet verder ingegaan. Wij nemen aan, dat de Kroon ingevolge de Grondwet wèl beschikt over vrije regelingsbevoegdheid bij amvb., ook al is de omvang daarvan zeer beperkt. Een voorbeeld van vrije regeling bij amvb. biedt art. 4 lid 3 van het Waterleidingsbesluit 1960 S. 345, dat van belang is voor het toezicht op de fluoridering van het drinkwater.

De besturen van provincies, gemeenten en waterschappen beschikken in ieder geval wèl over vrije bevoegdheid. Soms heeft de wetgever uitdrukkelijk te kennen gegeven, dat hij niet beoogt daaraan te tornen, zolang de verordeningen maar niet met de wet in strijd komen. Daaruit volgt nog niet, dat waar die mededeling ontbreekt, geen vrije bevoegdheid zou bestaan. Dat laatste zou eerst dan het geval zijn, wanneer zou moeten worden aangenomen, dat aan elke hogere regeling een zodanige afwerende werking tegenover lagere regelingen toegeschreven moet worden, dat coëxistentievragen beschouwd moeten worden als vragen van bij die hogere regeling al of niet verleende aanvullingsbevoegdheid. Wij hopen te kunnen aantonen, dat deze rechtsopvatting, welke samenhangt met de denkbeelden van Buys e.a. over de betekenis van het wetgeven, niet houdbaar is. Weliswaar heeft Buys er de

[1] Uitvoeriger besproken in mijn bijdragen in R. M. Themis 1958 p. 513 vv. en in de bundel opstellen opgedragen aan Prof. Mr. Dr. G. van den Bergh (1960), p. 124/5.

stoot toe gegeven de zogenaamde 'drie-kringen-leer', welke voor de praktijk van de Kroon en van de rechtspraak van geen belang zal blijken te zijn geweest, over boord te zetten — en wordt hij daarin nog steeds nagevolgd als gold het een noodzakelijk ritueel — maar wat daarvoor in de plaats werd gesteld liet aan het lager bestuur zeer weinig armslag bij het organiseren van maatschappelijke verhoudingen. Men erkende namelijk, dat het niet mogelijk was in abstracto vast te stellen, welke belangen behartigd dienden te worden door het Rijk, de provincies of de gemeenten, maar meende dat dit wèl van wet tot wet plaats vond. Indien het al reeds voldoende is, dat de wetgever hier en daar een vlaggetje plaatst om er zijn domein mede te markeren, is het inderdaad zeer wel mogelijk coëxistentieproblemen op te lossen, doch alleen in een wereld, waar nauwelijks ontmoetingen plaats vinden. Voor de zorgvuldige bewerking van ons huidig maatschappelijk erf, waar talrijke wetgevers, elk met eigen taak en bevoegdheid, werkzaam zijn en waar hun aantal telkens weer kan worden uitgebreid (bij gemeenschappelijke regelingen, door instelling van lichamen als bedoeld in de hoofdstukken V en VI der Gw. en van waterschappen) biedt een dergelijk stelsel te weinig perspectief.

Het voorgaande sluit geenszins uit, dat bij hogere regeling zekere legislatieve taken aan lagere besturen worden opgedragen, of dat machtiging tot het stellen van bepaalde regels wordt verleend. Wij zullen in die gevallen ook spreken van (eigenlijke) aanvulling. De vraag, of de krachtens zo'n eigenlijke aanvullingsbevoegdheid vastgestelde regeling met de hogere regeling, waar zij op moet steunen, strookt, blijft primair een vraag van interpretatie van die hogere regeling.

In hoofdzaak blijft onze aandacht verder gericht op de vragen, welke de coëxistentie van uit vrije bevoegdheid vastgestelde lagere regelingen en van hogere regelingen oplevert. Stelt men er, om redenen van traditie, prijs op een ruim gebruik te maken van termen als 'aanvullen' en 'aanvullingsbevoegdheid', dan zou daaraan voor zover het de uitoefening van vrije bevoegdheid geldt, het woord oneigenlijk toegevoegd moeten worden. Beter schijnt het in zulke gevallen in het geheel niet van 'aanvullen' etc. te spreken.

§ 4. Inrichting van het verder onderzoek.

De vragen, welke zich met betrekking tot het al of niet naast elkander kunnen bestaan van lagere en hogere regelingen hebben voorgedaan, worden weer bepaald door de invloed van rechtswijsgerige en staatkundige denkbeelden op de ontwikkeling van ons stellig recht. Wij zullen daarom allereerst de historische lijn, welke zich ten gevolge van die denkbeelden in de praktijk van de Kroon en de rechters aftekent, hebben na te gaan. (Stuk II.)

Voor een kritische beoordeling van de uitkomsten welke dit onder-

zoek naar de historische ontwikkeling biedt, hebben wij een standpunt buiten de baan der historie nodig. Het ligt voor de hand, dat staatkundige denkbeelden omtrent het wenselijke of niet-wenselijke van decentralisatie van regelgevende bevoegdheid de praktische kritiek zullen hebben beïnvloed. Wij hopen evenwel te kunnen aantonen, dat de polariteit van vrijheid en ordening ons een uitgangspunt voor een juridische beschouwing kan bieden. Voor zover ons stellig recht vrijheid waarborgt — en dat geschiedt niet alleen door de nationale of internationale formulering van bepaalde vrijheidsrechten — zal de lagere regelaar deze hebben te eerbiedigen. Het oordeel daarover behoort in het algemeen aan de rechter te zijn toevertrouwd. Waar maatschappelijke ordening plaats vindt — daargelaten dus de omvang, welke men daaraan wil geven — zal deze doeltreffend moeten zijn. De lagere regelaar zal bij de uitoefening van zijn vrije bevoegdheid er mede rekening hebben te houden, dat ordeningsmaatregelen, waartoe hoger gezag besluit, verwerkelijkt moeten kunnen worden en daarom door hem moeten worden geëerbiedigd. De taakverdeling blijkt hier minder duidelijk te zijn. (Stuk III.)

Wij zullen bemerken, dat het beeld, dat aldus wordt verkregen nog altijd weinig lijn vertoont. Het accent is sterk verschoven van de algemene regels in de organieke wetten naar de daarvan weer afwijkende, of deze weer aanvullende coëxistentieregels der bijzondere wetten. Een kritische bezinning op die algemene regels ligt dan voor de hand. (Stuk IV.)

STUK II. DE HISTORISCHE LIJN

§ 1. De praktijk vóór het totstandkomen der wetgeving van 1850 en 1851.

De grondslag voor ons stelsel van zelfstandig bestier van eigen huishouding door lagere rechtsgemeenschappen is in 1801 gelegd. Overeenkomstig de toen aanvaarde beginselen is in 1814 en 1815 aan de Provinciale Staten „geheel en al overgelaten de beschikking en beslissing van alles, wat tot de gewone inwendige policie en oeconomie behoort" (art. 146 GW. 1815; art. 88 GW. 1814; vgl. art. 71 Str. 1801, dat ook de 'finantie' vermeldt, waarvoor, onder het systeem van financiering van het provinciaal bestuur, dat in 1814/5 is aanvaard, geen plaats meer was). Met betrekking tot de gemeentebesturen wordt gesproken van de „vrije beschikking over hunne huishoudelijke belangen" (art. 155 GW. 1815; art. 94 GW. 1814; art. 74 Str. 1801). Telkens wordt van verordenende bevoegdheid melding gemaakt.

Een nadere omschrijving van het arbeidsterrein van de departementale besturen is in de op de staatsregeling van 1801 steunende reglementen wel ondernomen, maar het bleek niet mogelijk daar een sluitend geheel van te maken. In 1814 en 1815 is daarvan afgezien; wel werden een aantal categorieën van wetten, zoals die betreffende

de aanmoediging van de landbouw, genoemd, welke er voor in aanmerking kwamen om door de Staten uitgevoerd te worden (art. 145 GW. 1815; art. 86 GW. 1814).

In de wetgeving is bepaald geen sprake van een stelselmatige taakverdeling t.a.v. die onderwerpen, waarbij ook voor provinciale of gemeentelijke bemoeienis plaats was. Op die onstelselmatigheid is herhaaldelijk gewezen, onder meer door Buys, die er een argument uit heeft geput voor de bestrijding van de zogenaamde 'drie-kringen-leer'. Er werd verder niet tegenopgezien om niet op de grondwet steunende rechtsfiguren in het leven te roepen. Zo introduceerde het KB. van 5 juli 1823 S. 25 'bepalingen', vast te stellen door de Opperjagermeester, met overleg van de Provinciale Staten en met strafsanctie op de voet van de wet van 6 mrt. 1818 S. 12.

De staatsregeling van 1801 hield de bepaling in, dat de departementale reglementen niet in strijd mochten zijn met de algemene wetten (art. 71). De grondwetten van 1814 en 1815 bevatten geen overeenkomstig verbod t.a.v. de provinciale verordeningen, kennelijk in verband met de mede als waarborg tegen onwetmatigheid dienende medewerking des Konings bij de totstandkoming daarvan. De staatsregeling van 1801 heeft echter geen overeenkomstige bepaling voor de gemeentelijke verordening (i.v.m. departementaal toezicht?); de grondwetten hebben die wel, wat dan weer verklaarbaar is i.v.m. het ontbreken van preventief toezicht (art. 155 GW. 1815; art. 94 GW. 1814). Dit grondwettelijk verbod van strijdigheid betrof niet alleen de algemene wetten doch ook het algemeen belang („der ingezetenen" in de tekst van 1814).

Over de verhouding tussen provinciale en gemeentelijke verordeningen repte de grondwet niet, althans wanneer wij mogen aannemen dat de eerste niet tot de 'algemene wetten' behoorden. In een dispositie van Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland dd. 17 dec. 1824[2] is de problematiek, welke zich hier nog altijd voordoet, op verrassende wijze uit de doeken gedaan. De gemeentelijke wetgever was huns inziens niet bevoegd een regeling te treffen, wanneer omtrent dat onderwerp reeds een provinciale verordening bestond, maar wel om bestaande provinciale verordeningen aan te vullen op punten, welke daarin niet waren geregeld, doch die naar het oordeel van het plaatselijk bestuur om redenen van plaatselijk belang om voorziening vroegen „mits niet in contradictie of oppositie . . . met de letter of geest van het werkelijk reeds voorgeschrevene . . . of het algemeen belang". Werden plaatselijke bepalingen later door een provinciale verordening achterhaald, dan moesten de plaatselijke bepalingen betreffende het onderwerp der verordening geacht worden daardoor te zijn vervangen, met dien verstande evenwel, dat bepalingen betreffende punten, waarin de latere provinciale verordening niet had voor-

[2] Afgedrukt bij Mr. G. de Vries Azn., *De wetgevende magt der plaatselijke besturen* (2e dr. 1846) p. 33 vv.

zien, haar kracht bleven behouden, mits „niet strijdig met de letter of de geest van het provinciaal verordende etc.". GS. wisten heel goed hoe moeilijk het is juist met betrekking tot zulke aanvullende bepalingen uit te maken of deze met de hogere regeling in strijd zijn, wat blijkt uit de omschrijving „niet in contradictie of oppositie zijn met de letter of de geest van . . .".

Althans na het inwerkingtreden van de wet R.O. en de wet A.B. werden provinciale en gemeentelijke verordeningen door de rechter aan hogere regelingen getoetst. De rechter liet zich door 's Konings aandeel in de totstandkoming van een provinciaal reglement niet imponeren (HR. 19 mrt. 1844 W. 571), maar wilde ook weer niet te veel vitten. Het reglement op de paardenfokkerij in de provincie Groningen, dat door de Koning 'na enige wijziging' was goedgekeurd, was daarom nog niet onverbindend, want de Staten wisten van die wijzigingen af en wie dan zwijgt, stemt toe (HR. 28 aug. 1847 W 845).

Over de rechtspraak terzake van gemeentelijke verordeningen heeft Mr. G. de Vries Azn. al vrijwat materiaal bijeengebracht. De Grondwet liet toetsing aan het belang der ingezetenen toe, — een voorbeeld levert Rb. Maastricht 23 oct. 1849 W. 1087 betreffende een verordening op de kledij van de koetsiers van de lijkwagens — maar de rechter mocht niet treden in een beoordeling van de innerlijke waarde en billijkheid der verordening (HR. 10 nov. 1848 W. 969 betreffende het reglement op de wekelijkse markten te Zutphen, dat verkoop alvorens de goederen op de markt waren aangevoerd, verbood). De bewoners van Wassenaar konden worden opgeroepen voor persoonlijke diensten (nachtveiligheid), omdat geen wettelijk voorschrift zich daartegen verzette (HR. 1 sept. 1841 W 217). Het ging echter niet aan voor te schrijven dat de sociëteit te Wonseradeel des avonds om tien uur gesloten diende te zijn (HR. 5 dec. 1843 W. 544).[3]

De wet van 26 jan. 1815 S. 7 omtrent „den vervoer van buskruid", welke o.m. ook bepaalde dat winkeliers niet meer dan 50 pond in voorraad mochten hebben, werd geen beletsel geacht de verkoop van buskruit bij kaarslicht te 's Bosch te verbieden (HR. 18 febr. 1840, W. 80). De jachtwet van 1814 S. 79 liet echter geen verdere verbodsbepalingen op het gebied van jacht en visserij toe (HR. 12 mrt. 1844 W. 479). In het eerste geval betrof de verordening een stukje gemeentelijke politiezorg, maar in het tweede niet. Mr. G. de Vries Azn.[4] had tegen dat buskruitarrest bezwaar, omdat hij meende dat het gevaar voor ontploffing in de éne plaats niet groter was dan in de andere, zodat het hier niet ging om een door bijzondere plaatselijke omstandigheden bepaald belang. Hij kon zich dan ook beter verenigen met het arrest van Hof N. Holland van 25 juni 1846 W. 719, waarbij is be-

[3] De moeilijkheden met het burengerucht bleven daar echter niet uit, vgl. het KB. van 3 dec. 1896 S. 177.

[4] t.a.p. p. 137/8, 159.

slist, dat het regelen van de makelaarscourtages niet bij gemeentelijke verordening (Amsterdam) kon plaats vinden, omdat het niet ging om een belang der gemeente „als een op zichzelf staand zedelijk lichaam en haar als zodanig eigen".

Een rotterdamse verordening van 1824 „tot maintien der markt- en veerschepen, diligences en postwagens" was achterhaald door het KB. van 24 nov. 1829 S. 73 waarbij een reglement was vastgesteld op de dienst der openbare middelen van vervoer. De verordening behelsde bepalingen tegen wat wij later 'wilde bussen' zijn gaan noemen, maar daarover repte het reglement niet. De HR. heeft de verordening verbindend geacht (arr. dd. 23 mrt. 1841, Van den Honert GZ. I, p. 339); zij werd uiteindelijk, bij KB. van 15 nov. 1851 S. 145, vernietigd wegens strijd met de Patentwet 1818, een redenering zoals die later is gevolgd om tapverboden voor de zondag te vernietigen wegens strijd met de Drankwet en die daarin bestaat, dat aan een wet rechtsgevolgen worden toegeschreven, welke met het maatschappelijk doel, dat zij beoogt, niets te maken hebben.

De wilsverklaringen van de raad van Sneek waren alreeds splitsbaar. In zijn arrest van 20 jan. 1846 W. 712 overwoog de HR. dat een verordening van die gemeenteraad, welke in verband met de hondsdolheid gebood om honden vast te houden, niet toegepast kon worden op een jager, die in het bezit was van een hem ingevolge de Jachtwet 1814 S. 79 verleende vergunning om met een staande hond te jagen en die zich daar ook mede onledig hield toen hij werd geverbaliseerd.

Het hele beeld is, voor wat de bevoegdheid tot regeling van de lagere besturen betreft, vriendelijk — in vele opzichten in overeenstemming met onze huidige opvattingen — maar niettemin wat chaotisch, wat ook met het heden strookt.

Is het bevreemdend dat in de jaren 1850 en 1851 is getracht om, door regeling bij de wet, wat meer lijn in dit beeld te brengen?

§ 2. De wetgeving van 1850/1 en de vroege praktijk daarvan.

Toen de wetgever er in de jaren 1850 en 1851 toe over is gegaan om wettelijke regels te stellen met betrekking tot de verhouding van wetten en amvb's, provinciale en gemeentelijke verordeningen, heeft de belgische wetgeving, met name de belgische provinciale wet (1836) hem tot voorbeeld gediend.[5] Art. 85 lid 2 der belgische provinciale wet, dat betrekking heeft op dezelfde materie als de art. 141 Prov. W. en 150 (nu 193) lid 1 Gem. W. bepaalt, dat de provinciale reglementen niet „mogen . . . slaan op zaken, die reeds door wetten of maatregelen van algemeen bestuur beheerst worden"; art. 141 Prov. W. hield in, dat de provinciale verordeningen geen bepalingen

[5] S. J. R. de Monchy, *Handboek voor het Nederlandsche Provincierecht*, (1947) p. 255/6, ziet meer verschil met het belgische stelsel dan door mij wordt aangenomen, maar adstrueert dat niet op overtuigende wijze.

omtrent onderwerpen van algemeen rijksbelang mochten omvatten en art. 150 (nu 193) Gem. W. verbiedt het treden in hetgeen van algemeen Rijks- of provinciaal belang is. Wanneer men in aanmerking neemt, dat de MvT. ad art. 141 Prov. W., de termen 'zaak', 'belang' en 'onderwerp' dooreengebruikt[6] om datgene wat geregeld is, het object van de wetgeving, aan te duiden, dan is er geen wezenlijk verschil met de formulering van de belgische wet.

Het derde lid van het belgisch art. 85 bepaalt, dat de provinciale reglementen en verordeningen van rechtswege zijn opgeheven, indien, in het vervolg, dezelfde zaken door wetten of maatregelen van algemeen bestuur worden geregeld (si, dans la suite il est statué sur les mêmes objets). De nederlandse teksten hebben „bepalingen van verordeningen", niet de verordening in haar geheel, wat al in overeenstemming was met de toenmalige opvatting in België.[7] De formuleringen van art. 142 Prov. W. („zodra omtrent het daarin geregelde onderwerp door een wet . . . voorschriften worden gegeven") en van art. 151 (nu 194) Gem. W. („in wier onderwerp door een wet . . . wordt voorzien") vertonen weer veel gelijkenis met de belgische formulering, temeer omdat de redactie van de Gemeentewet geen andere strekking heeft dan die van het corresponderend artikel der Provinciale Wet. De simpele, beide regels samenvattende bepaling van art. 78 lid 2 der belgische gemeentewet (1836), die alleen het „in strijd zijn met" verbiedt, werd niet aangenomen.

Men pleegt met betrekking tot art. 142 Prov. W. gaarne aandacht te schenken aan de discussie tussen de minister Thorbecke en het kamerlid Verwey Méjan om daaruit conclusies te trekken over het al of niet aanvaarden van afgebakende 'kringen'. De praktijk is echter meer in overeenstemming met de belgische tekst geweest.

Uit de vernietigingsbesluiten blijkt, dat daar waar strijd met een wettelijk voorschrift aanwijsbaar was, doorgaans ook op die grond werd vernietigd. Strijd met art. 150 Gem. W. werd, aanvankelijk althans, vooral in gevallen, waarin het conflict niet duidelijk op een bepaald wettelijk voorschrift gefundeerd kon worden, aangenomen. Die gevallen waren:

-KB. 29 mrt. 1854 S. 19, de materie, het uitroeien van rupsennesten, zou reeds geregeld zijn bij een wet (van dubieuze rechtskracht -s'J.) van 26 Ventôse IV;

-KB. 24 sept. 1860 S. 59, inzake een verordening van 's-Gravenhage gericht tegen ronselpraktijken op de vissersvloot; het huren van scheepslieden was alreeds in het WvK. geregeld;

-KB. 24 april 1862 S. 44, inzake een voorschrift, dat reeds bij een provinciaal reglement gegeven was;

[6] Bijsterbos–Westra (1911) p. 475. Zie ook Thorbecke in zijn antwoord aan Verwey Méjan, t.a.p. p. 476.

[7] Aant. ad art. 78 belg. gemeentewet bij Berta–Vanderveld. Wetten Dl. I (1950); zie ook Francken, *De Gemeentewet* (1851) p. 316.

-KBn. 28 juli 1862 S. 140, 141 inzake verordeningen betreffende het gebruik van grindwegen, omdat „voorschriften van dien aard" waren gegeven bij de wet van 7 Ventôse XII, zodat deze „treden in hetgeen bij algemene wet en verordening geregeld en ook op zichzelf als een algemeen rijksbelang te beschouwen is". Het beroep op de franse wet, welke op die toen moderne grindwegen niet was toegesneden en die overigens ook van dubieuze rechtskracht was, werd hier, op de vaak aangehaalde wijze, aangevuld;
-KB. 15 mrt. 1863 S. 17, betreffende een verbod om schadelijke bestanddelen in het brood te verwerken, waartegen reeds voorzien is bij de wet van 19 mei 1829 S. 35;
-KB. 2 sept. 1870 S. 158, betreffende verbodsbepalingen tegen het gaan over eens anders grond, waardoor een wettelijk verbod verder werd uitgebreid dan door de wetgever (art. 471 Code Pénal, wet van 6 oct. 1791) gewild was.

De vernietiging van gemeentelijke verordeningen wegens smab. vond een enkele maal plaats bij al te vèrgaande beperking van de vrijheid van de ingezetenen, t.w.:
-KB. 8 mei 1852 S. 103, betreffende het des nachts sluiten van verschillende poorten te Groningen;
-KB. 18 jan. 1856 S. 1, betreffende het verbod in de gemeente Opsterland tarwebrood te bakken;
-KB. 8 jan. 1857 S. 4, betreffende het verbod te Montfoort een stuk land te bezaaien met mosterdzaad;
en in een geval, waarin blijkbaar geen wettelijk voorschrift de redelijke grief tegen de verordening kon steunen;
-KB. 18 dec. 1855 S. 179, betreffende het sluiten van de poorten van Maastricht, waardoor de plaatselijke commandant in de uitoefening van zijn taak gehinderd kon worden.

De HR. heeft aanvankelijk in art. 151 (nu 194) Gem. W. de algemene regel gezien, op grond waarvan aan de lagere regel, welke met de hogere in strijd was, geen toepassing mocht worden gegeven. Op deze bepaling wordt een beroep gedaan in het arr. van de HR. van 22 dec. 1857 W. 2013, waarbij een verordening van Zwolle geacht werd niet te voorzien in het onderwerp van enkele oude franse wetten. In zijn arr. van 26 juni 1861 W. 2288 toetste de HR. een verbod van Delft, gericht tegen opkopers van goud- en zilverwerken aan de wet van 18 sept. 1852 S. 178. De wet werd aangemerkt als, in hoofdzaak, een belastingwet, terwijl de verordening voorzieningen van politie inhield. Art. 151 was dus niet verkeerd toegepast zo het al toepasselijk was bij vermeende strijd met een anterieure wet, wat de HR. in het midden liet. Het toetsen van posterieure verordeningen aan art. 151 zou tot het onverbindend verklaren der verordening moeten leiden, wanneer er wel identiteit van onderwerp was. Bij zijn arr. van 11 febr. 1862 W. 2356 waarbij het ging om de vraag, of een verordening van Middelburg betreffende het niet toelaten tot de scholen van kinde-

ren, die geen koepokinenting hadden gehad, bestaanbaar was naast het veel minder vèrgaande KB. van 18 mrt. 1818 S. 20, heeft de HR. de leer, dat art. 151 op alle verordeningen sloeg, losgelaten, waarbij nu in het midden werd gelaten of t.a.v. het onderwerp op elke bepaling afzonderlijk moest worden gelet, dan wel of dit in algemene zin moest worden verstaan. Tussen die posterieure verordening en het KB. werd geen tegenspraak bevonden, zodat beide naast elkaar konden bestaan. De motivering van grondslag en omvang van het toetsingsrecht bij posterieure verordeningen treft men aan in HR. 3 febr. 1863 W. 2454, waarbij het ging om mogelijke strijd tussen een gemeentelijke en een provinciale verordening. Art. 5 AB. leerde, dat de verordening van de gemeente geen toepassing zou kunnen vinden, indien de provinciale verordening daardoor haar kracht en uitwerking zou missen. Aan een ruime opvatting van het begrip onderwerp in art. 151 Gem. W. was de HR. echter nog niet toe, ook al gold het artikel dan alleen de anterieure verordening. De posterieure verordening werd beoordeeld naar de maatstaf of de hogere regeling daardoor haar kracht zou verliezen. Art. 150 Gem. W. noopte tot veel voorzichtigheid.

Bij het beantwoorden van de vraag in hoeverre gemeentelijke en provinciale verordeningen naast hogere regelingen konden bestaan, diende wel te worden overwogen of zij op het voor de lagere wetgever verboden terrein der 'wetgeving' traden, omdat zij dat terrein in geen geval mochten betreden. Het terrein der 'wetgeving' werd, in deze gedachtengang, onderscheiden van dat der politie, waar hoog en laag beiden bevoegd waren. Zo werd het nodig gevonden in de Jachtwet van 1857 een bepaling op te nemen, om het recht van de waterschappen om de toeëigening van schadelijk wild door uitgraving in dijklichamen e.d. te verbieden, uitdrukkelijk te erkennen. Bleef de provinciale of gemeentelijke wetgever op het terrein van de politiezorg, waar hij een met de hogere wetgever concurrerende bevoegdheid bezat, dan was het genoeg, wanneer de hogere regeling daardoor haar kracht en uitwerking maar niet zou verliezen. Dat laatste werd niet het geval geacht, wanneer in het strafwetboek strafbaar gestelde feiten bij gemeentelijke verordening anders werden omschreven, maar het was de lagere wetgever niet toegestaan zwaardere straffen te stellen op de overtreding van voorschriften welke alreeds in de Code Pénal waren opgenomen.

In de situatie zoals die voor 1850/1 was, is er wat de rechtspraak betreft in deze jaren nog niets wezenlijks veranderd. De rechter was bereid de verordeningen van lagere besturen, zover dat maar mogelijk was, toe te passen. Het nieuwe element dat in deze jaren naar voren komt is de vernietiging van verordeningen door de Kroon. De maatstaven, welke de Kroon heeft aangelegd, zijn wel wat ruimer dan die, welke de rechter hanteerde, maar groot is het verschil in deze periode nog niet. Van toepassing van beginselen, welke kenmerkend

voor de zogenaamde 'drie-kringen-leer' zijn, valt praktisch niets te bemerken.

§ 3. Hoogtij van het legalisme.

Oppenheim heeft er in de eerste druk van zijn Gemeenterecht (1895, p. 193). op gewezen, dat de jurisprudentie in de richting ging van de opvatting, als zou de volstrekte onbevoegdheid van de lagere macht moeten worden aangenomen, zodra de hogere macht eenmaal had gesproken. Hij liet daarop volgen, dat „het in het laatste tiental jaren regel (is) geworden bij de rijkswetgever, om ten aanzien van onderwerpen, die hij trekt binnen *zijn* kring, maar die voor regeling door de gemeenten zich evenzeer lenen, de bevoegdheid der gemeentebesturen tot zelfstandige regeling met eerbiediging der wettelijke voorschriften uitdrukkelijk voor te behouden".

Die richting is voor de tijd, waarin Oppenheim schreef, inderdaad gemakkelijk aanwijsbaar en heeft zich nog een aantal jaren daarna voortgezet. Voorbeelden uit de praktijk van de Kroon bij de uitoefening van het vernietigingsrecht op grond van strijd met art. 150 (nu 193) Gem. W. hebben Oppenheim, in latere drukken van zijn werk reden gegeven om kritiek op het behoud van dat artikel uit te oefenen. Wij denken hier bijvoorbeeld aan:

-KB. 30 aug. 1895 S. 154, waarbij vernietigd is een verordening van Tilburg, welke verbood zonder vergunning van de burgemeester stukken aan te plakken op openbare plaatsen, omdat „het nemen van alle maatregelen, die binnen de grenzen van dat grondwetsartikel (art. 7-s'J) ten aanzien van het drukken en verspreiden van geschriften genomen kunnen worden, een zaak is van algemeen Rijksbelang" (vgl. over deze materie, anders, HR. 7 nov. 1892 W. 6259);

-KBn. van 13 mei 1896 S. 79, 80, waarbij vernietigd zijn verordeningen van resp. Herkingen en Melissant, gericht tegen het laten lopen van dieren op landen, wanneer de eigenaar daartoe niet gerechtigd is, omdat het onderwerp daarvan reeds geregeld is bij de artt. 458, 459, 461 Sr. en derhalve moet geacht worden te zijn van algemeen Rijksbelang;

-KB. van 3 dec. 1896, S. 177, waarbij vernietigd is o.m. een verordening van Wonseradeel gericht tegen het in het openbaar bij dag verwekken van rumoer of burengerucht, i.v.m. art. 431 Sr. dat dit gedoe bij nacht strafbaar stelt;

-KBn. 21 mei 1897 S. 151 en 11 aug. 1897 S. 191, waarbij vernietigd zijn verordeningen resp. van Helmond en Hillegom betreffende de vrijheid en veiligheid van het verkeer langs de trambanen, welke zaken, blijkens het bestaan van enige provinciale voorzieningen daaromtrent, zouden zijn erkend te zijn zaken van provinciaal belang.[8]

[8] Inderdaad stond niet elk gemeentebestuur in die dagen open voor de eisen van het moderne verkeer met stoomtram en fiets. Zie ook het KB. 26 mrt. 1909 S. 83 dat bescherming gaf aan de „hoge vlucht die het rijwielverkeer heeft genomen" tegen de vreesachtigheid van de raad van Beuningen.

De tweede alinea van art. 150 (nu 193) Gem. W. bleef de rechter ervan weerhouden gemeentelijke verordeningen onverbindend te achten, wegens strijd met een hogere regeling, tenzij de ene regeling in het geheel niet naast de andere kon bestaan. Provinciale verkeersvoorschriften t.a.v. de moeilijk bestuurbare hondekar vormden geen beletsel voor de toepassing van gemeenteverordeningen, welke de voerman verplichtten binnen de dorpskom naast zijn kar te lopen (HR. 19 juni 1899 W. 7307). Een verordening van Haarlemmermeer, waarbij het gebruik van de stoomfluit door schippers in de Ringvaart werd verboden, was verbindend onder omstandigheden waaronder een toepasselijke provinciale verordening het gebruik daarvan ter plaatse niet verplicht stelde of uitdrukkelijk toeliet (HR. 8 mei 1899 W. 7276). Gemeentelijke maatregelen tegen de angstaanjagende stoomtram, welke verder gingen dan de provinciale bepalingen terzake, zonder daarmede onverenigbaar te zijn, werden door de rechter wèl verbindend geacht (HR. 21 dec. 1896 W. 6908, id. 18 dec. 1896 W. 6910). Het stellen van voorschriften over de schofthoogte van trekhonden werd niet ongeoorloofd bevonden naast de bepaling van art. 455 Sr. dat op dierenmishandeling betrekking heeft (HR. 16 mei 1898 W. 7130). Vergelijkt men deze rechtspraak met de zoëven genoemde KBn., dan blijkt wel hoever de bemoeienis van de rechter en die van de Kroon uiteen lagen.

Bij de toepassing van art. 142 Prov. W. en art. 151 (nu 194) Gem. W. liet de HR. een heel ander geluid horen. Alreeds in zijn arrest van 3 febr. 1879 W. 4344 had dat college, met betrekking tot een verordening van Tiel, welke van oudere datum was dan de Hinderwet 1875 en gericht was tegen het hebben van een soort van inrichtingen, waarop die wet geen betrekking had, aan het begrip 'onderwerp' een ruime betekenis toegekend door hetzelfde 'onderwerp' niet langer te identificeren met hetzelfde 'feit', maar met dezelfde soort van feiten.[9] Verordeningen van later datum dan de Hinderwet konden wèl op zulke inrichtingen betrekking hebben (vgl. HR. 13 dec. 1880, W. 4593, id. 12 apr. 1897, W. 6952). Het in werking treden van het nieuwe strafwetboek in 1886, dat herziening van tal van gemeentelijke verordeningen nodig maakte, leverde al spoedig stof op voor toepassing van art. 151 (nu 194) Gem. W.. Zo nam de HR. (arr. van 2 mei 1887, W. 5411) aan, dat een gemeentelijke verordening, welke het baldadig gooien met sneeuwballen verbood, in verband met het bepaalde bij art. 424 Sr. (baldadigheid tegen personen) had opgehouden te gelden. Die sneeuwballen hebben destijds ook inzenders in het WvhR. verontrust — waar gaan we nu met al die baldadigheid heen? — waarop de redactie de gemoederen trachtte te bedaren met het wel zeer juridische maar weinig geruststellende argument, dat de HR. niet was af-

[9] Voor een overzicht van de jurisprudentie zij verwezen naar Léon's rechtspraak op de Gemeentewet, bewerkt door Mr. Dr. H. Vos. In de tekst beperken wij ons tot het geven van een aantal illustraties.

geweken van de leer, verdedigd in zijn arresten van 1862 en 1863 (W. 5422). Een voorstander van de nieuwe rechtspraak, Mr. R. P. Cleveringa Azn., wees er intussen op (W. 5419), dat de toenmalige Minister van Binnenlandse Zaken van oordeel was dat de gemeentebesturen bevoegd waren de bepalingen van het eenmaal in werking getreden wetboek aan te vullen en noemde als voorbeeld het laten lopen van vee op eens anders grond, i.v.m. de artt. 458, 459 en 461 Sr. Wij zagen intussen dat de Kroon daar een tiental jaren later weer een stokje voor heeft gestoken.

Het is niet gemakkelijk een verklaring te geven voor de door Oppenheim bedoelde opvatting omtrent de invloed van de wetten op de verordenende bevoegdheid van de lagere besturen. Na meer dan een halve eeuw ervaring met regeling bij amvb. van vele zaken, die zeker niet als louter administratief aangemerkt konden worden, was het niet te verwachten dat er een welgewortelde overtuiging bestond omtrent aard en omvang van de grondwettelijke wetgevende macht. Thorbecke's wetsopvatting, waarbij alle bemoeienis van de Kroon op het gebied der politiezorg op een wet moest berusten, doch waarbij het geheel aan de wetgever was overgelaten te beoordelen, wat hij zelf zou regelen en wat, als uitvoering, aan de Kroon werd overgelaten, vond daarbij niet algemeen weerklank. De befaamde arresten van 1879 hebben, naast onstuimige lof, ook prompt veel bestrijding ondervonden.

In die sfeer van onzekerheid konden de denkbeelden, welke vooral door Buys aan duitse juristen als Laband en Stein waren ontleend, zich gemakkelijk verbreiden. In de gedachtengang is de wet hoogste wilsuiting van de souvereine staat en tegelijk regeling van de vrijheid van de burgers. In zover vormde die opvatting een synthese, in de hegeliaanse denktrant waarvan deze duitse school zich graag bediende, tussen de formele, altijd autoritaire, al of niet democratische wetsopvatting (Frankrijk, te onzent Thorbecke, althans in de Aanteekening) en een meer functioneel denkend liberalisme, dat de eigenlijke staatstaak zag in de bescherming van persoon en goed.

Bij die opvatting van de betekenis van de wet, waarbij de oudere materiële onderscheiding tussen wetgeving en politiezorg is losgelaten, is er voor de verordenende bevoegdheid van de lagere besturen niet veel plaats. Hunne verordeningen mochten nu wel in materiële zin als wetgeving aangemerkt worden, maar zij konden alleen daar gedijen, waar de wetgever het niet op zich had genomen voor de hele rechtsgemeenschap de vrijheid te organiseren. Men ziet als belangrijkste taak van die lagere besturen dan ook niet het zelf maken van verordeningen, maar het zelfstandig uitvoeren der wetten, het nu al weer 'klassieke' zelfbestuur.

Om tot meer zelfwerkzaamheid te komen hadden die lagere besturen een sterke politieke stimulans nodig, gesteund door een meer sociologisch ingestelde staatsopvatting, waarbij hun functie in de

democratische samenleving werd onderstreept. Die invloeden doen zich pas omstreeks de eeuwwisseling gevoelen.

Oppenheim's grote betekenis voor de ontwikkeling van ons gemeenterecht ligt zeker niet in de laatste plaats daarin, dat hij, in de legalistische trant welke de ouderen verstonden, toch reeds de tolk kon zijn voor nieuwe behoeften aan ontplooiing van zelfwerkzaamheid.

In de in de aanhef van deze paragraaf aangehaalde uitspraak van Oppenheim is bovendien sprake van wettelijke voorschriften, waarbij aan de gemeentebesturen weer bevoegdheid tot zelfstandige regeling binnen de door de wetgever getrokken kring was gelaten. Hij wijst in dit verband o.m. op:

— de wet van 17 oct. 1865 S. 121 betreffende het nemen van buitengewone maatregelen tot het afweren van besmettelijke veeziekten, een crisiswet, waarbij ruime bevoegdheden werden gedelegeerd aan de Kroon „een en ander onverminderd de verordeningen van de provinciale en gemeentebesturen, voor zoverre zij met Onze voorschriften niet in strijd zijn";

— de wet van 4 dec. 1872 S. 134 tot beteugeling van besmettelijke ziekten, welke de bepaling bevat (art. 29) „Provinciale en gemeentebesturen behouden de bevoegdheid tot het vaststellen van reglementen of verordeningen tot voorkoming, wering of beteugeling van besmettelijke ziekten, voor zover zij niet in strijd zijn met de bepalingen dezer wet";

— de wet van 5 juli 1875 S. 110 tot voorkoming van hondsdolheid, waarvan art. 11 luidt: „Provinciale en plaatselijke verordeningen betreffende het onderwerp bij deze wet geregeld, zijn verbindend, voor zoverre zij niet in strijd zijn met de bepalingen dezer wet.

Onder hetzelfde voorbehoud kunnen nieuwe verordeningen worden vastgesteld".

Was het de vrees voor besmettelijke ziekten, welke de wetgever zo vrijgevig deed zijn? De Hinderwet (wet van 2 juni 1875 S. 95), welke een materie regelde grenzend aan die van het privaatrecht, ging minder ver. Zij gaf precies aan wat bij plaatselijke verordening geregeld kon worden en verlangde periodieke herzieningen van die verordeningen.

Een minder duidelijke figuur treft men in de Keurenwet (wet van 20 juli 1895 S. 139) aan. Art. 3 lid 1 van die wet, naar hetwelk de waterschapsverordeningen geen bepalingen mogen inhouden omtrent punten, waaromtrent bij een wet enz. is voorzien, drukte geen nieuwe gedachte uit. De toenmalige voorzitter van de staatscommissie voor de waterstaatswetgeving, Mr. G. de Vries Azn., behoefde er zijn jeugdwerk maar op na te slaan, om de dispositie van GS. van Zuid-Holland, welke wij in § 2 van dit stuk hebben vermeld, na te lezen. Men heeft tot uitdrukking willen brengen, dat de verordenende bevoegdheid van de waterschappen, welke door haar inrichting is

bepaald, geen betrekking kan hebben op punten, waaromtrent alreeds door een hogere regeling is voorzien, ook al zouden die punten op zichzelf tot de huishoudelijke belangen van het waterschap behoren. In zover is er verwantschap met de aangehaalde bepalingen uit de Besmettelijke Ziektenwet en de Wet op de hondsdolheid. De gekozen formulering laat echter ook een veel beperktere uitleg toe, omdat deze de vraag openlaat, wat het betekent in een 'punt' te voorzien of niet te voorzien. Veronderstelt men namelijk, dat de regeling van een onderwerp als zodanig al als uitputtend moet worden aangemerkt, dan blijven er voor het waterschap geen 'punten' over, tenzij de hogere regeling deze uitdrukkelijk aanwijst.[10]

§ 4. *Overgang naar de moderne tijd.*

De grote herziening der Gemeentewet, welke in 1931 haar beslag gekregen heeft, biedt ons een pleisterplaats, waar wij de verdere ontwikkeling van de in de vorige paragrafen geschetste praktijk kunnen overzien en ons over de richting, waarin die ontwikkeling gaat, verder kunnen bezinnen. De bij KB. van 6 dec. 1918 ingestelde staatscommissie, welke tot opdracht had een herziening van de Gemeentewet, met uitzondering van de voorschriften dier wet, welke het plaatselijk belastingstelsel regelen, voor te bereiden, heeft alle aandacht geschonken aan de verhouding van de verordeningen van de raad tot die van hoger gezag. De verwachting van de wetgever van 1851, dat de verhouding van de raadsverordeningen tot de hogere regelingen door de artt. 150 en 151 der Gemeentewet scherp en juist zouden zijn gesteld, was haars inziens niet in vervulling gegaan, omdat het niet mogelijk was gebleken de verschillende huishoudingen door stellige onmiskenbare kenmerken van elkaar te onderscheiden. „Hopeloze verdeeldheid en eindeloos verschil van gevoelen" waren h.i. bij de toepassing van die artikelen voor de dag gekomen. Die verhouding zelve zweefde naar geldend recht 'min of meer in de lucht', was 'onzeker en onvast' en het werd van ingrijpend belang geacht zekerheid en vastheid op dit gebied te verkrijgen. Het program van wensen is inderdaad duidelijk (Verslag p. 22 vv.).

Er is noodzaak noch gelegenheid om hier de hele gang van zaken met betrekking tot de herziening der Gemeentewet nog eens te schetsen. Het schijnt genoeg te vermelden, dat in de tekst der wet, met betrekking tot de materie welke ons bezig houdt, niets wezenlijks is veranderd. De nummers van de artikelen schoven wat op, maar dat is in wezen ook alles. Het voorstel van de staatscommissie om, in

[10] Vgl., hoewel art. 142 Prov. W. hier van toepassing was, HR. 15 apr. 1910, W. 9020, betreffende de vraag of een bepaling in het reglement op de wegen en voetpaden van Zuid-Holland door art. 38 der Waterstaatswet 1900 S. 176 was achterhaald, hoewel die wet over het in de verordening geregelde punt zweeg. Volgens de HR. bepalen „de omvang en de strekking der regeling in haar geheel haar onderwerp en niet de al of niet behandeling van een bijzonder punt".

overeenstemming met wat haar voorzitter Oppenheim bij herhaling had verdedigd, als criterium voor de vrije werkzaamheid van de gemeente-wetgeefster het te behartigen belang aan te merken, met dien verstande dan, dat het door de gemeente behartigd belang een ander zou moeten zijn dan het belang, dat door de hogere regeling wordt behartigd, heeft de eindstreep niet gehaald. Er is niet veel reden daar rouwig om te zijn. Van der Pot heeft dat scherp gezien.[11] In onze laatste wettelijke regeling op dit terrein, de Provinciewet 1962, is althans t.a.v. de posterieure verordening uitsluitend als eis gesteld, dat zij niet strijdig mag zijn met een hogere regeling. Aan zo'n formule kan elke generatie weer haar eigen plezier beleven.

In zijn pre-advies voor de Ned. Jur. Ver. van 1912 (p. 108) kwam Oppenheim met betrekking tot art. 150 (nu 193[1]) Gem. W. tot de 'troosteloze slotsom' dat de praktijk een aanvullende bevoegdheid allerminst zeker stelde.

De Kroon heeft na de eeuwwisseling een minder intensief gebruik gemaakt van de mogelijkheid van vernietiging wegens strijd met art. 150 Gem. W., dan in de zoëven besproken periode. Men moet daarbij overigens wel in het oog houden, dat het vernietigingsrecht er de Kroon niet toe dient de juridische plooien glad te strijken, maar om een op staatkundige overwegingen berustend toezicht uit te oefenen. Het KB. van 5 nov. 1914 S. 520, waarbij een verordening van Aarlanderveen, welke het houden van voetbalwedstrijden op zondag verbood, is vernietigd omdat deze materie viel onder de werking van de morsdode Zondagswet van 1815, had duidelijk een politieke achtergrond. Het KB. van 26 febr. 1913 S. 77 waarbij een verordening van Ysselstein werd vernietigd, omdat daarbij onderwerpen werden geregeld, waarin reeds was voorzien bij het algemeen reglement van politie voor de rivieren enz., wordt nader gemotiveerd met de overweging, dat van de verschillen tussen de rijks- en de gemeentelijke regeling voor de schippers moeilijkheden te duchten waren. In het staatkundig vlak liggen ook de vaak becritiseerde besluiten van 1927, waarbij een aantal gemeentelijke huurverordeningen het moesten ontgelden. Die verordeningen doorkruisten namelijk het woningbouwbeleid van de toenmalige regering, waarin het niet langer handhaven van de Huurcommissiewet een zekere betekenis had. Onder dergelijke omstandigheden is het nauwelijks te verwachten dat een regering zal toelaten dat besturen van gemeenten, waar raadsmeerderheden andere inzichten hebben dan zij heeft, op een zo belangrijk punt van beleid hun gang maar gaan. Het debat pleegt dan ook de vraag te betreffen of de regering hier wel terecht, met een beroep op de niet langer verbindende Huurcommissiewet toepassing had gegeven aan art. 150 (nu 193[1]) Gem. W. De gekozen formulering, welke in ieder geval een duidelijk verband legt met het aflopen van de gelding van

[11] Oppenheim. Dl. III, p. 58/9.

de Huurcommissiewet, lijkt mij nog altijd beter dan de meermalen gepropageerde theorie, dat hier vernietiging wegens smab. het meest op haar plaats zou zijn geweest.[12] Begint men daarmede, zonder een als normatief aanvaardbare achtergrond voor het ingrijpen in het beleid der gemeentebesturen in gevallen, waarin aan die besturen zeker niet verweten kan worden, dat hunne maatregelen bepaald ondoelmatig zijn, dan is het hek eerst recht van de dam. De angst voor een te veelvuldig gebruik van art. 150[1] zat er echter in en heeft het debat beïnvloed. Voor de bezorgde geesten was het dan ook wel een bedroevende zaak, dat de Kroon in hetzelfde jaar, waarin de voorstanders van liquidatie van dat artikel het onderspit hadden gedolven, bij KB. van 14 nov. 1931 S. 438 een ouderwets opgetuigde toepassing aan art. 193[1] gaf. Het gemeentebestuur van Eibergen had gemeend het zich aldaar vestigen of gevestigd blijven van twee vroedvrouwen te moeten aanmoedigen door het geven van wat de Kroon een vestigingspremie en de raad een jaarwedde noemde. Tegenover die 'jaarwedde' van *f.* 350,— stond echter geen enkele verplichting om haar diensten beschikbaar te stellen. Zo'n systeem stond wel ver af van wat de wetgever van 1865 zich met betrekking tot de uitoefening der geneeskunde had voorgesteld (wet van 1 juli 1865 S. 60), maar een motivering gegrond op strijd met stelsel of strekking van die wet had minder aanstoot gegeven. In zover is de constructie van het KB. van 17 mrt. 1932 S. 98, waarop wij in verband met de toepassing van de Vleeskeuringswet nog terugkomen, beter. Daar wordt nog wel een beroep op art. 193 gedaan, maar de motivering maakt duidelijk, dat hier naar het oordeel van de Kroon in strijd met die wet was gehandeld.

De Hoge Raad heeft zijn strikte opvatting van wat als 'in-strijd-zijn-met' een hogere regeling aangemerkt moet worden, aanvankelijk gehandhaafd. Een verordening van 's-Gravenhage, welke het afleveren van eet- en drinkwaren van ondeugdelijke samenstelling verbood, was niet in strijd met art. 330 Sr., waar wetenschap van de vervalsing wordt genoemd als element van het strafbaar feit (HR. 21 mrt. 1910 W. 9004). De te Vlissingen aan logementhouders opgelegde verplichting om dagelijks een lijst van hun gasten bij de politie in te leveren was niet in strijd met art. 438 Sr., dat alleen verplicht tot het verlenen van inzage, daar hetgeen door de wetgever wordt geboden, bij de verordening niet „geboden, belet of gewijzigd wordt" (HR. 16 oct. 1911 W. 9229). De eis, als zou de gemeentelijke verordening een ander belang moeten dienen, werd bepaald niet gesteld.

Bij zijn arrest van 30 juni 1913 W. 9524, N.J. p. 1186, inzake de verordening op de visafslag te Enkhuizen, waartegen o.m. strijd met de Visserijwet was aangevoerd, overwoog de HR. dat de verordening niet in hetzelfde onderwerp voorzag en verder, dat de gemeentelijke wetgever in het algemeen bevoegd is t.a.v. een regeling bij wet aan-

[12] Voor contemporaine lit. zie Léon—Vos. *Gemeentewet*, p. 460.

vullend op te treden, mits blijvende binnen de grenzen aan zijn wetgevende macht gesteld. Deze redenering keert terug in het arrest van 18 mei 1931, N.J. p. 1052, W. 12307 betreffende het verbod zich te Deurne zonder schriftelijke vergunning van de eigenaar in een bepaalde tijd van het jaar op enig hooi- of weiland te bevinden, naast de artt. 460 en 461 Sr. De HR. verwierp daarbij het argument van de rechtbank, dat de wetgever een uitputtende regeling had gegeven van de stof, in die artikelen vervat. Bij zijn arrest van 12 nov. 1934 N.J. '35, p. 131, W. 12869 heeft de HR. een verordening van Heerlen, welke gericht was tegen het uit winstbejag verstrekken van enig middel ter voorkoming of verstoring van zwangerschap, verbindend geacht. Daarbij is overwogen, dat het in het verkeer brengen van deze middelen te Heerlen de openbare zedelijkheid en gezondheid kon betreffen (de verordening was dus niet in strijd met art. 168 Gem. W.). De HR. knoopte daaraan de overweging vast, dat de wetgever een voorziening, als door de gemeente getroffen, althans niet voor het hele Rijk vereist heeft geacht; de artt. 240 bis, 451 ter en 451 quater verbieden namelijk het in het verkeer brengen van deze middelen als zodanig niet.

Volgens Kranenburg (W. 12869) ging deze jurisprudentie, waarbij bevoegdheid tot aanvulling ten aanzien van hetzelfde onderwerp werd aangenomen, in tegen het stelsel van de Gemeentewet. Voor een dergelijke aanvulling zou uitdrukkelijk toestemming van de wetgever nodig zijn. Er is over deze rechtspraak, waaraan ook door J. M. Kan in zijn pre-advies voor onze vereniging van 1947 (p. 23 vv.) aandacht wordt geschonken, veel gediscussieerd. Het 'zoveel hoofden zoveel zinnen', is niet geheel weg te denken. Het argument van Vos[13], dat de HR. trouw is gebleven aan zijn opvatting omtrent art. 193 Gem. W., is op zichzelf niet onjuist, maar bij de beoordeling van de vraag, of de verordening in strijd is met de hogere regeling, wordt toch anders te werk gegaan. Het gaat er niet meer om of de hogere regeling door toepassing van de lagere haar kracht zou verliezen, omdat de één verbiedt wat de ander gebiedt of uitdrukkelijk toelaat, maar uit die hogere regeling wordt een argument geput, dat de coëxistentie rechtvaardigt. Daartoe wordt gelet op 'ander onderwerp', 'niet uitputtend regelen' e.d. Er schijnt mij dan ook sprake van een zekere koerswijziging, ook al is die althans in deze gevallen theoretisch meer opvallend dan praktisch, omdat de verordeningen verbindend werden geacht. Wij zullen in het volgende stuk stuiten op voorbeelden van verordeningen, waarbij inderdaad strijd met de hogere regeling is aangenomen op aan de structuur of de strekking daarvan ontleende argumenten. Deze jurisprudentie kan voor de Kroon weer reden zijn om in twijfelgevallen de beslissing van de rechter af te wachten, wat Haar toezichthoudende taak minder kwetsbaar maakt.

De toepassing van art. 151 (nu 194) Gem. W. berust op een ander

[13] Vgl. voor lit. Léon–Vos, *Gemeentewet*, p. 452.

wettelijk uitgangspunt, want de rechter zal zich moeten afvragen of in het onderwerp van de lagere rechtsregel is voorzien. HR. 25 oct. 1909 W. 8914 handhaafde nog de leer van 1887 over het baldadig gooien van sneeuwballen. In 1935 constateerde Vos[14], in zijn aantekening bij art. 194 Gem. W. dat de HR. een minder standpunt was gaan innemen. Identiteit van onderwerp werd niet aanwezig geacht, wanneer er geen identiteit was van motief, of in andere woorden, wanneer de verordening een ander rechtsbelang diende. Hij dacht daarbij o.m. aan HR. 9 jan. 1933, N.J. p. 389, W. 12582 (Winkelsluitingswet voorziet niet in onderwerp van een ventverbod), HR. 16 apr. 1934, W. 12786, A.B. 35, p. 87 vv. (Rijkswegenreglement voorziet niet in het onderwerp van een als welstandseis bedoeld bouwvoorschrift). Men zie nog HR. 6 nov. 1939, N.J. 40/82, A.B. 40, p. 403 (verkeersvoorschriften voorzien niet in het onderwerp ener verordening bedoeld om diefstal van vervoermiddelen te voorkomen). Gemeentelijke verordeningen, welke in de A.P.V. voorkomen onder een hoofd als 'openbare orde' of 'straatpolitie' hebben bij deze rechtsopvatting grote levenskansen naast hogere regelingen, welke op een veel beperkter doel zijn gericht. Een wat recenter voorbeeld levert HR. 4 mrt. 1952, N.J. 365, waarbij is aangenomen dat het Wegenverkeersreglement niet voorziet in het onderwerp ener verordening, welke het blijven staan enz. op bruggen — het baliekluiven — verbiedt.

Vergelijken wij beide ontwikkelingslijnen, dan buigt de lijn van '194' naar die van '193' toe. In beide gevallen wordt uit de zin der hogere regeling afgeleid, of deze het voortbestaan der lagere gedoogt, Daarin ligt de mogelijkheid besloten om zulk gedogen aan te nemen mits het tegendeel niet klaarblijkelijk moet worden aanvaard.

Wij dienen er in dit verband tevens acht op te slaan, dat de rechter er sedert lang mede vertrouwd is, een verordening, welke onder bepaalde omstandigheden niet kan worden toegepast, omdat dat niet met een hogere regeling verenigbaar zou zijn, onder andere omstandigheden wel voor toepassing vatbaar te achten. Het in § 1 van dit stuk vermelde arrest van de HR. van 20 jan. 1846 W. 712 is daarvan alreeds een voorbeeld. Deze redenering is niet alleen ten aanzien van posterieure, maar ook ten aanzien van anterieure verordeningen toegepast. Een voorbeeld daarvan levert het eerder besproken arrest in de Bredase autobuskwestie (HR. 19 mrt. 1928, N.J. p. 497, W. 11799). In dit arrest en in het daarmee verwante arrest van 17 mrt. 1930, N.J. p. 1332 heeft de HR. het begrip 'bepaling ener verordening' tot de kleinst mogelijke proporties teruggebracht, aanvankelijk zonder dat ten aanzien van anterieure verordeningen werd aangenomen, dat een verbod ten aanzien van een 'voorwerp' of een 'motorvoertuig' nu eens wel, dan weer niet toegepast kon worden. Sedert de bekende arresten van 22 apr. 1952, N.J. 679, A.B. p. 809 en

[14] t.a.p. p. 465.

van 31 mrt. 1953, N.J. 532 blijkt ook deze moeilijkheid overwonnen te zijn. De betekenis van zo'n term wordt dus gerelativeerd.

Methodisch gezien legt de HR. nog steeds verband tussen hogere en lagere bepalingen, komt op grond daarvan tot de conclusie, dat deze tot zekere hoogte naast elkaar bestaanbaar zijn en past de aldus op haar verbindbaarheid beoordeelde bepaling op de feiten toe. Het resultaat zal niet veel anders zijn, wanneer wordt nagegaan, of de feitelijke situatie, waarover een beslissing moet worden genomen, door de hogere regeling wordt beheerst en, zo dat niet het geval is, de verordening daarop wordt toegepast, aannemende dat deze die situatie wèl kan beheersen. Indien wij de eerbied voor de hiërarchische verhouding als enige maatstaf voor de coëxistentie aanmerken, wordt bij de laatst bedoelde gedachtengang de hoogst mogelijke graad van coëxistentie bereikt. De vraag, of dit criterium het enige kàn zijn, moet thans nader worden onderzocht.

§ 5. *Samenvatting.*

Bij het volgen van de historische lijn is gebleken, dat Kroon en rechter ver uiteen hebben gestaan, het verst wel omstreeks de eeuwwisseling. In het begin dezer eeuw is een kentering ingetreden, waardoor die afstand — afgezien dan van de gevallen waarin de Kroon vernietigt wegens smab. — klein is geworden. De vraag of de Kroon met betrekking tot de beoordeling van de rechtmatigheid van verordeningen een eigen taak heeft, welke soms althans een van dat van de rechter afwijkend oordeel rechtvaardigt, kan dan nauwelijks meer bevestigend worden beantwoord. Men wil de Kroon in het algemeen ook zien als het ambt dat de doelmatigheidscontrole uitoefent.

De rechter maakte bij de bepaling van zijn rechtmatigheidsoordeel vroeger scherp onderscheid tussen anterieure en posterieure verordeningen (1862-ca.1903?) maar dat onderscheid is vervaagd. In beide gevallen levert interpretatie van de hogere regeling het materiaal voor het rechterlijk oordeel op, zonder dat algemene regels als die van de artt. 193 en 194 Gem. W. veel invloed hebben. Voor de praktijk is de problematiek dan ook verlegd van de algemene bepalingen in de organieke wetten naar de afzonderlijke hogere regels, in al hun verscheidenheid, wat de situatie er niet overzichtelijker op maakt.

Vragen wij ons af, wat de consequenties zijn van deze ontwikkeling, dan is verdere kritische bezinning daarop nodig.

STUK III. VRIJHEID EN MAATSCHAPPELIJKE ORDENING

§ 1. *De twee uitgangspunten.*

In het voorafgaande stuk is de historische lijn niet geheel tot het heden doorgetrokken, omdat dat weinig nieuws, doch wel noodzaak

van herhaling zou opleveren bij het vormen van een kritisch oordeel over de huidige stand van zaken. Om dat laatste is het nu te doen.

Bij het volgen van die historische lijn is ons gebleken, hoe heersende opvattingen over de betekenis van het tot stand brengen van wetten van invloed zijn geweest op de vraag, in hoeverre lagere gemeenschappen met het oog op de haar toevertrouwde belangen regelingen kunnen treffen. Vooral in de laatste decennia van de vorige eeuw gold die bevoegdheid als beperkt. Dat belette de wetgever echter niet, om aan die lagere besturen met het oog op de behartiging van bepaalde belangen meer armslag te geven, terwijl hij zich de zaak, wat de hoofdpunten betreft, bleef aantrekken. Wel noopte dat tot afwijking van de artt. 141 Prov. W. en 193 Gem. W. Bij de voorzieningen, nodig voor de beteugeling van besmettelijke ziekten bij mens en dier werd deze werkwijze al spoedig toegepast.

Vandaag aan de dag bestaat de taak van het tot wetgeven bevoegd gezag zeker niet alleen in het geven van gestalte aan de vrijheid van de burgers door het stellen van algemene objectieve normen. Zulke wetgeving komt wel voor — onze L.O.-wet is daarvan een specimen — maar veelal en veeleer is de wetgeving gericht op de voorziening in allerlei maatschappelijke behoeften door het verschaffen van de daartoe nodige juridische bewerktuiging. Zo'n wet is er om een doeltreffende bestuursvoering mogelijk te maken en zo nodig straf te bedreigen tegen hen, die dat zouden belemmeren. Bezien wij in dit verband de Wet op de economische delicten (wet van 22 juni 1950 S. 258) dan is het al ras duidelijk hoezeer de ontwikkeling van het strafrecht in nieuwe banen is geleid. Het is zelfs vol te houden, dat art. 57 GW. daardoor op zijn kop is gezet.

De vraag, hoever de wetgever al ordenend moet gaan en in hoever hij de lagere rechtsgemeenschappen in de verwerkelijking van zijn doelstellingen moet betrekken, is vooral van staatkundige aard. Het spel van vrijheid en ordening moet zich echter binnen zekere grenzen blijven bewegen, wil er recht zijn en niet chaos of mechanisering van het individu. Die grenzen zijn op hun beurt weer bepalend voor de vraag, in hoever hier coëxistentie van hogere en lagere regelingen rechtens mogelijk is.

Wij aanvaarden algemeen, dat de lagere besturen in de uitoefening van hun vrije regelingsbevoegdheid wettelijk gewaarborgde vrijheid kunnen beperken. De leer van het KB. van 30 aug. 1895 S. 154 over art. 7 GW. heeft geen navolging gevonden. Wij zijn ons de behoefte aan grenzen, welke niet overschreden mogen worden, echter in toenemende mate bewust geworden. Onze grondrechten stegen in aanzien en wij aanvaardden een internationale overeenkomst, waarbij op dit stuk regels van internationaal recht, met hoger gezag dan onze wetten, zijn tot stand gebracht.

De formulering van de grondrechten geeft echter geen volledige inventarisatie. Bij het openbaren van gedachten en gevoelens

behoort ook het kunnen ontvangen daarvan. De tv.-mast, ook op het dak der gehuurde woning, is daarvoor een welhaast onmisbaar hulpmiddel geworden. Soms treffen wij in onze wetgeving regels aan, welke een blijkbaar ondersteld beginsel uitwerken. Voorbeelden daarvan zijn de beperking van de contractsvrijheid en die van zulke zaken als vrijheid van beweging en vestiging. De Zondagswet 1953 introduceerde recreatievrijheid op zondag. Zo is er nog wel meer. Het zal telkens weer zaak zijn te overwegen, in hoever vrijheid is gewaarborgd en tot hoever deze dan weer kan worden beperkt.

Maatschappelijke ordening bestaat in het nemen van maatregelen ter verwezenlijking van een bepaald doel. Tal van wetten, welke een stuk ordening beogen te verwezenlijken, bestaan uit een aantal heterogene voorschriften, zoals definities — om de werking der wet mee aan te geven — vormvoorschriften, voorschriften omtrent bevoegdheid van ambten, beroepsregels, strafbepalingen e.d. Zij vormen weer een eenheid, doordat zij gericht zijn op het verwezenlijken van een bepaald doel. Een op het doel ener wet gerichte uitlegging is juridisch zeker geen novum. Bevoegdheid blijft beperkt tot het doel waartoe zij is verleend. De uitvoering van zulke wetten geschiedt niet zozeer door het nemen van aan objectieve normen gebonden beschikkingen, als wel door het treffen van voorzieningen van allerlei aard welke op het doel der wet zijn gericht. Het lager bestuur kan hier op allerlei wijzen bij worden betrokken.

Dit alles is niet nieuw. Al sinds Oppenheim is aan het belang dat wordt gediend, of aan het motief dat de wetgever heeft bewogen, grote betekenis toegekend bij het beantwoorden van de vraag of de éne regeling wel naast de andere kan bestaan. Omtrent de betekenis van dat belang als rechtsbegrip, bleek het minder makkelijk zekerheid te verkrijgen. Meent men, dat de hogere regelaar de volledige zeggenschap moet behouden t.a.v. het belang dat hem voor ogen staat en wordt dat belang dan ruim verstaan, bijvoorbeeld door op de considerans van de wet te letten, dan wordt de activiteit van het lager bestuur wel zeer sterk beperkt.

Wij menen er echter van te mogen uitgaan, dat het doel der „ordenings"wet rechtens bepaald wordt door de aard van het geheel der middelen, dat wordt beschikbaar gesteld, althans voor zover de wetgever zelf geen bredere omlijning in bindende vorm heeft aangegeven. Dat doel is dan weer bepalend voor het gebruik der afzonderlijke middelen. De voorziening wordt zodoende tot een binding van middelen en doel, een middel-doel relatie. Die relatie is weer bepalend voor de vraag, in hoever er naast deze voorziening plaats is voor andere voorzieningen van lagere regelaars, in al die gevallen, waarin hun medewerking niet wordt gevorderd of uitdrukkelijk wordt toegestaan. Het is immers redelijk en het ligt ook in de hiërarchische structuur van ons staatsbestel opgesloten, dat de lagere ordenaar de hogere maar niet voor de voeten mag gaan lopen. Voor het overige

kan de ene regeling wel naast de andere bestaan, zonder dat dit rechtens tot moeilijkheden aanleiding behoeft te geven. Uit een oogpunt van algemeen beleid blijft er dan nog wel stuurmanskunst nodig en zal hoger gezag ook in staat moeten zijn om in te grijpen.

In zijn al eerder aangehaald pre-advies (p. 31) gaat J. M. Kan ervan uit, dat de lagere regeling in de ogen van de rechter alleen dan niet naast de hogere kan bestaan, wanneer de hogere dat uitdrukkelijk uitsluit, of wanneer de structuur der hogere regeling zich daartegen verzet. Op dit laatste komt het aan. Wil er doeltreffende ordening mogelijk zijn, dan moet o.i. aan elke daarop gerichte maatregel een zodanige betekenis worden toegekend, dat die maatregel kan worden gerealiseerd. Daartoe moet, voor elke maatregel, een exclusieve werking worden aangenomen, welke door beschouwing van de middel-doel relatie bepaald moet kunnen worden. Inbreuken op die exclusieve werking zullen, zo zij bij die regeling niet zijn toegestaan, op regelingen met meer rechtskracht moeten berusten. De exclusiviteit van de lagere regeling zal — het spreekt vanzelf — voor die van de hogere moeten wijken.

Zo vinden wij twee criteria, enerzijds de wèl te beperken, doch niet op te heffen vrijheid, anderzijds de aan rationele ordening inherente exclusieve werking van ordeningsmaatregelen, welke als richtpunten kunnen dienen om de mogelijkheid van coëxistentie in bepaalde gevallen te bepalen. Bij de rechtsvorming kan het nodig zijn af te wegen of het éne dan wel het andere richtpunt doorslaggevend zal moeten zijn.

§ 2. *De gewaarborgde vrijheid.*

De rechtspraak laat er geen twijfel over bestaan, dat de lagere wetgever het recht van art. 7 GW. met het oog op de hem toevertrouwde belangen wel mag beperken, maar dat hij de uitoefening daarvan niet in het algemeen mag verbieden (HR. 10 juni 1952, N.J. 688; id. 17 mrt. 1953, N.J. 389). Diezelfde gedachte ligt ten grondslag aan het arrest van de HR. van 18 apr. 1961, N.J. 273, A.B. p. 823, waarbij beslist is over de vraag, of het verkopen van zogenaamde bidprentjes op zondag, i.v.m. het bepaalde in art. 10 van het verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, als straathandel in de zin van de Winkelsluitingswet kan worden aangemerkt en daarom verboden zou zijn. Die vraag werd bevestigend beantwoord. Wat betreft de toelaatbaarheid van beperkingen van de eigendom wordt dezelfde gedachte aanvaard, al is de grens van het toelaatbare wel verschoven. Men vergelijke hier HR. 14 mrt. 1904 W. 8050 (het zgn. lantaarnpaalarrest) bijvoorbeeld met HR. 14 oct. 1952, N.J. 53/104, A.B. p. 368, aangaande een verordening, op grond waarvan de verplichting kan worden opgelegd om maatregelen te nemen t.a.v. bomen of heesters welke gevaar opleveren. P. J. Oud (Gemeenterecht Dl. II p.

251/2) heeft terecht bedenking geopperd tegen een motivering, welke daarop neerkomt, dat het genot van de eigendom van een boom niet ophoudt te bestaan, wanneer de eigenaar die boom heeft moeten omhakken, en geeft in overweging op de eigendom van de grond acht te slaan.

Wij bevinden ons nog wel op het randgebied van de uitoefening der burgerlijke rechten, wanneer om redenen van openbaar belang beperking wordt gesteld aan de mogelijkheid om zich door jacht of visserij zaken toe te eigenen, welke aan niemand toebehoren. Het verbod, te Bloemendaal, een wild konijn te vervoeren, wanneer men niet in het bezit is van een jachtacte en minder dan 1 ha. grond in de gemeente gebruikt, werd door de kantonrechter onverbindend geacht, omdat art. 54 der toenmalige Jachtwet aan alle grondgebruikers, ook aan de man met minder dan 1 ha., toestond schadelijk gedierte te doden, wat z.i. medebracht het recht om dit gedierte daarna bij zich te hebben (Ktg. Haarlem 22 nov. 1950, N.J. 52/281). De artt. 16 en 17 Visserijwet (wet van 6 oct. 1908 S. 311) laten het een ieder toe om zonder visacte met één hengel te vissen in de bij de artt. 577 en 579 BW. bedoelde wateren. De gemeente Vlist kon die vrijheid destijds beperken voor wat betreft het in het openbaar op zondag hengelen (HR. 18 dec. 1933, N.J. 34 p. 382). Met het oog op de aan een waterschap toevertrouwde belangen kan het te water houden van vistuig en het zich daartoe op bepaalde terreinen bevinden worden verboden (HR. 8 jan. 1940, N.J. 322, A.B. p. 711; id. 12 febr. 1940, N.J. 637, A.B. p. 938).

Art. 7 der Zondagswet (wet van 15 oct. 1953 S. 490) staat het de lagere wetgever wel toe, om punten te regelen, waaromtrent bij die wet niet is voorzien, maar zulke verordeningen mogen geen verbodsbepalingen inhouden omtrent sportbeoefening of andere vormen van ontspanning op zondag, die niet als openbare vermakelijkheden in de zin van die wet zijn te beschouwen. Wat die sportbeoefening en ontspanning zoal kan omvatten — het vertoeven in strandtenten en in cafés met biljart en televisie, maar niet in een cafetaria — is wel belangwekkend, maar in dit verband niet relevant. Van meer principieel belang is het arrest van de HR. van 22 juli 1960, N.J. 490, A.B. 61 p. 154 inzake een verordening van Hazerswoude, waarbij een sluitingsregeling voor cafés op zondag, met verschillende sluitingsuren voor verschillende delen der gemeente, was vastgesteld. De AG. Van Oosten achtte de verordening niet verbindend, omdat zij z.i. uitsluitend strekte ter verzekering van de zondagsrust, waartoe hij zich op de geschiedenis van haar totstandkoming beriep. Met diezelfde geschiedenis voor zich was de HR. van mening, dat de verordening was bedoeld ter verzekering van de openbare orde, waarvan juist des zondags, in verband met het cafébezoek, storing zou zijn te verwachten. De Zondagswet had volgens de HR. niet de strekking de gemeentelijke wetgever op dit punt in zijn bevoegdheid te beperken.

Die redenering vindt onmiddellijke steun in de bewoordingen van art. 7 Zondagswet, en ligt b.v. ook opgesloten in het standpunt dat t.a.v. art. 7 GW. wordt ingenomen.

Beperking van bewegingsvrijheid kwam i.v.m. art. 4 GW. aan de orde in HR. 12 febr. 1940, N.J. 622, A.B. p. 744, in welk arrest de wat verrassende overweging voorkomt, dat de „vraag, of door meergenoemde bepaling, de daarbij bedoelde vrouwen op onredelijke wijze in haar vrijheid van beweging worden beperkt, betreft de doelmatigheid van genoemd verbod". Niet verbindend, nu op grond van art. 168 Gem. W., was een verbod gelegenheid te geven tot gemengd zwemmen „hetwelk geldt geheel afgescheiden van de plaats waar, of van de omstandigheden waaronder die gelegenheid wordt gegeven" (HR. 27 juni 1938, N.J. 1021, A.B. 39, p. 97).

De regels van de Winkelsluitingswet t.a.v. sluitingstijd, vrije middag en vacantie gelden niet voor winkels en kramen, waar uitsluitend consumptie-ijs en/of patate frites worden verkocht. Dat mag echter geen beletsel zijn het openhouden van een dergelijke inrichting in de nachtelijke uren om redenen van openbare rust en orde te verbieden (zie de conclusie van de AG. s'Jacob bij HR. 21 mrt. 1961, N.J. 215, A.B. p. 813). De vraag of voor deze zaken(lieden) bij verordening ook een vacantieregeling ingevoerd kan worden, zal i.v.m. het straks te bespreken arrest van de HR. van 23 jan. 1962, N.J. 98 wel ontkennend moeten worden beantwoord; een dubieus geval.

Een zeer belangrijk aspect van de wijze, waarop de rechter waakt tegen ontoelaatbare inbreuk op de vrijheid, vormt de vaak terugkerende overweging, of er wel sprake is van een volstrekt verbod. De techniek van het algemeen gesteld verbod, met de daaraan gekoppelde mogelijkheid van nadere regeling bij ontheffingsbesluit, is gesanctioneerd. In geval van een weigering, waar dat bij afweging van de in aanmerking komende belangen in redelijkheid niet had kunnen geschieden, staat thans beroep op de gewone rechter open. Een voorbeeld levert HR. 28 juni 1951, N.J. 52/1, A.B. 52 p. 475, inzake een verordening van Voorburg, welke B & W de gelegenheid bood om verandering van bestemming bij binnen een uitbreidingsplan gebouwde woningen in de hand te houden.

Al met al is er geen reden ons er bezorgd over te maken, dat het vrijheidsaspect, waar dat wordt aangenomen, juridisch niet tot zijn recht zou komen. Over de mate waarin rechtens vrijheid wordt gewaarborgd blijft verschil van gevoelen echter mogelijk (bijv. processie-verbod, fluoridering van drinkwater). Let men op één klein onderdeel — de om te hakken heester — dan is zij ras geschonden, let men daarentegen op een heel breed terrein, dan zou welhaast elke concrete beperking toelaatbaar zijn.

§ 3. *De maatschappelijke ordening.*

Bezien wij ons coëxistentievraagstuk uit het gezichtspunt der maat-

schappelijke ordening, dan blijkt, dat noch de Kroon, noch de rechter de grens van het rechtens mogelijke benaderen en dus zekere beleidsoverwegingen laten gelden. Voor de Kroon spreekt dat vanzelf. Er moge dan wel de voorkeur aan worden gegeven om een besluit tot vernietiging ener gemeentelijke verordening niet te doen steunen op art. 193 Gem. W., maar dat ontzegt aan de Kroon de bevoegdheid niet om ook bij vernietiging wegens smw. aan de volgens de Kroon geschonden wet een betekenis te hechten, waarbij rekening is gehouden met eisen van beleid. De uitvoering der wetten is immers grondwettelijk opgedragen aan de Kroon, altijd onder verantwoordelijkheid van de Staten-Generaal. Het toezicht, dat de Kroon met uitoefening van het Haar verleende recht tot vernietiging uitoefent, kan in zeker opzicht tot die uitvoerende taak worden gerekend. Het hier gereleveerde punt kan voor de toepassing van de Provinciewet van belang zijn, omdat daar een met art. 193 Gem. W. overeenkomende bepaling ontbreekt.

Het KB. van 10 nov. 1939 S. 2350 vernietigde een verordening van Gorcum, welke aan jeugdige personen verbood, om niet voor hun leeftijd vrijgegeven filmvoorstellingen te bezoeken. Overwogen is, dat de rijkswetgever daarvoor welbewust geen regeling had getroffen, zodat het aan het gemeentebestuur niet vrij stond dit alsnog te doen. De KBn. van 24 sept. 1953 S. 468 en van 25 febr. 1954 S. 69 zijn hiermede te vergelijken. Het eerste betrof een verordening van 's Hertogenbosch, waarbij de koper-na-winkelsluitingstijd strafbaar werd gesteld; het tweede een verordening van Beesd, waarbij de sluitingsregeling van de Winkelsluitingswet werd uitgestrekt tot verloflokalen in een pand, waar ook winkel wordt gehouden. In beide gevallen was de Kroon van oordeel, dat inhoud en samenhang der wet zich tegen dergelijke bepalingen verzetten.

Met de rechter is het anders gesteld. Weliswaar heeft art. 193 Gem. W. voor hem steeds betekend, dat hij niet heeft te treden in een beoordeling van de doelmatigheid van de verordening en haar alleen bij strijd met de hogere regeling buiten toepassing heeft te laten — en wordt de lagere rechter daaraan nog wel eens herinnerd, indien hij er een andere opvatting over dat artikel op na blijkt te houden (nog onlangs bij HR. 11 sept. 1962, N.J. 63/71) — maar daarmede is nog lang niet alles gezegd. Het blijft er om gaan, hoe de rechter tot de conclusie komt, of al dan niet sprake is van strijd en, zo hij die vraag ontkennend beantwoordt, hoe hij de omvang van de vrije bevoegdheid van de lagere regelaar beoordeelt.

In zijn rechtspraak over het al of niet kunnen bestaan ener verordening naast een bepaling van het wetboek van strafrecht, pleegt de HR., overeenkomstig een al in de dertiger jaren aanvaarde opvatting, te zoeken naar een positief criterium in de hogere regeling en neemt hij er dus geen genoegen meer mede, vast te stellen of het ene gebod of verbod het andere uitsluit. HR. 26 oct. 1954, N.J.

779, A.B. 55 p. 54 gold de bestaanbaarheid van een verordening van Amsterdam gericht tegen radio-hinder, bij nacht of bij dag, naast art. 431 Sr. Uit het arrest, tezamen met de conclusie van de P.G. Van Asch van Wyck, valt af te leiden, dat de rechter in art. 431 Sr. geen enkele aanwijzing vond, dat de wetgever het tegengaan van hinderlijk lawaai uitputtend had willen regelen; ergo, aldus de HR., kon de gemeente een aanvullende regeling treffen. De redenering sluit hier aan bij die van HR. 18 mei 1931, N.J. p. 1052 W. 12307, dat eerder ter sprake is gekomen (St. II, § 4). HR. 26 febr. 1957, N.J. 253, A.B. p. 518 handhaafde het verbod, te Eindhoven, personen op straat lastig te vallen naast art. 424 Sr. op de aan de geschiedenis van die bepaling ontleende overweging, dat aan de gemeentebesturen bevoegdheid tot aanvulling was gelaten. HR. 18 juni 1957, N.J. 489, A.B. p. 515 gold een verordening van Midwolda, welke zekere regels stelde voor opkopers. De HR. overwoog, met een beroep op de geschiedenis der wet, dat art. 437 ter Sr. wel een voorziening geeft voor gemeentelijke verordeningen welke op het tegengaan van heling zijn gericht, maar dat de bevoegdheid om ter bescherming van andere openbare belangen dan de bestrijding van heling, op de voet van art. 168 Gem. W. de handelingen van opkopers aan beperkende bepalingen te onderwerpen, onverlet was gelaten. Aangezien gemeentelijke verordeningen tot het tegengaan van heling ingevolge art. 437 ter Sr. de goedkeuring van GS. behoeven, was het inderdaad nodig om in dit geval vast te stellen, dat de verordening van Midwolda niet tot die categorie behoorde. Weliswaar hebben deze gemeentelijke verordeningen de toets van de hoogste rechter goed doorstaan, maar dat neemt niet weg, dat de oudere opvatting van de HR., daarin bestaande dat een verordening toepassing vond, indien zij niet in onmiddellijke strijd kwam met een bepaling van het strafwetboek, meer in overeenstemming is met het beginsel, dat de gemeenteraad ingevolge Grondwet en Gemeentewet een vrije regelingsbevoegdheid heeft, welke de rechter heeft te eerbiedigen zolang de raad in redelijkheid van oordeel kan zijn, dat hij de grenzen daarvan niet heeft overschreden, zodat die andere opvatting de voorkeur verdient.

Het beroep op de geschiedenis of het stelsel ener wet geschiedt zeker niet pro forma. In verschillende gevallen zijn verordeningen, op dergelijke gronden in strijd bevonden met bijzondere wetten. Bij zijn arrest van 22 febr. 1932, N.J. p. 293, W. 12408, heeft de HR. op dergelijke gronden beslist, dat een gemeentelijke verordening betreffende de keuring van vleeswaren in strijd was met de Vleeskeuringswet (wet van 25 juli 1919 S. 524). Nog geen maand later (KB. 17 mrt. 1932 S. 98) besliste de Kroon, in een overeenkomstig geval, dat een dergelijke verordening trad in hetgeen van algemeen Rijksbelang was. Blijkbaar was de rechter hier eerder dan de Kroon van oordeel geweest, dat het buiten twijfel stond, dat de verordening in strijd was met de wet (art. 193[2] Gem. W.). Eenzelfde instelling treft men aan

in het arrest van Hof Arnhem dd. 5 nov. 1954, N.J. 55/431, A.B. 55 p. 543, waarbij een verordening van Mook en Middelaar op de huisslachtingen niet verbindend werd geacht. Ook hier is er reden aan een beleidsvraag te denken. Zo had de Kroon wel een enkele maal bezwaar gemaakt tegen gemeentelijke verordeningen, welke de in de oorlogstijd voorgeschreven centralisatie van huisslachtingen ongedaan wilden maken, maar dat gebeurde op beleidsgronden (KBn. van 3 juli 1948 nr. 21, A.B. p. 840 en 14 aug. 1953 nr. 11, A.B. p. 766). De 'twijfel van art. 193' deed zich dus niet gauw gevoelen, alhoewel het hier een wet betreft, welke blijkens de middelen die zij biedt een veel beperkter doel heeft dan de „wering van vlees en vleeswaren, die voor de volksgezondheid schadelijk zijn" waar de considerans van gewaagt.

Die 'twijfel van art. 193' heeft de rechter evenmin bevangen bij het beoordelen van de vraag, of een verordening van Ooststellingwerf, waarbij de gemeentelijke wetgever een maatregel nam ter bestrijding van mond- en klauwzeer, namelijk een verbod van verwerking van melk afkomstig van niet preventief behandeld vee, met de Veewet (wet van 26 mrt. 1920 S. 153) in strijd was. De HR. (arr. van 17 nov. 1953, N.J. 54/37, A.B. 54 p. 280) heeft namelijk uit de samenhang van een aantal artikelen van de Veewet afgeleid, dat de rijkswetgever beoogd had de bestrijding van besmettelijke veeziekten tot onderwerp te maken van een voor het gehele Rijk geldende, door de rijksoverheid te effectueren regeling, bij welker uitvoering aan de gemeentebesturen slechts een beperkte, onder controle van hoger gezag te vervullen taak zou zijn toegedacht. Hij volgde daarin zijn P.G. Van Asch van Wyck, wiens beschouwingen weer aansloten bij het in § 1 van dit stuk vermelde 'structuur'-criterium van J. M. Kan. Het was in dit geval overigens wel merkwaardig, dat over de verordening nog overleg gepleegd schijnt te zijn met het bij de uitvoering der Veewet betrokken departement, waarbij geen bezwaren naar voren waren gebracht.[15] Het blijft hier een moeilijk geval, vooral omdat de gemeentelijke wetgever te kennen had gegeven het mond- en klauwzeer te willen bestrijden en het niet over de boeg van de openbare gezondheid had gegooid. De wetgever heeft, blijkens de door hem getroffen regeling, een doelmatig veeartsenijkundig staatstoezicht in het leven willen roepen en heeft in verband daarmede bevoegdheden aan de minister toegekend. De verordening staat daaraan niet onmiddellijk in de weg. Ook dit voorbeeld laat zien hoe de rechter, nu de 'twijfel van art. 193' hem blijkbaar niet spoedig kwelt, bij het beoordelen van coëxistentievragen een steeds belangrijker rol is gaan spelen, terwijl de Kroon, die zich voor het gebruik van art. 193 Gem. W. wat is gaan schamen, het daardoor gemakkelijker heeft gekregen.

Tenslotte verdient hier vermelding het arrest van de HR. van 23

[15] Vgl. M. Troostwijk in W.B.G.A. 1954 p. 41 vv., die overigens van oordeel was, dat hier geen sprake was van aanvullen, maar van in de plaats treden.

jan. 1962, N.J. 98, waarbij een vacantieregeling voor de melktappers te Harlingen, die geen winkel houden, niet verbindend is geacht. De HR. meende, dat, blijkens de parlementaire geschiedenis der Winkelsluitingswet, aan die wet de opvatting van de wetgever ten grondslag ligt, dat het verplichten van ondernemers tot vacantiesluiting „als een zodanig ingrijpen in de vrijheid van de bedrijfsuitoefening moet worden beschouwd, dat het recht tot het opleggen van een dergelijke verplichting den gemeenteraden niet toekomt krachtens de hun bij art. 168 Gem. W. toegekende algemene bevoegdheid tot het maken van de verordeningen, die in het belang der openbare orde, zedelijkheid en gezondheid worden vereist en van andere betreffende de huishouding der gemeente, doch alleen uit hoofde van een bijzondere bevoegdheid hun bij de wet verleend". Gelet op al het overleg, dat er over die vacantieregeling tussen Tweede Kamer en Regering heeft plaats gevonden, is het aan de parlementaire geschiedenis ontleende argument niet bijster sterk. Daarmede komt de nadruk te liggen op de vraag, of de raad ingevolge art. 168 Gem. W. een dergelijke regeling voor neringdoenden, zover zij niet vallen onder de werking van de Winkelsluitingswet, kan vaststellen. Zulke vragen, waaraan de HR. door zijn beroep op de wet niet toe is gekomen, roepen herinneringen op aan het arrest van 25 mrt. 1912 W. 9322 over de amsterdamse winkelsluitingsverordening, waarvan de motivering toen geen algemene instemming vond.

In andere gevallen is de HR., na overweging van de geschiedenis of de structuur ener wet, wel tot de overtuiging gekomen, dat een gemeentelijke verordening daarnaast kon bestaan, wat overigens niets zegt t.a.v. de juistheid van de toegepaste methode. De verkoop van vuurwerk, nu niet meer bij kaarslicht, had, te Bolsward, geleid tot het uitvaardigen van een verbod daartegen, behoudens dispensatie B & W. De Rb. had voor de verordening steun gevonden in art. 174 bis Gem. W. De HR. (arr. van 4 nov. 1958, N.J. 59/142, A.B. 59 p. 471) heeft nog overwogen, of er regelen als bedoeld in art. 14 Brandweerwet (wet van 23 juni 1952 S. 362) waren gesteld, omdat dat de gemeentelijke bevoegdheid had kunnen beperken, maar dat bleek niet het geval te zijn. Ook de wet van 26 apr. 1884 S. 81 werd niet als een beletsel aangemerkt, omdat deze blijkens haar geschiedenis geen uitputtende regeling van de omstandigheden waaronder buskruit kan worden verkocht zou bevatten. Dat deed haar voorgangster van 1815 trouwens ook niet.

Het arrest van de HR. van 14 mrt. 1961, N.J. 62/70, A.B. 62 p. 417 betreft de werking van de IJkwet. Kraclitens een gemeentelijke verordening was het gebruik van zekere weegwerktuigen te Groningen bij de markthandel verboden, omdat daarmede onder die omstandigheden te gemakkelijk kan worden geknoeid, ook al zijn die werktuigen op zichzelf deugdelijk. De HR. liet de geschiedenis der wet zwaar wegen. Overwogen is, dat „uit de tekst van bedoelde wet, ook indien

daarbij wordt gelet op de geschiedenis van haar totstandkoming en op de inhoud van de geschiedenis van de daaraan voorafgaande wettelijke regelingen van hetzelfde onderwerp niet blijkt, dat een voorschrift als te dezen door B & W van Groningen gegeven, valt binnen het gebied, hetwelk de Rijkswetgever zich, blijkens de thans geldende IJkwet en derzelver uitvoeringsvoorschriften heeft aangetrokken". De P. G. Langemeyer, req. van cassatie in het belang der wet, had de Rb. gevolgd in haar redenering, dat de wetgever geacht moest worden de stellige bedoeling gehad te hebben om zijn onderwerp uitputtend te regelen, maar vatte dat onderwerp enger op dan de Rb. had gedaan en wel als het „gebruik van weegwerktuigen uit het oogpunt van derzelver deugdelijkheid als zodanig". De te Groningen getroffen regeling had daarmede niet te maken. De heer Langemeyer kende aan de IJkwet dus een minder ver reikende exclusieve werking toe, o.i. terecht.

Wij hebben al eerder opgemerkt, dat gemeentelijke verordeningen, waarbij voorzieningen zijn getroffen t.a.v. niet onder de werking van de Hinderwet vallende inrichtingen, verbindend zijn geacht, mits later dan die wet tot stand gebracht. Die lijn is verder voortgezet. Zo achtte de HR. (arr. 2 dec. 1952, N.J. 53/110) een verbod om zonder vergunning van B & W binnen de kom der gemeente een veehouderij te hebben, verbindend. Aan de rechtsstrijd, waarin Hof Arnhem bij arr. van 30 dec. 1958, N.J. 59/425, A.B. 60 p. 37 heeft beslist, lag het voor de buren zeker niet onverdeeld aangename houden van nertsen ten grondslag. Aan de vraag, of de verordening verbindend was, kwam het Hof niet toe, al schijnt die verbindendheid wel impliciet te zijn aanvaard. Er zijn trouwens behalve die inrichtingen waar men rumoerige en/of onwelriekende dieren houdt nog wel andere, waarop de Hinderwet geen betrekking heeft en waarvoor bij gemeentelijke verordeningen regels zijn gesteld.[16]

Men krijgt bij deze en andere uitspraken wel de indruk dat, nog afgezien van het zoeken naar een positief argument in de wet zelf, ook de 'traditie' van verschillende wetten een rol speelt.

In de waterschapssfeer wordt de coëxistentievraag stelligrechtelijk beheerst door art. 3 KW., wat, zoals wij al zagen, niet behoeft te betekenen, dat daar heel andere regels gelden. Het KB. van 21 nov. 1960 nr. 10, O.B. IX. 4, 20167, G.S. 1960 p. 248 handhaafde een keur van het waterschap Leechlânswei, welke verbood op een bij dat waterschap in beheer en onderhoud zijnde weg vee onbeheerd te laten staan of lopen, of dat vee op de bermen te laten grazen. De Kroon achtte deze bepaling bestaanbaar naast art. 45 Wegenverkeersreglement, dat verbiedt om vee zonder toezicht op de rijweg te laten lopen, omdat aan die twee regelingen verschillende motieven — resp. de bescherming van de weg en de veiligheid van het verkeer — ten grondslag lagen. De hiërarchie der ordeningen brengt mede, dat het

[16] Zie Ned. Gemeente 1960, p. 248.

Wegenverkeersreglement op de rijweg voorrang moet hebben, zodat de keur nog alleen dan een nuttige functie kan blijven vervullen, wanneer het ter plaatse loslopende vee bermtoerisme bedrijft. Bij arrest van 22 jan. 1963, N.J. 121 handhaafde de HR. een keur van Delfland, gericht tegen het met woonschepen ligplaats nemen in boezemwateren, waarbij hier de vraag van belang is, of de keur een 'punt' betrof, waarin door de Woonwagen- en Woonschepenwet (wet van 26 juli 1918 S. 492) niet was voorzien. Aangezien de keur ertoe strekte om gedragingen te beteugelen, waardoor waterstaatsbelangen zouden worden geschaad, waar die wet niets mee te maken heeft, was deze vraag niet moeilijk te beantwoorden. Hier kwam echter ook de zeer belangrijke vraag aan de orde, of een bij een wet aan de gemeentebesturen verleende bevoegdheid tot nadere regeling geacht moet worden de bevoegdheid van waterschapsbesturen terzijde te schuiven. De HR. beantwoordde die laatste vraag ontkennend. Wij komen hierop in het volgende stuk terug.

Tenslotte de vraag, hoe te redeneren, wanneer het twijfelachtig is of een op de A-wet steunende verordening wel verenigbaar is met de B-wet. HR. 10 apr. 1956, N.J. 59/166, A.B. 59 p. 468 heeft betrekking op een verordening van Wormerveer over winkelsluiting, waartegen in cassatie was aangevoerd, dat zij in strijd zou zijn met de Arbeidswet 1919 S. 624. De HR. heeft dat verweer terzijde geschoven met de korte overweging, dat de verordening geen bepaling inhield strijdig met een wettelijk voorschrift. Een dergelijke situatie ligt ook ten grondslag aan HR. 1 mrt. 1960, N.J. 252, A.B. p. 802, toen het ging om de vraag of een vacantieregeling voor de slijterijen te Leiden op grond der Winkelsluitingswet inbreuk maakte op de Drankwet. Dat laatste was, in het licht van de gebruikelijke opvattingen over de rechten, welke aan een vergunning ingevolge de Drankwet kunnen worden ontleend, niet het geval.

De Kroon is in de laatste jaren nogal streng geweest bij de bewaking van de grens tussen Woningwet en Hinderwet. Zo mogen de bij een uitbreidingsplan behorende bebouwingsvoorschriften geen nadere eisen stellen ter beteugeling van gevaar, schade of hinder en mogen in zo'n plan ook geen terreinen speciaal voor 'niet hinderlijke' bedrijven worden aangewezen (KBn. van 2 sept. 1957 nr. 57, O.B. XI. 10, 19187 en 23 jan. 1960 nr. 23, id. 19188). In een geval, waarin in een uitbreidingsplan opgenomen rooilijnvoorschriften onder bepaalde omstandigheden niet verenigbaar zouden zijn met de Verkeerswet tegen lintbebouwing (wet van 31 mei 1937 S. 522) zag de Kroon daarin — terecht — geen bezwaar het plan goed te keuren (KB. van 22 sept. 1960 nr. 27, O.B. XI. 10, 20036). Men geraakt bij dit hanteren van de A-wet voor oogmerken, welke binnen het kader van de B-wet vallen, in een vorm van legislatief détournement de pouvoir, waarbij rechtsvragen (bijv. inbreuk op de mogelijkheid van beroep ingevolge

de B-wet) en beleidsvragen (ordelijkheid der administratie) zeer moeilijk te scheiden zijn.

§ 4. *Samenvatting.*

Het beeld, dat wij ons hebben kunnen vormen, is niet scherp. De rechter is zich zijn taak als beschermer van aan de burgers gewaarborgde vrijheid ongetwijfeld bewust. De onvolledige inventarisatie van die vrijheid maakt het soms echter moeilijk de beginselen in het licht te stellen, waaraan niet meer kan worden getornd, zeker niet door de lagere wetgevers. Ook al zou men daarin voor een ogenblik slagen — wat twijfelachtig is — dan nog vragen de zich wijzigende maatschappelijke verhouding om een telkens opnieuw beleven van die beginselen, want onze vrijheid is slechts een aspect van ons leven in gemeenschap met vele anderen onder omstandigheden welke zich voortdurend wijzigen.

Uit het gezichtspunt van wat aan maatschappelijke ordening juridisch-logisch mogelijk is, blijkt dat niet alleen de Kroon, die hier een omvangrijke beleidstaak te vervullen heeft, maar ook de rechter — wat deze laatste betreft althans in sommige gevallen — een zekere afstand bewaren tot die grens van het juridisch mogelijke. De taakverdeling op dit terrein tussen Kroon en rechter is evenwel niet duidelijk. De in wezen politieke reactie tegen het scherpe toezicht, dat de Kroon omstreeks de eeuwwisseling heeft uitgeoefend, werkt nog na. Daarmede viel een deel van de taak van de Kroon aan de rechter toe. Aangezien deze er niet op is ingesteld de staatkundige vragen, welke zich hier telkens weer voordoen op staatkundig verantwoorde — m.a.w. democratische — wijze te beslissen, schijnt het verantwoord, dat de Kroon, als politiek verantwoordelijk ambt, weer meer naar voren treedt.

Treedt de Kroon meer naar voren, dan kan de rechter zich in het bijzonder richten op de vraag, of het door de lagere wetgever gestelde gebod of verbod in ons rechtsstelsel past (geen onmiddellijke strijd, eerbiediging der vrijheid) en daarom afgedwongen kan worden. Daarbij valt te overwegen of de afstand tussen een vrij, om politieke redenen weer gemakkelijk als bemoeizuchtig gebrandmerkt toezicht van de Kroon en een in vorenbedoelde zin begrensd rechterlijk toezicht kan worden verkleind. Dat zou dan kunnen geschieden door middel van een beroepsprocedure welke het de belanghebbenden mogelijk maakt zich bij de Kroon te beklagen over vermeende on*recht*matigheid van de verordeningen, onder welke zij moeten leven. Zo'n beroep op de Kroon zou deze er dan toe nopen Haar oordeel over die rechtmatigheid — in de ruime zin, waarin alleen de Kroon die kan verstaan — uit te spreken.

Op deze wijze zouden de verantwoordelijkheden van administratie en rechter, op dit terrein, iets beter kunnen worden afgebakend.

Scherpe beelden en strakke lijnen mogen wij echter niet verwachten, omdat onze wetgeving nu eenmaal niet is opgetrokken vanuit één bepaalde visie op de rechtsvragen, die hier aan de orde komen. Evenmin is het mogelijk hier op staatkundig gebied tot uniformiteit te geraken. Verscheidenheid van stijl is niet per se een euvel. Zonder haar zouden onze steden tot cultuurmonumenten worden, waar de stroom van de tijd is gestuit. Ons bestuur leent er zich zeker niet voor om tot zulk een toeristische attractie te worden bevorderd!

STUK IV. KRITIEK VAN DE COEXISTENTIE-REGELS

§ 1. *De algemene regels.*

Wij kennen de navolgende algemene regels, welke op de coëxistentie betrekking hebben:

a. *De regel, dat de lagere regeling niet in strijd mag zijn met de hogere.* Deze regel wordt in het algemeen ondersteld. Art. 80 PW. en tal van bijzondere wetten kennen een verbod van strijdigheid voor verordeningen betreffende het onderwerp, waarin de hogere regeling voorziet, teneinde zogenaamde aanvullingsbevoegdheid veilig te stellen. Art. 101 Wet B.O. geeft met behulp van deze door ons bedoelde regel de hiërarchie binnen de bedrijfsorganisatie aan.

Er is geen reden, de juistheid van deze regel voor ons rechtsstelsel in abstracto te betwisten. Op de betekenis komt het aan. Hierbij rijzen twee vragen. Vooreerst de vraag, wat onder een hogere regeling is te verstaan. De niet op een wet steunende, maar daarmede weer niet strijdige amvb. zou ik daartoe willen rekenen. Regels, welke op een wet of een amvb. steunen, zoals de ministeriële verordeningen, zullen ook als hogere regels beschouwd moeten worden. De Monchy (p. 270) rekent een niet in de vorm van een amvb. gegoten KB. er niet toe. Er is intussen reden om, wat de Kroon betreft, een ruimer standpunt in te nemen, ongeacht of bij het niet naleven van zo'n regel vernietiging wegens strijd met de wet — ook al nemen wij dat begrip ruim — kan plaatsvinden. Men denke hier aan het KB. van 27 mrt. 1961 S. 84, waarbij een door de raad van Franeker vastgestelde 'Premieregeling bevordering industrialisatie' werd vernietigd, omdat deze indruiste tegen een rijksregeling, welke was neergelegd in een bekendmaking van de Minister van Economische Zaken. Hoewel geen gemeentelijke regelingen betreffende, vragen ook de beslissingen van de Kroon terzake van afwijkingen van het rentegamma hier om vermelding.

Vervolgens rijst de vraag, wanneer er sprake is van „in strijd zijn met". De Monchy heeft (t.a.p.) beschouwingen gewijd aan enkele rechterlijke uitspraken, zonder tot een duidelijke conclusie te komen. De in dit pre-advies ontwikkelde gedachtengang leidt er toe aan te nemen, dat de vraag niet in haar algemeenheid beantwoord kan worden. De ambten van de rechtsorde, welke over de lagere regeling

moeten beslissen, zijn bij het bepalen van hun oordeel gebonden door hun bevoegdheid en hun taak. Zo kan de Kroon t.a.v. verordeningen strijdigheid aannemen in gevallen, waar de rechter dat niet vermag te doen. Art. 193 lid 2 Gem. W. wijst hier op en is o.i. niet aan te merken als een uitzondering op een elders niet mogelijke differentiatie. Wij denken hier bijvoorbeeld aan de beoordeling van provinciale verordeningen, nu de Provinciewet geen corresponderende bepaling bevat.

b. *De regel, dat de lagere regeling niet treedt in hetgeen van hoger belang is* (art. 193 lid 1 Gem. W., vgl. ook art. 3 KW.). Voorop sta, dat de regel van art. 193 lid 1 Gem. W. een 'toezicht'-regel is, niet een 'rechtspraak'-regel. Na al de kritiek van Oppenheim (I, 321 vv.), Van der Pot (Pre-advies NJV. 1925, p. 43 vv.), Bool (80/1) e.a. alsmede het niet opnemen van deze regel in de Provinciewet, is het hachelijk een in deze trant gestelde regel te verdedigen. De waarheid, welke wij mensen op het oog hebben, is echter schier altijd een betrekkelijke waarheid. Er is een tijd geweest, waarin haast ieder het er over eens was, dat de tollen op de wegen afgeschaft moesten worden. Nu is het weer de vraag of voor het gebruik van zeer kostbare kunstwerken tol moet worden geheven. Art. 193 Gem. W. was zo'n ouderwetse tol, welke het de gemeenten moeilijk maakte om vlot aan het rechtsverkeer deel te nemen. Het moderne verkeer vordert echter niet alleen vlotheid, maar tegelijk veiligheid en orde.

Bij de totstandkoming van de Provinciewet is het sprookje van de 'drie-kringen-leer' er aan te pas gekomen, om het niet overnemen van art. 141 Prov. W. te motiveren. De praktijk van Kroon en rechtspraak hebben de toepasselijkheid van het sprookje niet bevestigd. Dat sommigen, wellicht zelfs velen, in een bepaalde periode van mening zijn geweest, dat aan provincie en gemeente slechts een taak toeviel bij de behartiging van specifieke belangen van het gewest of de plaats, wordt niet betwist. De staatkundige denkbeelden zijn sederdien echter belangrijk geëvolueerd, niet alleen bij ijverige hervormers, maar ook bij niet over één-nachts-ijs gaande departementen.

J. M. Kan (Pre-advies p. 38 vv.) heeft de vraag gesteld, of men niet uitkomt met de artt. 168 en 185 Gem. W. In zijn gedachtengang heeft de Kroon, waar zij vernietiging overweegt, de keuze tussen strijd met een bepaald wettelijk voorschrift (of zo men vasthoudt aan de bestaande praktijk, aan een wetsbepaling) en strijd met het algemeen belang. Dat is genoeg om elke verordening mee te vernietigen, maar daar gaat het toch niet om. Een derde criterium — juist geformuleerd — biedt meer mogelijkheid van nuancering in de gronden, waarop de Kroon meent te moeten ingrijpen. De geschiedenis van de huurverordeningen van 1927 toont wel aan, dat enige nuancering hier geen weelde is. Aan dit derde criterium zal te meer behoefte bestaan indien de mogelijkheid van beroep tegen verordeningen geschapen zou worden.

Wanneer de strijd met het algemeen belang gehanteerd wordt tegen op zichzelf ondoelmatige regelingen en tegen regelingen welke een duidelijk kenbaar gemaakt, maar niet wettelijk vastgelegd beleid van hoger gezag negeren (geval Franeker bijv.), de strijd met de wet tegen regelingen, welke duidelijk inbreuk maken op de exclusieviteit der hogere regelingen en het derde criterium in de gevallen, waarin de lagere regeling, hoe doelmatig zij op zichzelf ook mag zijn, de goede uitvoering van de wettelijke voorschriften door hoger gezag belemmert, dan zal dat de lagere besturen meer inzicht geven in hetgeen zij wel of niet kunnen ondernemen, en de Kroon wat meer aan banden leggen. Ons steeds gecompliceerder wordend bestuursstelsel, waaraan telkens weer nieuwe elementen met regelgevende bevoegdheid kunnen worden toegevoegd ('schappen', lichamen op grond der Wet Gemeenschappelijke Regelingen, lichamen als bedoeld in art. 162 GW.) heeft, voor wat de afbakening der onderlinge verhoudingen betreft, aanspraak op een meer verfijnde apparatuur dan die, waaraan een eeuw geleden behoefte bestond.

Wij komen op de formulering van dit derde criterium hieronder terug.

c. *De regel, dat bepalingen, in wier onderwerp door een hogere regeling wordt voorzien, van rechtswege ophouden te gelden* (art. 81 Prov. W., art. 194 Gem. W., art. 3 lid 2 KW.; anders art. 9 Wet GR., dat de regeling van dit rechtsgevolg aan de latere hogere regeling overlaat; anders ook art. 101 Wet B.O. dat slechts één criterium kent voor anterieure en posterieure verordeningen, nl. 'geen strijdigheid').

In de strijd om de herziening van de Gemeentewet in de twintiger jaren heeft ook de regel van art. 194 heftige aanvallen te verduren gehad. Oppenheim (I, 351 vv.), de Staatscommissie van 1918 (Verslag p. 24), Bool (p. 81 vv.) e.a. wensten deze afgeschaft te zien. Kranenburg (Staatsrecht, 2e dr., II p. 196/7), Van der Pot (Opp. I., 352 nt., III 58 vv.; e.a. namen het weer voor het behoud van de regel op. De politieke krijgsverrichtingen hadden voor de hervormers uiteindelijk een ongunstig verloop en art. 194 bleef bestaan.

Later heeft De Monchy (p. 278) voor behoud van deze regel, met behoud ook van de term 'onderwerp' gepleit, al zou de wetgever zich z.i. bij de regeling van een bepaald onderwerp steeds hebben af te vragen, in hoeverre hij daarbij aanvulling van de zijde van de lagere organen wil toelaten. Ook P. J. Oud spreekt zich in zijn Gemeenterecht (II, 271) voor behoud van de regel, in zijn huidige vorm, uit.

Het denkbeeld van Oppenheim (I, 352) en van Bool (p. 84/5) om de regeling van de rechtsgevolgen t.a.v. de lagere regelingen telkens bij de hogere regeling te doen plaats vinden, dat door J. M. Kan in 1947 (Pre-advies p. 45 vv.) met waardering werd vermeld, ook al zag hij daarin toch wel overwegende praktische bezwaren, vond zijn weg naar de Wet Gemeenschappelijke Regelingen. Het werd door de in

1954 door de Minister van Binnenlandse Zaken ingestelde Commissie Territoriale Decentralisatie (Rapport p. 24) als grondslag voor een algemene regeling echter ondoelmatig bevonden, omdat de wetgever nu eenmaal niet altijd kan overzien, wat er zoal aan lagere regeling bestaat. Bij de totstandkoming van de Provinciewet is het stelsel van art. 194 Gem. W. in die wet overgenomen (art. 81 P.W.). Wel zijn er andere mogelijkheden bepleit, maar de regering verklaarde toen, dat zij waarlijk geen betere regeling kende. Het argument dat de rechtszekerheid het meest gediend is door een radicaal afsnijden van bij de totstandkoming ener hogere regeling bestaande lagere regelingen, met mogelijkheid opnieuw te overwegen, in hoeverre voor de geannuleerde regeling, of iets dat daarop lijkt, plaats is, had gezegevierd.

De omstandigheid, dat de toepassing van deze regel in de rechtspraak op de duur milder was geworden, kan het eindresultaat hebben beïnvloed. De vraag, wat onder het onderwerp der verordening moet worden verstaan, waarvan het oordeel over haar al of niet kunnen voortbestaan dan weer afhankelijk is, blijft echter moeilijk. De gedachte, dat de verordening een ander belang moet dienen, of uit een ander motief moet zijn voortgevloeid dan de latere hogere regeling, doet nog altijd opgeld. De geringe bepaaldheid van het belang of motief dat tot het opnemen van menig voorschrift in een gemeentelijke politieverordening heeft geleid, laat gemakkelijk ruimte om daarin nog iets ander te lezen dan het veel concreter belang, dat aan een wettelijke regeling ten grondslag pleegt te liggen, vooral wanneer het gemeentelijk voorschrift is opgenomen in een rubriek als 'Openbare orde' of 'Straatpolitie' (vgl. HR. 4 mrt. 1952, N.J. 365, A.B. p. 643). De ontwikkeling der jurisprudentie heeft ons bovendien geleerd, dat de HR. bereid is het „van rechtswege ophouden te gelden" te relativeren, dwz. de verordening alleen buiten toepassing te laten onder de omstandigheden, waarop de hogere regeling betrekking heeft (HR. 22 apr. 1952, N.J. 679, A.B. p. 809 en HR. 31 mrt. 1953, N.J. 532, A.B. p. 675).

§ 2. *Afwijkende voorzieningen in bijzondere wetten.*

Afwijking, bij wet, van het beginsel, dat de lagere regeling niet in strijd mag zijn met de hogere is, voor zover de materie niet grondwettelijk voor regeling bij de wet is voorbehouden, op zichzelf denkbaar. Art. 2 lid 2 Jachtwet (wet van 3 nov. 1954 S. 523) maakt het mogelijk de bij die wet gegeven indeling van het wild in verschillende groepen bij amvb. te wijzigen. Art. 21 van de Arbeidswet 1919, zoals die is gewijzigd bij de wet van 19 jan. 1955 S. 44 bepaalt, dat een krachtens de Arbeidswet uitgevaardigde amvb. betreffende de arbeids- en rusttijden in de landbouw niet wordt vastgesteld, resp. wordt ingetrokken, zolang en voor zover een verordening als bedoeld in het Instellingsbesluit van het Landbouwschap of het Bosschap t.a.v. deze

materie geldt, resp. van kracht wordt. Er is hier dus gekozen voor subsidiariteit, zij het dan, dat men niet zo ver heeft willen gaan, dat de hogere regeling hier van rechtswege ophoudt te gelden.

Voorbeelden van wettelijke regelingen waarvan bij provinciale of gemeentelijke verordening afgeweken kan worden zijn mij echter niet bekend.

De regel van art. 193 Gem. W., welke in het verleden gold als een belemmering voor een zekere, soms wenselijk geachte samenwerking van hoog en laag, is vaak uitgeschakeld. Voorbeelden uit de 1870-er jaren zijn in Stuk II, § 3 opgenomen. De Woningwet behelst de bekende slotbepaling (art. 69, oorspr. art. 45) dat de bevoegdheid, welke aan de gemeenteraad toekomt ingevolge art. 168 Gem. W., ten aanzien van het onderwerp, waarin die wet voorziet, gehandhaafd blijft, voor zover de door hem te maken verordeningen niet met de bepalingen van die wet in strijd zijn.

Art. 80 PW. maakte daarvan een algemene regel, wat betekent, dat wij nog altijd achtervolgd schijnen te worden door de gedachte, dat het hele 'onderwerp' waarop een wet betrekking heeft voor de lagere wetgever verboden terrein is, tenzij hij daar uitdrukkelijk wordt toegelaten.

Formuleringen van dit type komen ook in bijzondere wetten veelvuldig voor. Wij denken o.m. aan:

art. 48 lid 1 Waterleidingwet (wet van 6 apr. 1957 S. 150),

art. 17a Winkelsluitingswet, zoals deze werd gewijzigd bij wet van 6 febr. 1959 S. 52,

art. 14 Wet op de Dierenbescherming (wet van 25 jan. 1961 S. 19),

art. 32 lid 1 Monumentenwet (wet van 22 juni 1961 S. 200).

Men kan natuurlijk aanvoeren, dat die reservering van een geheel onderwerp, al gebeurde het maar met vlaggetjes, ongedaan wordt gemaakt door het volledig toelaten van de lagere wetgevers, maar toch rijzen er vragen. In sommige wetten bezigt de wetgever namelijk niet de negatieve formule „voor zover zij niet in strijd zijn met", maar een positieve formule, blijkens welke de bevoegdheid van de lagere regelaar slechts beperkt wordt door hetgeen „bij of krachtens deze wet uitdrukkelijk is geregeld". Men treft die formulering, waarop van de zijde der V.N.G. wel aandacht is gevestigd[17], aan in art. 16 van de Destructiewet (wet van 21 febr. 1957 S. 84). Art. 15 van de Boswet (wet van 20 juli 1961 S. 256) bevat een opsomming van hetgeen niet geregeld mag worden. Dat systeem wordt, zij het weer in verzwakte vorm, ook toegepast in art. 59 van het ontwerp Drank- en Horecawet (Zitting 1961/1962-6811). T.a.v. de onderwerpen (meerv.!), waarin die wet voorziet, kunnen geen provinciale of gemeentelijke verordeningen worden gemaakt. Blijkens de MvT. zijn die onderwerpen het anders dan om niet verstrekken van alcoholhoudende drank, alsmede het

[17] Zie de hieronder op blz. 48 bedoelde nota.

stellen van eisen aan degenen, die zich als ondernemer in de zin van het wetsonderwerp willen vestigen. De vraag of het nu wel nodig is zo ver te gaan, dat de beheerder van een camping, die geen gediplomeerd biertapper is, geen flesje bier mag verkopen, laat ik maar buiten beschouwing. Hebben al deze formuleringen — daarop komt het aan — dezelfde betekenis, dan kieze men er één. De verscheidenheid van formuleringen werkt het maar in de hand, dat de meest ouderwetse formule (art. 69 Woningwet, art. 80 PW.) als de meest beperkte wordt aangemerkt.

Het ligt intussen in de lijn van de hier ontwikkelde gedachtengang om deze formule als overbodig en misleidend aan te merken. De overbodigheid is door de regering terecht staande gehouden, toen vanuit de Tweede Kamer werd aangedrongen op het opnemen van het huidige art. 17a in de Winkelsluitingswet, maar de bezorgde Kamer kreeg haar zin. Bij de behandeling van de Boswet is dit standpunt door de regering met meer succes verdedigd. De vraag, hoe de activiteiten van gemeentebestuur en Bosschap af te bakenen, leidde tenslotte tot art. 15 van die wet. De bevoegdheid te verordenen in het belang van provincie of gemeente, is in de Grondwet en de betreffende organieke wetten verankerd. Zij kan materieel door een hogere regeling worden beperkt, doch zij behoeft waarlijk niet telkens erkend te worden. De hier bedoelde formuleringen zijn bovendien misleidend, niet alleen om de verwarring welke het gebruik van de term 'onderwerp' kan medebrengen, maar ook omdat het gebruik van die formule in de ene wet aanleiding geeft tot redeneringen a contrario t.a.v. andere wetten. Het ware daarbij onjuist te menen dat de gedachte, dat het hele onderwerp ener wet verboden terrein is, nu gehandhaafd moet worden t.a.v. die wetten, die niet de formule van art. 69 Woningwet bevatten. Er is nog meer. In het ontwerp Natuurbeschermingswet (Zitting 1961/1962 — 6764) wordt in het aanvullingsartikel 32, in verband met het bepaalde in art. 80 PW. niet langer gesproken van provinciale verordeningen. Wanneer dat systeem ingang vindt, ligt de conclusie al te gauw voor de hand, dat de gemeentelijke wetgever, gezien art. 80 PW, telkens moeten kunnen wijzen op een aanvullingsbepaling en daarin dus achterstaat bij de provinciale wetgever.

Het argument, dat formules van dit slag in bijzondere wetten toch altijd wel nuttig zijn om aandacht op de bevoegdheid van de lagere wetgever te vestigen — en dan toch geen kwaad kunnen — schijnt niet geheel overtuigend. Aan het argument van Labberton, dat de bevoegdheid van de Kroon ex art. 193 zo wordt beperkt, bestaat geen behoefte meer, te minder wanneer de regel van art. 193 Gem. W. strakker wordt gesteld.

Het stelsel van art. 3 Keurenwet heeft navolging gevonden, o.m. in onze eerste Motor- en Rijwielwet (wet van 10 febr. 1905 S. 69) en in aansluiting daarop in art. 5 van de Wegenverkeerswet (wet van 13 sept. 1935 S. 554). Wij hebben het ook alreeds aangetroffen in art. 7

Zondagswet. In de decentralisatiewetgeving van het vroegere Nederlands-Indië is deze formulering eveneens veelvuldig toegepast.

Indien wij ons mogen houden aan de MvT. bij art. 3 KW, blijkens welke de term 'punt' is gekozen, „om te doen uitkomen, dat door de besturen in het huishoudelijk belang dezer instellingen aanvullende bepalingen kunnen worden vastgesteld, voor zoverre de voorschriften van hoger gezag zulks toelaten", dan verdient deze formulering de voorkeur boven die van art. 80 PW, omdat de term 'onderwerp' niet wordt gebezigd. Indien men de bepaling, met Schepel (p. 86) en Schilthuis (p. 162) zo leest, dat de lagere regelaar een ander belang op het oog moet hebben, dan geldt de bedenking, dat dat criterium, althans voor de gemeentelijke praktijk, wel eens te eng kan zijn. Men denke eens aan een regeling van het dansen in een gelegenheid waar straks, onder de nieuwe Drankwet, alcoholhoudende drank wordt verkocht (vgl. Van der Pot, Pre-advies N.J.V. 1925 p. 15).

Een variant op het 'punten'-thema is te vinden in art. 12 Electriciteitswet (wet van 22 oct. 1938 S. 523) dat betrekking heeft op de verhouding tussen een krachtens die wet vastgestelde amvb. en voor en na die wet in werking getreden regelingen, bij wet of amvb. op het gebied der arbeidersbescherming. De regelingen krachtens de Electriciteitswet werken dan subsidiair; zij kunnen punten regelen, waaromtrent nog geen voorzieningen zijn getroffen, maar houden van rechtswege op te gelden, zodra en voorzover zulke voorzieningen tot stand zijn gekomen. Hier heeft het voorzien in een niet geregeld punt zeker niet de betekenis van het regelen van een ander belang.

T.a.v. al deze gevallen, waarin aanvullende bevoegdheid hoogstens kan worden geconstateerd, doch waarbij de indruk wordt gewekt dat die bevoegdheid wordt verleend, dient er tenslotte nog op te worden gewezen, dat in de hand wordt gewerkt, dat de wetgever de uitoefening van een grondwettelijk gewaarborgde vrije regelingsbevoegdheid gaat onderwerpen aan beperkingen, die in de Grondwet geen steun vinden. Het verschil tussen eigenlijke aanvulling, waarbij zulke beperkingen, bijvoorbeeld het stellen van de eis van goedkeuring van een verordening door GS., wèl toelaatbaar zijn, en de vrij verordeningen, wordt dan uit het oog verloren. Voorbeelden daarvan treft men aan in art. 25 der Besmettelijke Ziektenwet (wet van 21 juli 1928 S. 265), dat de inspecteur van de volksgezondheid een zeker recht van beroep tegen gemeentelijke verordeningen verleent; in art. 4 Wegenverkeerswet, dat de provinciale wetgever verplicht het advies in te winnen van de gemeentebesturen en in art. 32 van de Monumentenwet, dat voorschrijft het advies van de Monumentenraad in te winnen. Wil de wetgever de zaak uit de sfeer der vrije regelende bevoegdheid trekken, dan ontbreekt hem de macht daartoe niet, maar het is principieel niet juist die vrije bevoegdheid op deze wijze uit te hollen.

Ook van de derde in § 1 genoemde regel kan worden afgeweken. Wij troffen alreeds een voorbeeld daarvan aan in de Veewet 1872 en in de Wet op de hondsdolheid 1875. In beide gevallen wordt bepaald, dat verordeningen, welke niet in strijd zijn met de wet, van kracht blijven. Voorbeelden uit de laatste tijd zijn art. 48 lid 2 Waterleidingwet 1957 en art. 32. lid 2 Monumentenwet 1961, alsmede art. 32 lid 2 van het ontwerp Natuurbeschermingswet. De Wet op de dierenbescherming heeft zo'n bepaling echter niet.

Veel lijn vermochten wij tot dusver ook in dit alles niet te bespeuren.

§ 3. *Herziening van de algemene regels.*

Kort na de Tweede Wereldoorlog, toen sommigen nog wat moeite hadden zich weer aan de decentralisatiegedachte te gewennen, deed J. M. Kan (Pre-advies p. 44/5) de wel zeer radicale suggestie om in de Gemeentewet een bepaling op te nemen, welke de bevoegdheid tot het stellen van nadere regels met betrekking tot reeds in werking getreden wetten en andere hogere wettelijke voorschriften tegenover de rechters bijkans onaantastbaar moest maken. De rechter zou zulke nadere regels alleen dan onverbindend kunnen achten, wanneer de materie daarvan bij de Grondwet aan de wet was voorbehouden of wanneer een wet uitdrukkelijk de aanvulling uitsloot. Het was bepaaldelijk de bedoeling, dat de rechter niet zou hebben te onderzoeken, of de verordening zich met de structuur der hogere regeling verdraagt. In het Gedenkboek Gemeentewet (p. 218 vv.) is de heer Kan daarvan teruggekomen, daarbij de hoop uitsprekend, dat het decentralisatiebeginsel bij de herziening der Grondwet alle aandacht zou krijgen.

De in 1956 door de V.N.G. ingestelde commissie, welke tot taak had advies uit te brengen over een herziening der Gemeentewet — de Commissie-Oud — heeft voorgesteld aan art. 168 Gem. W. gesteld in de bewoordingen van art. 153[2] GW, de navolgende bepalingen toe te voegen (Rapport Blauwe Reeks nr. 28 p. 159):

(1) Behoudens het bepaalde in de Grondwet kan hij in die verordeningen nadere regelen stellen met betrekking tot wetten, algemene maatregelen van bestuur, provinciale verordeningen, keuren van waterschappen en verordeningen van product-, hoofdbedrijf- of bedrijfschappen.

(2) Deze nadere regelen mogen niet in strijd komen met de in het eerste lid genoemde bepalingen. Bij twijfel of strijd aanwezig is verbindt de nadere regel tot artikel 185 toepassing heeft gevonden.

De rol van de rechter blijft ook hier beperkt, want hij zou de verordening alleen dan buiten toepassing mogen laten, wanneer hij ervan overtuigd is, dat zij met een hogere regeling strijdt. Voor de in Stuk

III, § 3 besproken rechtspraak n.a.v. bepalingen van het Wetboek van Strafrecht bijvoorbeeld zou dan geen ruimte meer zijn. Afwerend, wat de rechterlijke toetsing betreft, zij het in wat minder sterke mate, was een voor bijzondere wetten aanbevolen formule, opgenomen in een door de V.N.G. ten behoeve van de Commissie Territoriale Decentralisatie in 1955 samengesteld nota (Rapport p. 87 vv.). Daar wordt voorgesteld de bevoegdheid van de gemeentebesturen ingevolge de artt. 167 en 168 Gem. W. met betrekking tot het onderwerp, waarin een wet voorziet, bij die wet te beperken tot hetgeen bij of krachtens die wet uitdrukkelijk is geregeld. Die formule kwam in § 1 van dit stuk al ter sprake.

Zolang wij prijs stellen op een rechtspraak, welke ernst kan maken met de regelmatigheid van de toe te passen rechtsregels en die vermag te waken tegen ontoelaatbare inbreuk op de persoonlijke vrijheid, zal de rechter in ieder geval bevoegd moeten zijn te beoordelen of de door hem toe te passen rechtsregel als zodanig in ons rechtsbestel past (geen tegenspraak, geen aperte inbreuk op exclusieve werking) en zal hij ook moeten kunnen overwegen of wettelijk gewaarborgde vrijheid z.i. is geëerbiedigd. De nota van 1955 geeft de rechter ongeveer deze armslag bij de beoordeling van de vraag, of de door hogere wettelijke regelingen gestelde grens niet is overschreden. Men zal echter wel moeten bedenken, dat verminderde rechterlijke controle een scherper toezicht van de Kroon zal moeten meebrengen.

De voorgestelde bepalingen vervangen art. 193 Gem. W., dat als anti-aanvullingsartikel is verfoeid. Men houdt echter ten onrechte vast aan de uitdrukking 'nadere' regels. Wanneer een lager bestuur verordent uit kracht van zijn vrije bevoegdheid, stelt het kortweg: regels. De nog altijd uit verouderde wetsdogmatiek overgehouden aanvullingsgedachte wordt in de zoëven bedoelde nota in de tekst van een vraagpunt, getekend als het 'aanbouwen' van verordeningen aan een hogere wettelijke regeling. Het is in dit verband leerzaam acht te slaan op art. 688 BW.: Geen muur kan zonder den wil van deszelfs eigenaar worden gemeen gemaakt. Bouwen met de wil van de eigenaar is het maken van verordeningen op vordering of ingevolge machtiging van de hogere wetgever; bouwen uit kracht van eigen bevoegdheid is altijd zo bouwen, dat de twee gebouwen althans door een kattegang gescheiden zijn.

Wij wezen er in § 1 van dit stuk al op, dat het voor de verfijning van ons bestuursrecht gewenst is het derde criterium van vernietiging, dat vroeger werd gevonden in „strijd met art. 193 Gem. W.", in aan de huidige rechtsbehoeften aangepaste bewoordingen te handhaven. Hoe meer de rechter zich beperkt tot zijn eigenlijke taak, hoe meer behoefte er aan zo'n criterium zal bestaan.

Indien in de Gemeentewet de navolgende regels werden verwerkt:

A. De raad maakt de verordeningen die hij in het belang der gemeente nodig oordeelt.

B. Voor zover niet anders is bepaald treden de gemeentelijke verordeningen niet in hetgeen bij of krachtens een wet, of bij een provinciale verordening is geregeld.
C. Bij twijfel of het bepaalde onder B is in acht genomen blijft de verordening verbinden totdat art. 185 is toegepast,

dan wordt:

1e. De vrije bevoegdheid volledig geëerbiedigd.
2e. Het derde criterium, als rechtsgrond, gehandhaafd. De Kroon zal dan vernietiging wegens strijd met regel B kunnen overwegen in die gevallen, waarin naar Haar oordeel de hogere regeling een zodanige exclusieve werking behoort te hebben, dat de lagere daarnaast niet kan bestaan, ook al valt zulks niet onmiddellijk uit de hogere regeling af te leiden. Het geven van zo'n oordeel behoort tot de taak van de Kroon, niet tot die van de rechter. Voor de gevallen, waarin inbreuk is gemaakt op regelingen, welke niet in wettelijke voorschriften zijn vervat — het geval Franeker bijvoorbeeld — is dit derde criterium in de hier voorgestelde formulering niet bruikbaar. Een ruimere formulering zou weer de bezwaren van het huidige art. 193 Gem W. hebben. De Kroon kan echter nog altijd wegens smab. ingrijpen.

Bij het formuleren van deze regels is uitsluitend gedacht aan de hiërarchische verhouding tussen rijks-, provinciale en gemeentelijke regelingen. De regel B berust daarop. Waar het hiërarchisch verband ontbreekt, moet voor de beantwoording van de vraag in hoever coëxistentie mogelijk is een andere weg worden gezocht. Wij bezitten daartoe een aanknopingspunt in de methode van het internationaal privaatrecht, dat althans zover het conflictenrecht is, regels heeft gevormd voor het 'localiseren' van een situatie in het ene dan wel het andere rechtsstelsel. Zo zouden wij ook kunnen denken aan het 'localiseren' van situaties, wanneer zich daaromtrent een conflict aftekent, omdat de keur of de verordening van het 'schap' zus, de gemeentelijke verordening zó daarin voorziet. Schepel (p. 96, zie ook B. de Goede, Gemeente en Waterschap, 1954, p. 20 vv.) heeft destijds opgemerkt, dat gemeente en waterschap elk in hun eigen kring zelfstandig moeten kunnen werken. De vraag, hoe in een gegeven geval kan worden uitgemaakt of iets valt binnen de kring van het waterschap of die van de gemeente, kan hier slechts worden aangestipt. Het localiseren zal moeten berusten op het afwegen van belangen, waarbij aan het bijzondere belang, belichaamd in de doelcorporatie, wel in het algemeen voorrang gegeven zal moeten worden, maar waarbij in aanmerking kan worden genomen, dat de voorrang ophoudt, wanneer op andere wijze in de taak van de doelcorporatie is voorzien. Zo kan men zich indenken, dat een keur ergens het dempen van sloten verbiedt, terwijl gemeentelijke bouwvoorschriften die demping voorschrijven of impliceren. In de hier ontwikkelde gedachtengang zou de keur geen toepassing meer behoeven te vinden, wanneer het gemeentebestuur op

andere wijze in de waterafvoer heeft voorzien, bijvoorbeeld door riolering. Tegen belangencontroversen, zoals de door B. de Goede vermelde controverse tussen het Hoogheemraadschap Rijnland en de gemeente Katwijk over het openstellen van de zeewerende duinen voor het publiek, is de hier gesuggereerde denkwijze echter niet opgewassen. Dat er in zulke zaken, in de beleidssector, samenwerking nodig is, spreekt vanzelf. Dat laatste volgt ook wel indirect uit HR. 22 jan. 1963, N.J. 121 waarbij een keur van Delfland omtrent het ligplaats nemen van woonschepen werd gehandhaafd. Belangen van volks-'huisvesting' en waterschapsbelang vragen in zo'n geval om afweging, waarbij in onderling overleg een praktische oplossing gezocht moet worden.

Over de regel van art. 194 Gem. W., met de daarin voorkomende term 'onderwerp' is hierboven reeds het nodige opgemerkt, zodat daarop in dit verband niet behoeft te worden teruggekomen.

Meer dan een eeuw geleden heeft de wetgever orde willen scheppen in een z.i. chaotische toestand. Hij is daarin nooit geheel geslaagd. Wanneer wij op de huidige stand van zaken acht slaan, kunnen wij alleen maar vaststellen dat de destijds gegeven regels niet meer geëigend zijn om orde op deze zaken te stellen. De wetgever heeft de situatie dan ook telkens weer in de hand genomen door bijzondere regels te stellen, wat binnen het kader van de door hem beoogde voorzieningen wel doeltreffend kan zijn, maar in breder verband gezien de chaos niet wegneemt, doch alleen versterkt.

Het blijft daarom nodig te zoeken en te blijven zoeken naar algemene beginselen of grondslagen, in de hoop dat daarvan bij de verdere wetgeving profijt getrokken kan worden. Het codificeren van zulke regels heeft altijd het bezwaar, dat men de wetgever er niet van kan afhouden om het bijzondere, dat hem bezig houdt, zo bijzonder te achten, dat daarvoor weer een bijzondere regeling nodig is. Wij zouden nog kunnen denken aan het vastleggen van voor de decentralisatie belangrijke coëxistentieregels in de Grondwet, maar het gevaar is groot, dat zulks de ontwikkeling van ons recht op dit punt zou bemoeilijken, indien de grondwettelijke formulering werkelijk iets te betekenen zou hebben.

Het recht is nu eenmaal in voortdurende beweging. Wat wij vermogen te doen is die beweging in bepaalde opzichten, bijvoorbeeld in dat van de staatkundige decentralisatie wat te vergemakkelijken — wat het gevolg zou kunnen zijn van verschillende in dit pre-advies geopperde denkbeelden — maar wij, of anderen na ons, kunnen die beweging ook weer wat bemoeilijken, indien versterking van de centrale kracht onder andere omstandigheden nodig zou zijn.

§ 4. *Slotopmerkingen.*

Bij het opstellen van dit pre-advies zijn wij uitgegaan van de in haar

algemeenheid nog theoretische vraag, in hoever lagere en hogere regelingen naast elkaar kunnen bestaan.

Het stellen van die vraag heeft slechts zin voor zover een bepaalde materie niet aan het éne of het andere gezag ter regeling is voorbehouden, of voorzover door het hoger gezag geen opdracht of machtiging tot regeling is gegeven. Op de vragen, welke zich t.a.v. zulke nadere regelingen kunnen voordoen, zijn wij dan ook niet ingegaan. Dat betekende een beperking t.a.v. de algemene vraagstelling en ook t.a.v. de omvang van het uit te brengen pre-advies.

Wil de coëxistentievraag, zoals wij die gesteld en uitgewerkt hebben zich voordoen, dan dient het lager gezag, uit kracht van zijn eigen vrije bevoegdheid tot regeling, op zichzelf gerechtigd te zijn om zich het een of ander belang aan te trekken, zij het dan dat zijn regelingen naast die van het hoger gezag moeten kunnen bestaan. Met betrekking tot de omvang van die vrije bevoegdheid zijn wij, voor wat de gemeentelijke verordeningen betreft, uitgegaan van de ruime opvatting van de artt. 167 en 168 Gem. W., welke veelal wordt aanvaard — doch in de rechtspraak niet altijd een stelselmatige toepassing vindt — en daarin bestaat, dat de rechter bij toetsing van een verordening aan die artikelen alleen op de legaliteit acht heeft te slaan.

Uitgaande van die onderstellingen kwamen wij tot een antwoord op de vraag, wanneer coëxistentie rechtens nooit mogelijk is. Dat is het geval, wanneer de lagere regeling met de hogere in tegenspraak is, wanneer zij de exclusieve werking van de hogere niet eerbiedigt — dat wil zeggen: wanneer het lager gezag het hogere voor de voeten gaat lopen, wat uit een oogpunt van ordening niet aanvaardbaar is — en wanneer de lagere regeling inbreuk maakt op wettelijk gewaarborgde vrijheid.

Er kunnen zich daarnaast echter nog andere bezwaren tegen coëxistentie doen gevoelen. Voor zover dat bezwaren zijn van politieke aard, konden zij blijven rusten, want het gaat om het juridisch bepaalbare, niet om het staatkundig al of niet wenselijke.

Het kan zich echter voordoen, dat het met de uitvoering der hogere regeling belast gezag — met name dus de Kroon — op grond van zijn eigen taak en gelet op zijn verantwoordelijkheid, bezwaar moet maken tegen het daarnaast bestaan van een lagere regeling, ook al zou er voor de rechter geen reden zijn de lagere als in strijd met de hogere aan te merken. De geschiedenis heeft ons geleerd, dat deze taak van de Kroon wat in verdrukking is gekomen, na al te ruim gebruik van de mogelijkheden, welke art. 193[1] Gem. W. biedt, waartegenover de rechter zijn toezicht wat heeft verscherpt.

Een dergelijke taakverdeling tussen rechter en Kroon is staatsrechterlijk niet vrij van bedenking. In verband hiermede is gepleit voor handhaving van een derde criterium, naast de strijd met de (bijzondere) wet en die met het algemeen belang in de trant van het criterium van art. 193[1] Gem. Wet., doch scherper geformuleerd.

Indien wij aannemen, dat de rechter de verordening alleen dan onverbindend heeft te achten, wanneer zij in geen geval naast de hogere regeling kan bestaan, is er reden te overwegen of aan belanghebbenden de mogelijkheid van beroep, bij de Kroon, moet worden geboden ingeval een gemeentelijke verordening treedt in hetgeen bij of krachtens een wet of bij een provinciale verordening is bepaald. De belanghebbende zou dan dus een rechtsoordeel van de Kroon over de toelaatbaarheid der lagere regeling kunnen uitlokken.

Op de vraag in hoever verordeningen van gemeente en waterschap naast elkander kunnen bestaan, kon slechts terloops worden ingegaan. Het hiërarchisch verband, dat essentieel is voor de coëxistentie van wetten (met haar uitvoeringsvoorschriften), provinciale en gemeentelijke verordeningen, biedt hier geen aanknopingspunt.

DE ONDERLINGE VERHOUDING VAN WETTELIJKE VOORSCHRIFTEN, VAN VERSCHILLENDE WETGEVERS AFKOMSTIG

Pre-advies van Mr. J. C. Somer

I

1. Inleiding

„Laat mij eerlijk bekennen, dat ik de reden niet heb kunnen bevroeden, waarom het Bestuur deze vragen tot een onderwerp van debat wenschte te maken." Dit schreef C. J. H. Schepel in de inleiding van zijn bekende pre-advies voor de Ned. Juristenvereniging in 1912 over de verhouding tussen de wetgevende bevoegdheid der lagere publiekrechtelijke besturen tot de verordeningen van hoger gezag. Hoe veel te meer reden voor een dergelijke verzuchting is er voor iemand, die 50 jaar later hetzelfde vraagstuk krijgt te behandelen. Immers, de literatuur over de taakverdeling tussen Rijk, provincie, gemeente en waterschap, waarnaar Schepel reeds kon verwijzen, is sindsdien gestadig aangegroeid, zodat er nu minder dan ooit nog iets nieuws over te berde te brengen is. Bovendien is het echt niet zo, dat zich in de praktijk grote moeilijkheden hebben voorgedaan. Daar komt dan nog bij, dat de wetgever onlangs heeft gesproken door in de nieuwe Provinciewet de aanvullingsbevoegdheid als algemene regel te erkennen (art. 80) en het stelsel van art. 142 Provinciale wet met betrekking tot anterieure verordeningen te handhaven, terwijl een overeenkomstige wijziging van de Gemeentewet in de lijn der verwachtingen ligt.[1]

Maar misschien is juist deze interventie van de wetgever de reden om het onderwerp aan de orde te stellen. Afgezien van een beoordeling van de wetswijziging zelf rijst toch wel de vraag of deze wijziging gevolgen heeft voor de verordenende bevoegdheid van de doelcorporaties.

Dit pre-advies zal zich dus bezig houden met kwesties van bevoegdheidsafbakening tussen wetgevers van verschillende rang. Daarna zal de verhouding tussen verordeningen van gelijkwaardige wetgevers (bijv. gemeente-waterschap) ter sprake worden gebracht. Alvorens echter op deze zaken in te gaan, zullen enige algemene aspecten van de relatie tussen wettelijke voorschriften van verschillende wetgevers afkomstig worden behandeld.

2. Verschillende wetgevers

Het is misschien goed, eerst eens na te gaan welke wetgevers er zo al zijn. Niet met de bedoeling overigens om onze Grondwet te verrijken

[1] Zie de brief van de Minister van Binnenlandse Zaken aan de Tweede Kamer van 28 februari jl. (6900), p. 1.

met een lijstje van wettelijke regelingen, zoals de Staatsregelingen van Suriname en de Nederlandse Antillen bevatten. Het opnemen van een dergelijke opsomming zonder dat daaraan speciale rechtsgevolgen zijn verbonden, lijkt namelijk nogal nutteloos. Bovendien is er altijd het gevaar, dat de opsomming incompleet is of wordt.

De formele (Grond)wetgever en een andere traditionele regelaar als de Kroon kunnen wij vlug voorbij gaan om in de eerste plaats de ministers te ontmoeten, aan wie wet en a.m.v.b. veelvuldig de bevoegdheid geven om algemeen bindende voorschriften uit te vaardigen. Ook zonder speciale wettelijke basis plegen zij regelingen te maken, vooral subsidieregelingen. Op hetzelfde ministeriële niveau treffen wij maatregelen van wetgevende aard aan, waardoor privaatrechtelijk groepsrecht in de sociaal-economische sfeer tot overheidsrecht met algemenere gelding wordt omgevormd: de algemeen verbindendverklaring van c.a.o.'s, — welke taak thans in handen van Rijksbemiddelaars ligt (art. 15 B.B.A. 1945) — en het algemeen verbindend verklaren van mededingingsregelingen krachtens de Wet Economische Mededinging. Helemaal op de grens van publiek- en privaatrecht liggen de ministerieel goedgekeurde vervoeradressen, die gebruikt moeten worden voor het vervoer met vergunningen, verleend krachtens de wetten betreffende het goederenvervoer.[2] Meer het karakter van wetgeving zullen de ingevolge het zesde boek van het nieuwe B.W. vast te stellen standaardregelingen krijgen: deze regelingen namelijk, voor een bepaalde bedrijfstak vastgesteld door een door de Minister van Justitie te benoemen commissie, goedgekeurd door de Kroon en in de Staatscourant gepubliceerd,[3] zullen wet zijn in de zin van art. 5, lid 1, van de Inleidende titel, hetgeen onder meer betekent, dat de cassatierechter over de juistheid van de toepassing ervan kon oordelen.[4]

Een trapje lager komen we de autoriteiten en ambtenaren van de Rijkswaterstaat tegen, die uit kracht van art. 57, lid 3, van het Algemeen reglement van politie voor rivieren en Rijkskanalen voorschriften kunnen geven, waarbij onder zekere omstandigheden de vaart wordt verboden op bepaalde riviervakken. Overbekend, dank zij het arrest van de H.R. van 25 januari 1926, N.J. 246 (petroleumkachels in winkels van Jamin), is voorts de figuur van het hoofd der arbeidsinspectie, die uit kracht van de Arbeidswet en de Veiligheidswet voorwaarden kan stellen betreffende de arbeidsomstandigheden, al gaat het hier formeel om eisen aan individuele ondernemers te stellen.

Ook zijn er commissies en instellingen met wetgevende bevoegdheid. De Nederlandse Bank bijvoorbeeld ontleent aan het Deviezenbesluit

[2] Art. 80 Uitvoeringsbesluit Goederenvervoer Binnenscheepvaart en art. 139 Uitvoeringsbesluit Autovervoer Goederen. Zie hierover J. Valkhoff, De minister in het publiekrecht van het bedrijfsleven, S.E.W. 1962, p. 384–385.
[3] Art. 6.5.1.2. Zie ook art. 5, lid 1, van de Inleidende titel.
[4] Jb. Zeylemaker Jzn, W.P.N.R. 4744.

1945 nog steeds de mogelijkheid om de ingezetenen vrij onaangename verplichtingen op te leggen; voorts verkreeg zij bij de Wet toezicht Kredietwezen de bevoegdheid regels te stellen omtrent de bedrijfsvoering van kredietinstellingen. Op een ander belangrijk terrein, namelijk dat van de lonen en overige arbeidsvoorwaarden, kan het College van Rijksbemiddelaars bindende regels vaststellen (art. 12 B.B.A. 1945) en voorts richtlijnen, die niet minder bindend zijn (artt. 16 en 17). Ook aan organen, belast met de uitvoering der sociale verzekeringswetgeving, zoals de Sociale Verzekeringsraad, de Sociale Verzekeringsbank, de bedrijfsverenigingen en het Algemeen Werkloosheidsfonds is een zekere regelgevende bevoegdheid verleend. Hoewel het hier slechts om aanvulling van op zichzelf al vrij gedetailleerde wetten gaat, zijn, om maar een paar voorbeelden te noemen, speciale regelingen betreffende de dagloonberekening, ziekteverzekeringsreglementen en wachtgeldreglementen van groot gewicht voor het bepalen van de rechten en verplichtingen van belanghebbenden. Voorts zal de Ziekenfondsraad volgens het vorig jaar ingediende ontwerp voor een Ziekenfondswet (art. 64) besluiten van algemeen verbindende aard kunnen vaststellen. De grondkamers tenslotte kunnen de landelijke normen voor de hoogst toelaatbare pachtprijs in hun gebied aanvullen (art. 4 Pachtwet).

Een andere belangrijke bron van wetgevende maatregelen vormen de gedecentraliseerde lichamen. Als traditionele verschijningen ontmoeten we hier provincie, gemeente en waterschap en als meer recente de p.b.o.: de S.E.R. en de produkt- en (hoofd)bedrijfschappen.

In verband met de gebiedscorporaties dienen voorts te worden genoemd de samenwerkingslichamen, opgericht op grond van de Wet gemeenschappelijke regelingen 1950, en ook de speciale door de wet ingestelde openbare lichamen, zoals bijvoorbeeld de vóórgemeentelijke lichamen in de IJsselmeerpolders, en een bovengemeentelijk lichaam als straks Rijnmond zal zijn.

Ook de p.b.o.-lichamen tenslotte kunnen samenwerkingslichamen met verordenende bevoegdheid oprichten.

Voegt men hier nog aan toe de wetgevers die alleen in tijden van oorlog, oorlogsdreiging of andere uitzonderlijke toestanden optreden — het militair gezag bijvoorbeeld —, dan is hiermee een zeker beeld gegeven van wat er zo al is aan vaderlandse wetgevers; de opsomming is uiteraard niet volledig.

Ook al was de opsomming wèl volledig, dan zouden daarmee nog niet alle bronnen van ons geschreven recht zijn blootgelegd. In de eerste plaats wordt ons ook de wet gesteld door de wetgevende organen van het Koninkrijk. Voorts is een steeds groeiend deel van onze nationale rechtsorde terug te voeren tot internationaal gevormd recht. Verdragen en besluiten van internationale organisaties bepalen evengoed als onze nationale wettelijke regelingen de rechten en plichten van de Nederlandse burger, ondernemer, werknemer etc. Vooral

sinds de oprichting en de functionnering van de Europese gemeenschappen is dit een dagelijkse realiteit.

3. *„Verschillende" wetgevers.*

Intussen dienen al deze wetgevers ons hier slechts te interesseren voorzover hun bevoegdheden elkaar raken. Dan pas rijst de vraag naar de onderlinge verhouding van wettelijke voorschriften. Deze verhouding wordt in het algemeen bepaald door het al of niet bestaan van een rangorde tussen de verschillende wettelijke voorschriften. De kwestie van de *rangorde* zal dus eerst een ogenblik de aandacht opeisen.

Rangorde is een gevolg van hiërarchie tussen de wetgevende organen en van bijzondere vormvoorschriften. Wat de rangorde van onze zuiver nationale rechtsbronnen betreft, deze volgt over het algemeen uit de staatsopbouw, die beheerst wordt door het beginsel van de gedecentraliseerde eenheidsstaat en, ook los daarvan, van het beginsel van de voorrang van de wet en overigens van de a.m.v.b. Aan de andere kant geeft bijvoorbeeld de speciale procedure voor Grondwetswijziging aan de Grondwet zijn hogere rang boven de gewone wet. Slechts in uitzonderingsgevallen is de verhouding tussen verordeningen van verschillende oorsprong met opzet ongeregeld gelaten. Het zijn de overbekende gevallen, waarin de regelingen van gebieds- en doelcorporaties in elkaars vaarwater zouden kunnen komen.

Over het algemeen liggen op het terrein van de rangorde geen grote moeilijkheden. Ik zou alleen een ogenblik willen ingaan op de figuur van de ministeriële verordening in verhouding tot autonome verordeningen van de gedecentraliseerde lichamen,[5] — in de eerste plaats provincie, gemeente en waterschap —, voor welke verhouding geen speciale aanknopingspunten in de wet zijn te vinden. Voorzover ministeriële beschikkingen rechtstreeks op een wet of a.m.v.b. berusten lijkt het niet twijfelachtig dat zij voorrang hebben. Immers — en dat geldt m.m. ook voor het zogenaamde eenvoudige K.B. met wetgevende inhoud, dat zijn grondslag rechtstreeks in de wet vindt — regionale of plaatselijke inbreuk op dergelijke ministeriële regelingen betekent tevens inbreuk op de wet of de a.m.v.b., die met delegatie aan de ministers kennelijk een uniforme regeling beoogde.[6] Niet direct op een wet berustende ministeriële regelingen — algemene subsidievoorwaarden e.d. — vallen buiten de hiërarchie. Doorkruising van dit soort regelingen door lagere wetgevers is niet goed denkbaar. Bovendien mag de minister niet de bemoeienis van de plaatselijke wetgevers met hetzelfde onderwerp uitdrukkelijk toekennen of ontzeggen. Daarvoor is nu eenmaal de wetgever de aangewezen autoriteit (en voor de waterschappen ook de Provinciale Staten). Overigens

[5] Zie hierover J.M.C. van Driel, De ministeriële verordening, p. 108—110.
[6] W.G. Vegting, Het algemeen Ned. Administratief recht, I, p. 80.

beschikt de Regering, die bijvoorbeeld geen gemeentelijke aanvulling van een subsidieregeling wenst, nog altijd over het middel van vernietiging wegens strijd met het algemeen belang, zoals Franeker aan den lijve ondervond.[7]

Ook de vraag van de verhouding van ministeriële verordeningen tot de wetgeving van p.b.o.-lichamen is meermalen gesteld. De Regering heeft bij de behandeling van de Wet op de Bedrijfsorganisatie gezegd, dat het vanzelf spreekt, dat wet, a.m.v.b. en ministeriële beschikking boven autonome verordeningen van de S.E.R. en de produkt- en bedrijfschappen gaan. Men zal, nu de wet geen enkele aanduiding voor een oplossing in andere richting geeft, moeten aannemen, dat de regelingen van de centrale overheid als de meeromvattende, want rechtstreeks gericht op het algemeen belang, prevaleren boven de verordeningen van de p.b.o.-lichamen, aan wie slechts indirecte behartiging van het algemeen belang is toevertrouwd (artt. 2 en 71 gelet op de Bedrijfsorganisatie).[9] De ministeriële beschikking zal dus in deze voorrang delen.[10] Het zojuist door de Regering aan de S.E.R. om advies toegezonden voorontwerp van wet tot herziening van de Wet op de Bedrijfsorganisatie wil in art. 101 (en in een nieuw art. 38a) de voorrang van wet, a.m.v.b. en ministeriële beschikking codificeren.

Tenslotte nog een enkel woord over de verordeningen van samenwerkingslichamen ingevolge de Wet gemeenschappelijke regelingen 1950. Dat deze van hogere rang zijn dan die van de deelnemende corporaties blijkt al uit een bepaling als art. 9. Maar bovendien zal — om ons verder te bepalen tot samenwerking tussen gemeenten — een regeling van een der gemeenten door af te wijken van een gemeenschappelijke verordening in feite de samenwerking gedeeltelijk beëindigen in strijd met de daarvoor getroffen regeling.[11] De hogere rang van een verordening van een gemeentelijk samenwerkingslichaam is overigens slechts betrekkelijk; deze geldt alleen maar t.o.v. de verordeningen der deelnemende gemeenten. Voor het overige staat een gemeenschappelijke verordening in alle opzichten gelijk aan een gemeentelijke verordening; vgl. H.R. 19 juni 1962, S.E.W. 1962, p. 501, betreffende toepassing van de Wet op de Economische Delicten. Het wetsontwerp „Rijnmond" (artt. 40-45) volgt in dit opzicht de wet van 1950.

De voorrang van de wet en de verdere rangorde tussen wettelijke voorschriften komen in een wat ander daglicht te staan, wanneer wij het Statuut voor het Koninkrijk mee laten spreken. Dit poneert de

[7] K.B. 27 maart 1961, S. 84.
[9] Van Eijkern en Balkestein, De Wet op de Bedrijfsorganisatie, 2e druk, p. 145.
[10] Dat medebewindsverordeningen lager zijn dan de wetten etc. die opdracht of machtiging tot deze verordeningen geven, behoeft geen betoog.
[11] K.B. 21 nov. 1932, A.B. 1933. 54.

voorrang niet alleen van het Statuut zelf en van de Rijkswet,[12] maar ook van de algemene maatregelen van Rijksbestuur boven de Nederlandse wetten en andere wetgevende maatregelen (artt. 49-51). Intussen vindt in het overgrote deel van de gevallen regeling van Koninkrijksaangelegenheden niet bij Rijkswet of a.m.v.R.b. plaats, maar bij gewone wet of a.m.v.b.,[13] wanneer het namelijk gaat om regelingen die niet in Suriname of de Ned. Antillen zullen gelden (art. 14, lid 3). Dit soort wetten en a.m.v.b.'s staat echter niet altijd geheel op één lijn met wetten en a.m.v.b.'s, die zuiver Nederlandse zaken regelen. Is er namelijk sprake van Koninkrijksaangelegenheden, die zoals het in Statuuttermen heet, Suriname of de Ned. Antillen „raken", dan zijn de bijzondere voorschriften betreffende het overleg in de ministerraad (art. 10) en het beraad in de Raad van State (art. 13) van toepassing. Voor wijziging of intrekking van een dergelijke wet of a.m.v.b. zal dan met dezelfde procedure rekening moeten worden gehouden. Tenslotte nog dit: voor zover regeling van Koninkrijksaangelegenheden plaats zou vinden bij zogenaamd eenvoudig K.B. of ministeriële beschikking en de basis daarvoor door een Rijkswet of a.m.v.R.b. wordt gevormd, zal de voorrang daarvan boven de Nederlandse wetgeving zich ook uitstrekken tot deze uitvoeringsregelingen.[14]

De voorrang van de wet raakt nog verder op de achtergrond, wanneer men de wet plaatst tegenover het internationale recht, vooral sedert de Grondwet tot uitdrukking brengt, dat onze wetgeving de integrale toepassing van internationale rechtsregels niet in de weg mag staan (thans artt. 66 en 67). Maar ook binnen het kader van het internationale recht kan de kwestie van de rangorde van algemeen verbindende voorschriften een rol spelen. Om niet al ter ver van huis te gaan: het E.E.G.-verdrag geeft op tal van plaatsen aan de Raad van ministers, en in veel mindere mate aan de Commissie, de bevoegdheid verordeningen te maken, die rechtstreeks toepasselijk recht in de lidstaten vormen (art. 189, lid 2). Zowel Raad als Commissie moeten daarbij binnen de grenzen van het Verdrag blijven, dat trouwens zelf ook een aantal rechtstreeks werkende bepalingen bevat. De Commissieverordeningen staan in het algemeen in rang onder die van de Raad (art. 155, laatste lid).[16] Voorts bevat het Verdrag een grote verscheidenheid aan vormvoorschriften, met name voor het vaststellen van verordeningen van de Raad, zoals het horen van andere gemeen-

[12] Hier blijkt, dat het niet altijd duidelijk is of er sprake is van een bijzondere procedure dan wel van een bijzonder orgaan. Vgl. J.H.A. Logemann, N.J.B. 1956, p. 145, naar aanleiding van de vraag wie nu eigenlijk de Rijkswetgever is.

[13] Zie de sinds 1955 jaarlijks in het N.J.B. opgenomen overzichten van de Koninkrijkswetgeving, alsmede W.H. van Helsdingen, Het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, 1957, p. 332.

[14] De moeilijke kwesties van de competentie-afbakening (wat zijn aangelegenheden van het Koninkrijk?) en van de rechterlijke toetsing van (Rijks)wetten aan het Statuut blijven hier buiten beschouwing.

[16] I. Samkalden, De wetgevende macht in de Europese Gemeenschappen, S.E.W. 1960, p. 82.

schapsorganen, stemverhouding etc. Deze vormvoorschriften brengen vanzelf een verschil in gewicht van de verordeningen mee.

4. *Betekenis van de rangorde*

Het constateren van een hoger-lager verhouding tussen twee verschillende wettelijke regelingen zegt op zichzelf nog niet veel, als men niet weet welke inhoud onze positieve rechtsorde aan deze rangorde geeft. „De relatie tussen regelingen ener hogere autoriteit of rechtsbron en die van een lagere overheid of rechtsbron is vatbaar voor velerlei gestalte. Zoals de constitutionele geschiedenis uit de periode van vóór de vestiging van de moderne eenheidsstaat aantoont, zijn er vele tussenvormen tussen de beide extreme oplossingen, enerzijds: de lagere regel is, in zover met de hogere onverenigbaar, niet verbindend, anderzijds: de lagere blijft gelden als een lex specialis tegenover de hogere als lex generalis".[17] Welnu, in onze (gedecentraliseerde) eenheidsstaat geldt als algemeen beginsel, dat een hogere regeling niet door een regeling van lagere rang haar kracht kan verliezen. Behalve dat deze regel uit vele wetsbepalingen blijkt (om maar een enkel voorbeeld te noemen: art. 80 Provinciewet, art. 22 Waterstaatswet 1900, art. 101 Wet op de Bedrijfsorganisatie) leest de H.R. blijkens het bekende arrest van 5 februari 1863, W. 2454, in art. 5 Wet A.B. de uitdrukking van dit algemeen beginsel.

Dit beginsel heeft te wijken voor wettelijke bepaling van het tegendeel. Wanneer men een indruk wil krijgen van de werkelijke verhouding tussen hogere en lagere regelingen in ons recht, dan dient ook aan de mogelijkheden van geoorloofde afwijking aandacht te worden besteed.[18] Een bepaalde hogere regeling kan immers aan een lagere wetgever bevoegdheid geven af te wijken van haarzelf. Toepassing van dit systeem, dat niet nieuw is, heeft vooral na de jongste wereldoorlog een grotere vlucht genomen. Speciaal in de sociaal-economische sfeer is de maatschappelijke werkelijkheid zo gevarieerd en aan verandering onderhevig, dat een wetgever die op dit terrein wil ingrijpen wel genoodzaakt is — voorzover hij tenminste niet een zo goed als blanco-volmacht geeft[20] — aan lagere organen een ruime mogelijkheid toe te kennen tot het geven van afwijkende regels, tot het uitbreiden van de werkingssfeer van de wet of juist tot het inperken daarvan (o.a. via de bevoegdheid van vrijstellingverlening). Men zie wat de a.m.v.b. en de ministeriële beschikking betreft de nuttige overzichten van J. Valkhoff, verschenen in S.E.W., 1958, 1959 en 1962 (speciaal 1959, p. 5-13, en 1962, p. 399-405 en 408-413).

Om een enkel voorbeeld te noemen met betrekking tot andere

[17] F.J.F.M. Duynstee, Grondwetsherziening 1953, p. 38. Zie ook P.J. Oud, Het constitutionele recht van het Koninkrijk der Nederlanden, II, p. 176.
[18] Afwijkingsbevoegdheid op grond van ongeschreven staatsnoodrecht blijft hier buiten beschouwing.
[20] Zie bijv. de Wet erkenningen tuinbouw en de Prijzenwet.

lagere wetgevers: de Winkelsluitingswet geeft aan de gemeenteraden de bevoegdheid om door het verlenen van vrijstelling van wettelijke sluitingsgeboden de werkingssfeer van de wet te beperken (artt. 3, lid 4, 9, leden 4 en 5, 11). Op het terrein van de sociale verzekeringen kunnen behalve Kroon en minister ook de speciale uitvoeringsorganen van de wet afwijkende regels geven voor bepaalde categorieën van arbeiders.[21] Ook buiten de sociaal-economische sector wordt noodzakelijkerwijs veelvuldig gebruik gemaakt van de afwijkingsfiguur teneinde voldoende met de vaak naar plaats[22] of anderszins uiteenlopende[23] verhoudingen rekening te houden, dan wel een snelle maatschappelijke ontwikkeling bij te houden.[24] Ook met het oog op noodomstandigheden kan afwijking geboden zijn.[25]

Behalve tot afwijking van haarzelf kan de hogere regeling machtigen tot afwijking van andere hogere regelingen. De onlangs totstandgekomen Kernenergiewet biedt daar een mooi voorbeeld van. Niet alleen wordt de Kroon op verschillende plaatsen bevoegd verklaard van bij of krachtens andere wetten gestelde regels af te wijken,[26] maar bovendien kunnen deze regels bij a.m.v.b. buiten toepassing worden verklaard, voor zover de belangen welke die regels beogen te beschermen, naar het oordeel van de Kroon in voldoende mate door toepassing van de Kernenergiewet kunnen worden beschermd; aldus art. 72 lid 1 van de wet.[27]

Hieruit blijkt tevens, dat lagere wetgevers niet alleen tot afwijking in staat worden gesteld, maar ook soms tot wijziging van hogere regelingen. Ook het geschreven noodrecht biedt daar voorbeelden van (zie bijv. artt. 29, 29 bis en 35a van de Oorlogswet). Hetzelfde geldt voor een heel ander terrein, namelijk dat van de invoerrechten, waar de Kroon in verschillende gevallen wordt gemachtigd de wetgeving in overeenstemming te brengen met internationale overeenkomsten en besluiten van volkenrechtelijke organisaties.[28] De beruchte figuur van de Grenscorrectiewet 1949, die aan de Kroon de macht gaf (voorlopi-

[21] Zie bijv. art. 7 lid 3 Ongevallenwet en art. 7 lid 3 Land- en Tuinbouwongevallenwet, art. 8a lid 3 Ziektewet, en art. 35a Werkloosheidswet.

[22] Zie bijv. art. 12 lid 10 Visserijwet, art. 25 lid 1 Besmettelijke Ziektenwet, art. 7 lid 2 Zondagswet. Zie ook art. 31 duodecies van de vroegere wet op de Personele belasting.

[23] De Kroon kan ter voorkoming van dubbele belasting vrijstelling van rijksbelastingen verlenen: art. 38 Algemene wet inzake rijksbelastingen.

[24] Volgens art. 4 lid 8 Wet op de ruimtelijke ordening kunnen G.S. van het streekplan afwijken, terwijl B & W het bestemmingsplan binnen bepaalde grenzen kunnen wijzigen (art. 11).

[25] Ook overgangsrecht kan een bron van rechtens geoorloofde afwijkingen vormen.

[26] Artt. 29 lid 2, 32 lid 4, 34 lid 8 en 45 lid 3.

[27] Volgens het tweede lid dient echter de a.m.v.b. onverwijld te worden ingetrokken indien niet binnen 3 maanden na de inwerkingtreding ervan een wetsvoorstel tot wijziging of afwijking van de andere wet is ingediend; een bekende figuur overigens.

[28] Art. 3 Machtigingswet 1947, artt. 2 en 3 Machtigingswet 1960.

ge) voorzieningen te treffen „met dezelfde kracht als een wet", is sindsdien niet meer gebruikt en kan hier verder buiten beschouwing blijven.[29]

De praktijk heeft zich dus blijkbaar niets aangetrokken van het in grote meerderheid negatieve standpunt van de vergadering van de N.J.V. in 1951 t.a.v. de vraag of de bevoegdheid tot delegatie mede dient te kunnen omvatten de verlening van het recht om van bestaande wettelijke regelingen af te wijken. Waarschijnlijk kon de praktijk ook niet anders. Maar wel zij er aan herinnerd, dat A. M. Donner,[30] in navolging van Oud, het systeem, waarbij de Kroon de bevoegdheid krijgt om ter behartiging van bepaalde belangen af te wijken van wettelijke voorschriften, zonder dat deze met name worden genoemd, in strijd heeft geoordeeld met de geest van ons grondwettelijk dispensatieartikel. Als dat zo is, dan verlangt dat artikel echter zeker, dat de afwijkingsbevoegdheid zelf duidelijk — expliciet of impliciet — vaststaat en daar mankeert nog wel eens wat aan.

Voorzover een regeling van lagere rang rechtstreeks voortvloeit uit een hogere regeling, kan dit afwijkingsbevoegdheid van een andere hogere regeling meebrengen; dat zal van de verhouding tussen de laatste twee afhangen, en die is meestal wel duidelijk. Anders is het echter als het gaat om een ruim geformuleerde delegatie. Zo bevatten enkele uit de bezettingstijd stammende belastingbesluiten een machtiging aan de minister om „de ter aanvulling en uitvoering van dit besluit noodzakelijke voorschriften uit te vaardigen"[31], of „voorschriften"[32] te geven betreffende een bepaald onderwerp. Hoewel nu de H.R. zekere grenzen stelt aan de ministeriële regelingsbevoegdheid — zij mag bijvoorbeeld niet leiden tot voorschriften die de algemene opzet van het besluit zouden aantasten — kan volgens onze hoogste belastingrechter binnen dit kader de minister niet alleen de toepassing van een besluit inperken[33] of uitbreiden,[34] maar ook regels geven die van andere wetten of besluiten afwijken.[35] In het geval van het arrest van 8 nov. 1961, N.J. 1962. 28, leidde dit laatste

[29] Zie daarover, behalve J.V. Rijpperda Wierdsma, J.M. Kan en G. van den Bergh in N.J.B. 1949, p. 478 v.v., 561 v.v. en 657 v.v. C. W. van der Pot, Handelingen N.J.V. 1951, p. 95–98.

[30] Pre-advies N.J.V. 1951, p. 182–186.

[31] Bijv. art. 59 sub 2e, Besluit op de Inkomstenbelasting 1941, art. 34, sub 1e, Besluit op de Vennootschapsbelasting 1942.

[32] Art. 25 Besluit op de Vennootschapsbelasting 1942.

[33] H.R. 15 mei 1946 B 8123.

[34] H.R. 26 jan. 1949 B 8564.

[35] H.R. 2 nov. 1949 B 8667, en 8 nov. 1961, N.J. 1962. 28, m.n. H.B. — Daar waar de minister wel uitdrukkelijk de bevoegdheid is verleend af te wijken, via de bepaling nl. dat hij voor bepaalde (groepen van) gevallen tegemoet mag komen aan onbillijkheden van overwegende aard (art. 59 sub 4 Besluit op de Inkomstenbelasting 1941 bijv.), zijn de op grond daarvan uitgevaardigde resoluties niet als wetgeving te beschouwen, althans volgens de H.R. Enigszins anders de Tariefcommissie. Vgl. J. Witsen in de Ned. Gemeente 1962, p. 496, en J.W. Schurer, W.P.N.R. 4716. Zie ook de Gemeentestem 5679.

er toe, dat de minister — in afwijking van de algemene regel van art. 8 Invorderingswet, dat aanslagen in de directe belastingen invorderbaar zijn in een aantal termijnen, voorzover bij de wet niet anders is voorgeschreven — mocht bepalen, dat voorlopige aanslagen in de vennootschapsbelasting niet in termijnen betaalbaar zijn. In de noot onder het arrest is dan ook gewezen op het gevaar van deze ruime delegatie. Zal de vernieuwing van onze belastingwetgeving hier overigens veel verandering brengen? Dit is nog niet zo zeker: de wetsontwerpen voor de inkomstenbelasting, de loonbelasting en de vermogensbelasting verklaren namelijk, naast verschillende speciale machtigingen aan Kroon en minister tot aanvulling, de Kroon bevoegd „in het kader der wet passende nadere regelen te geven ter aanvulling van in de wet geregelde onderwerpen", terwijl de Algemene Wet van 1959 de minister zonder meer bevoegd maakt regels te geven ter uitvoering van praktisch alle wetten betreffende rijksbelastingen (art. 62).

5. *Strijd*

Heeft echter de lagere wetgever niet expliciet of impliciet de bevoegdheid gekregen van een hogere regeling af te wijken, dan doet zich de vaak moeilijke vraag voor: is er strijd of niet? Het antwoord op deze vraag ligt niet voor alle gevallen klaar. Daarvoor zijn verschillende oorzaken aan te wijzen.

a. In de eerste plaats is de strijdigheid zelden meteen zo duidelijk, dat er geen interpretatie van hogere en lagere regeling behoeft plaats te vinden. Het resultaat van interpretatie is echter altijd onzeker, ook al omdat de betekenis van een wettelijke regeling met de tijd kan veranderen.[36] Strijd met een hogere regeling doet zich voor in verschillende gedaanten: een regeling kan de door hogere regelingen aangegeven bevoegdheidsgrenzen — naar zaak, plaats of tijd — overschrijden, voorts kunnen vormvoorschriften worden genegeerd, en tenslotte kan de inhoud van de lagere regeling materieel botsen met die van de hogere. Wat speciaal de zakelijke bevoegdheidsgrenzen betreft, blijkt in de jurisprudentie nu eens de wetstekst bepalend, dan weer het stelsel of ook de strekking van de wet en daarbij berust de keuze niet altijd op rationele gronden. Men zie bijvoorbeeld de door J. M. Kan in zijn pre-advies voor deze vereniging over de grenzen van de verordenende bevoegdheid der gemeente (Geschr. XIII, p. 30-35) besproken arresten van de H.R. t.a.v. de gemeentelijke aanvullingen van de Winkelsluitingswet en de Vleeskeuringswet.[37] De

[36] Vgl. de bekende arresten van de H.R. van 1879 over de a.m.v.b., alsmede H.R. 8 juni 1962 (Prijzenbeschikking bouwbedrijf 1960), Ars Aequi XI, p. 271, m.n. J.M. Polak.

[37] Vgl. ook H.R. 24 april 1933, W 12623 met H.R. 29 jan. 1934, W 12778, t.a.v. de bevoegdheid van de Kroon op grond van de Crisisvarkenswet resp. de Crisiszuivelwet.

Kroon „speelt" op dit punt met de rechter „samen", zoals mijn medepre-adviseur kon stellen.[38] Aan de andere kant verloopt de interpretatie van de lagere regelingen ook niet langs vaste lijnen. De rechter is in het ene geval vlugger dan in het andere geneigd om bijvoorbeeld gemeentelijke verordeningen zo gunstig mogelijk uit te leggen. Dit doet hij dan bijvoorbeeld door meer op de indeling van een verordening dan op de bewoordingen van een artikel te letten,[39] of door uit de aanwezigheid van een ontheffingsmogelijkheid een beperktere strekking af te leiden, die de verordening binnen de grenzen van art. 168 Gemeentewet of van art. 625 B.W. doet blijven.[40]

Een speciale bron van onzekerheid vormt het feit, dat de grenzen van de bevoegdheid van de lagere wetgever veelal in vage termen worden omschreven. Het is overbekend, dat termen als „onderwerp" en „punt", hoewel ze veelal niet te vermijden zijn, nooit een vastomlijnde positieve of negatieve competentie-afbakening kunnen verzekeren. De rechter zal van geval tot geval de grens nader moeten bepalen. Er zijn echter ook vage termen ten aanzien waarvan de rechter in het algemeen op het standpunt staat, dat het vaststellen van hun betekenis in de eerste plaats een zaak is van de wetgevende organen zelf en van de eventuele met goedkeuring belaste autoriteiten. Zo mag volgens de H.R. de rechter niet treden in de vraag of de grondslag naar welke een gemeentelijke straat- of baatbelasting wordt geheven, wel tot de vordering van een „billijke" bijdrage leidt (artt. 280 en 281 Gemeentewet).[41] Ook hier is echter niet altijd een vaste lijn in te ontdekken. Overschrijding van de huishouding door Provinciale Staten toetst de rechter niet, wel daarentegen gaat hij — zij het dan ook niet volledig — na of de gemeenteraden de zogenaamde benedengrens hebben overschreden.[42] T.a.v. waterschapskeuren onderzoekt hij zelfs met weinig reserve of deze in het huishoudelijk belang zijn, maar verordeningen van de bedrijfschappen-oude-stijl toetste hij weer bescheidener aan art. 7 Organisatiebesluit Voedselvoorziening 1941.[43] Afgewacht zal moeten worden of de rechter de verordeningen van de nieuwe bedrijfslichamen aan de algemene bevoegdheidsgrens van art. 93, lid 1 jo 71 Wet op de bedrijfsorganisatie zal toetsen.

[38] E.H. s' Jacob, Opstellen aangeboden aan prof. mr. G. van den Bergh, p. 128.
[39] Bijv. H.R. 2 december 1958, N.J. 150 (Geleen) tegenover H.R. 12 juni 1962, N.J. 484 (Bergen op Zoom).
[40] Zie door E. H. s' Jacob, o.c., p. 130, vermelde arresten. — Aan de andere kant maakt volgens de H.R. de mogelijkheid dat van een ontheffingsbevoegdheid of van een delegatiebepaling een verkeerd gebruik wordt gemaakt een op zichzelf geldige regeling nog niet ongeldig; arr. 29 juni 1950, N.J. 619 (ventverbod binnenstad Breda) en 25 jan. 1952, N.J. 125 (Stop van Lobith).
[41] Zie hierover N.J. Polak, De billijkheid in de plaatselijke belastingen, W.N.B.G.A. 1 en 15 juni 1962, en de daar vermelde jurisprudentie. Vgl. ook H.R. 20 juni 1962, Ned. Gem. 1963, p. 156. — De Kroon is minder geremd t.a.v. vage termen; zie bijv. K.B.'s 6 febr. 1902, S. 29 en 30.
[42] Vgl. hiermede H.R. 3 dec. 1926, N.J. 1927. 334, m.n. E.M.M. (Ostermann II).
[43] Vgl. ook C.B.B. 27 febr. 1957, S.E.W. p. 120.

Dit verschillend standpunt van de gewone rechter wordt gewoonlijk verklaard uit verschil in omschrijving van de bevoegdheid (objectief of subjectief), uit verschil in toezicht (wèl of niet goedkeuring vereist) of ook uit verschil in corporatie (gebieds- of doelcorporatie).[44] Men kan deze verklaringen aanvaarden en toch niet geheel aan de indruk ontkomen, dat het vertrouwen van de rechter in de deugdelijkheid der wetgevende produkten van de verschillende wetgevers meespreekt. Dit zou dan kloppen met het jongste processieverbodarrest van 19 januari 1962, N.J. 107, m.n. B.V.A.R., Ars Aequi XI, p. 135, m.n. W. F. Prins. De H.R. nam hierin het standpunt in, dat het in de eerste plaats aan onze (Grond)wetgever zelf is overgelaten om te beoordelen welke beperkingen op de vrijheid van godsdienstuitoefening in het belang der openbare orde *noodzakelijk* zijn en dientengevolge geoorloofd ingevolge lid 2 van art. 9 (het godsdienstvrijheidartikel) van de Europese conventie tot bescherming van de rechten van de mens. Pas wanneer ten enenmale ondenkbaar zou zijn, dat een wetgever een regeling ter bescherming van de openbare orde in redelijkheid zou kunnen treffen, zou de rechter mogen ingrijpen, aldus de H.R. Er is echter van verschillende zijden op gewezen, dat het hier nu juist niet de geschikte gelegenheid was om de redelijke wetgever ten tonele te voeren, 1e omdat aan de rechter uitdrukkelijk een toetsingsopdracht is gegeven (artt. 66 en 67 Grondwet) en 2e omdat het niet om een beleidskwestie gaat, waar de rechter beter buiten kan blijven, maar om bij uitzondering mogelijke beperkingen van vrijheidsrechten.[45]

Een hiermee verband houdende vraag is in hoeverre de rechter in gevallen, waarin de bevoegdheid van de lagere wetgever zelfs niet in algemene termen is omschreven, geneigd is ergens een grens te trekken. Uit een arrest van 2 maart 1960, A.B. 378, krijgt men wel de indruk. De gemeenteraad is, aldus de H.R., vrij om de maatstaf van de heffing van een brandverzekeringsbelasting te bepalen, maar een regeling waarvan het duidelijk is, dat zij moet leiden tot een willekeurige en onredelijke belastingheffing, die de wetgever bij het toekennen van de bevoegdheid tot het heffen van deze belasting (art. 277, sub 1, Gemeentewet) niet kan hebben bedoeld, zou als in strijd met deze wetsbepaling onverbindend zijn.[45a] Evenzo de enkelvoudige belastingkamer van het Hof Arnhem 10 januari 1962, A.B. 1963. 302. Voorts heeft de H.R. een maal de onverbindendheid van een lagere regeling (mede) doen steunen op détournement de pouvoir

[44] Vgl. A.M. Donner in Ars Aequi, II, p. 49—50, C.W. van der Pot, Handboek van het Ned. Staatsrecht, 7e druk, p. 598, n. 1.

[45] B. V. A. Röling onder het arrest in N.J. 1962. 107, H. D. van Wijk, Ned. Gemeente 1962, p. 196—197, W.J.I. van Wijmen, Economie, 27ste jrg., nrs. 1/2, p. 139 v.v. — Instemming verkreeg het arrest o.a. van W.F. Prins en M.J. van Emde Boas, N.J.B. 1962, p. 297 v.v.

[45a] Zie over dit arrest N.J. Polak, t.a.p.

législatif: het bekende arrest van 6 febr. 1955, S.E.W. 1955, p. 66[46] inzake de Prijzenbeschikking medische-specialistische verrichtingen voor ziekenfondsverzekerden. Het arrest laat overigens zien, dat de rechter zich langs deze weg toch wel meer nog dan in geval van toetsing aan de geobjectiveerde redelijkheid in de beleidssfeer begeeft.[47]

Intussen komt de rechter tot een dergelijk resultaat door strijd met de hogere regeling vast te stellen.[48] Ook aan andere beginselen van behoorlijke wetgeving toetst de rechter verordeningen slechts voorzover hij deze beginselen vindt uitgedrukt in de hogere regeling; vgl. voor wat betreft het gelijkheidsbeginsel het reeds vermelde arrest van 1955 inzake de Prijzenbeschikking medische-specialistische verrichtingen. Rechtstreeks toetsen van verordeningen aan ongeschreven regels doet de rechter in het algemeen niet.[49] Het Hof 's Hertogenbosch achtte echter dezelfde Prijzenbeschikking medisch-specialistische verrichtingen in strijd met algemene rechtsbeginselen (arrest 14 juli 1954, N.J. 1955. 34), nadat de C.R.v.B. reeds in 1935 een salarisverlaging met terugwerkende kracht in strijd met deze beginselen had geoordeeld (uitspraak 31 okt. 1935, A.B. 1936. 168).

Vermeldenswaard is in dit verband, dat het Hof van Justitie voor de Europese Gemeenschappen, dat als administratieve rechter beschikkingen van de Europese instellingen o.a. kan vernietigen op grond van schending van ongeschreven regels[51] en op grond van détournement de pouvoir, ook verordeningen aan deze criteria moet toetsen, wanneer de ongeldigheid van een verordening in een geschil terzake van de toepassing ervan wordt ingeroepen: art. 184 jo art. 173, lid 1, E.E.G.[52] Men moet aannemen, dat een dergelijke toetsing ook zal plaatsvinden, indien het Hof op grond van het hierna nog te bespreken art. 177 van het E.E.G.-verdrag van een nationale rechter de prejudiciële vraag krijgt voorgelegd naar de geldigheid van een Europese verordening.

Een andere algemene beperking van de regelingsmacht van de lagere wetgevers wordt tenslotte gevormd door de in de (Grond)wet gegarandeerde individuele vrijheden en rechten. Ook hier is het onvermijdelijk, dat de rechter casuïstisch de grens bepaalt tot waar

[46] Zie over het arrest A. Mulder, S.E.W. 1955, p. 69 v.v.

[47] Zie ook Hof Amsterdam, 7 dec. 1961, S.E.W. 1961, p. 339, inzake de Prijzenbeschikking bouwbedrijf 1960. Het C.B.B. (S.E.W. 1957, p. 120 m.n. A.M.) liet in het midden of détournement de pouvoir de nietigheid van een algemene regeling zou meebrengen.

[48] De Kroon vernietigde een gemeentelijke verordening ex art. 7, lid 1, 1e en 2e, Drankwet (art. 10 Drankwet 1931), die détournement de pouvoir opleverde, wegens strijd met het algemeen belang.

[49] Vgl. A.G. van Oosten bij H.R. 12 jan. 1960, A.B. 1961. 909.

[51] A.M. Donner, Ned. Bestuursrecht, uitg. 1962, I, p. 99.

[52] Zie ook art. 36, lid 3 jo 33, lid 1, E.G.K.S. en art. 156 jo 146 Euratom. — Er is geen eenstemmigheid over de vraag of het Hof — zoals onze rechter — ook ambtshalve de geldigheid van een verordening kan onderzoeken.

de lagere regelingen mogen gaan. Aan de ene kant mogen de gemeenten de verspreiding van drukwerken regelen in het belang van de openbare orde, voorzover zij niet anders doen dan de verspreiding beperken naar tijd, plaats of wijze van gebruik van een bepaald verspreidingsmiddel, waarbij de H.R. de ene keer wat meer toelaat dan in het andere geval. Daartegenover staat dan, dat, toen de vraag rees of de vestigingsbeschikking boekverkopersbedrijf in strijd was met art. 7 Grondwet, de H.R. niet gezwicht is voor het argument van prof. Van der Grinten,[53] dat deze beschikking in het belang van de bevordering van een behoorlijke bedrijfsuitoefening de verspreiding niet verder beperkt dan een geoorloofde gemeentelijke verspreidingsbepaling in het belang van de openbare orde doet, omdat men immers *aanspraak* heeft op een vestigingsvergunning wanneer maar wordt voldaan aan bepaalde eisen van vakbekwaamheid en kredietwaardigheid. Waarschijnlijk omdat deze eisen door de wetgever niet voldoende bepaald zijn, zag echter de H.R. hier terecht de drukpersvrijheid in gevaar. Misschien heeft ook wel een rol gespeeld, dat het hier ging om een wijze van verspreiden „bij uitstek geschikt" om de grondwettelijk gewaarborgde vrijheid van drukpers te dienen.[54]

Ook met betrekking tot de beperking van de eigendom bepaalt de rechter in elk aan hem voorgelegd geval weer hoe ver de lagere wetgever mag gaan voordat er sprake is van het ontnemen van het genot van de zaak. F. G. Scheltema vatte zelfs eens 's H.R.'s jurisprudentie op art. 625 B.W. als volgt samen: geen beperking van de eigendom door verordening mag plaats hebben, die — ter beoordeling van de rechter — verder gaat dan de billijkheid toelaat.[55] Het onderwerp voor een nieuw B.W. wil hier overigens geen verandering in brengen. Het tweede lid van art. 5.1.1. van het ontwerp-Meijers beoogt volgens de toelichting (p. 380) een wettelijke basis aan de jurisprudentie te geven, evenals art. 625 B.W. dat doet. In het Regeringsontwerp is dit overgenomen. Zoals bekend maakt deze jurisprudentie in beginsel geen onderscheid tussen aan de eigenaar opgelegde beperkingen in het vrije gebruik van zijn zaak en de zgn. duldplichten, waardoor enig gebruik of genot van de zaak aan de overheid of een derde wordt verleend, al acht zij misschien in het laatste geval de grens van ontoelaatbare genotsontneming eerder bereikt.[56] Volgens art. 5.1.3. van het ontwerp zal de eigenaar echter het opleggen van laatstgenoemde

[53] N.V. 1959, p. 177.

[54] Arrest 22 maart 1960, N.J. 274; zie ook H.R. 29 nov. 1960, N.J. 1961. 206 (vestigingsbesluit Leesbibliotheekbedrijf) en 23 mei 1961, N.J. 427 (vestigingsbesluit Grafische Bedrijven I).

[55] Overheidszorg voor waterstaatwerken, diss. Groningen 1916, p. 26. — Zie echter J. van Gelein Vitringa, Verordening en burgerlijk recht, Ned. Administratief Recht, 1919, p. 447 v.v.

[56] W.G. Vegting, De grenzen van de verordenende bevoegdheid der gemeente, Geschr. V.A.R. XIII, p. 68–69.

verplichtingen alleen behoeven te dulden, wanneer de ander daartoe „krachtens de wet" bevoegd is. Uit de toelichting op het ontwerp-Meijers (p. 380-381) blijkt, dat, wanneer in het ontwerp naar uitzonderingen krachtens de wet of andere rechtsbronnen wordt verwezen zonder dat daarbij verordeningen zijn genoemd, dit betekent, dat de lagere wetgevers niet bevoegd zijn uitzonderingen te maken. In ons geval zullen gemeenten e.d. dus alleen duldplichten mogen opleggen krachtens de wet. Dit stemt dan overeen met de conclusie van prof. Vegting in zijn aangehaald pre-advies (p. 65-66 en 72-73), die het toekennen van gebruiksrechten aan anderen als een voor de formele wetgever gereserveerd onderwerp van burgerlijk recht beschouwt. Het gevolg zal zijn, dat provincie, gemeente en waterschap uitsluitend op de Waterstaatswet 1900 en de Belemmeringenwet Privaatrecht zullen zijn aangewezen.

b. Een complicatie, die tot nu toe buiten beschouwing bleef, is dat het handhaven van de rangorde tussen verschillende wettelijke regelingen gebeurt door meer dan één autoriteit: rechters en (hogere) bestuursorganen, en dat deze niet altijd gelijk denken over de uitleg van bepaalde wettelijke voorschriften. Zo heeft de Kroon wel eens vernietigd op grond van een andere uitleg dan de rechter van het oude art. 5 van de Woningwet en van art. 7, sub 4, van de vroegere Drankwet,[57] maar over het algemeen liggen hier geen grote moeilijkheden. Wel dient even aandacht te worden gevraagd voor het terrein van de sociaal-economische wetgeving, waar administratieve rechter en gewone rechter naast elkaar optreden. Gezien de uitbreiding van de competentie van het College van beroep voor het bedrijfsleven, waardoor het steeds meer een algemene administratieve rechter in deze sector wordt,[58] lijkt de kans op uiteenlopende beslissingen er niet geringer op te worden. Eén keer deed zich een meningsverschil voor, overigens niet met betrekking tot de geldigheid van een verordening, maar over de toepassing van art. 93, lid 7, Wet op de Bedrijfsorganisatie. Het College van beroep voor het bedrijfsleven bleek bereid de in die bepaling vervatte beperking van de rechterlijke toetsing eng op te vatten (uitspraak 15 febr. 1961. S.E.W. 1961, p. 44, m.n. A.M.), maar de H.R. wilde daar niet aan (arrest 13 febr. 1962, N.J. 318, m.n. W.P., S.E.W. 1962, p. 128, m.n. A.M.)[59]. Nu behoeven hier geen moeilijkheden te ontstaan, indien het College bereid is het natuurlijke gezag van de H.R. te erkennen. Als echter mocht blijken dat de administratieve rechter eigen wegen bewandelt en dit

[57] J. Bool, Gemeentewet, 1930, p. 43. Zie ook H.R. 29 jan. 1955, S.E.W. 1955, p. 128, waaruit bleek, dat G.S. en de Kroon ter gelegenheid van de goedkeuring van een wijziging van een gemeentelijke keuringsverordening een ander oordeel over een bepaald artikel van die verordening hadden dan de rechter.

[58] Vgl. Bestuurswetenschappen 1962, p. 331–332.

[59] Zie ook de noot van W.F. Prins onder het arrest in Ars Aequi XII, p. 35 v.v. — Voorlopig heeft de uitspraak van het College de meeste bijval onder de commentatoren verkregen.

in toenemende mate tot uiteenlopende jurisprudentie zou leiden, dan is er misschien aanleiding te overwegen of niet, ter wille van het bewaren van de eenheid van toepassing van een belangrijk stuk administratief recht, cassatie in het belang der wet van de uitspraken van het College moet worden opengesteld.[60]

Een ander technisch middel om de rechtseenheid te verzekeren — het zij hier in het voorbijgaan even aangeroerd — is het vragen van een prejudicieel oordeel aan een andere autoriteit over de uitleg of de geldigheid van wettelijke voorschriften en beschikkingen. Deze figuur heeft met de inwerkingtreding van het K.S.G.-verdrag en het E.E.G.-verdrag zijn intree in ons land gedaan en is al in enkele gevallen toegepast. Volgens art. 177 E.E.G.-verdrag is het zo, dat, wanneer voor de nationale rechter een vraag wordt opgeworpen over de uitlegging of de geldigheid van het verdrag of van door de gemeenschapsinstellingen verrichte handelingen (waaronder verordeningen) en deze een beslissing daarover noodzakelijk acht voor het wijzen van een vonnis, hij aan het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen kan verzoeken over die vraag een uitspraak te doen; een rechter, wiens beslissing niet vatbaar is voor een rechtsmiddel, is zelfs verplicht dit verzoek te doen. De Nederlandse rechter, zowel de gewone als de administratieve, en volgens prof. Samkalden ook de afdeling contentieux van de Raad van State,[61] kunnen of moeten dus het oordeel van het Hof vragen, als het gaat om de interpretatie of de rechtsgeldigheid van hier te lande rechtstreeks toepasselijke Europese rechtsregels.[62] Wanneer het Hof zijn beslissing heeft gegeven, zal onze rechter die het interpretatieve oordeel heeft gevraagd, zich naar die uitspraak gedragen.[63]

c. Ook echter wanneer via interpretatie de betekenis van hogere en lagere regeling voldoende vaststaat, kan het nog wel eens moeilijk zijn vast te stellen of er strijd is, met name bij materieel tegenstrijdige normen. Strijd is namelijk niet een zuiver logisch begrip, maar wordt mede bepaald door de maatschappelijke werkelijkheid waarop de normen betrekking hebben. Niemand betwijfelt, dat, wanneer de hogere regel zegt: rechts houden, de lagere norm niet mag bepalen: links houden. Toch is hier geen absolute onmogelijkheid van gelijktijdige naleving: er is immers het tertium van thuis blijven. Maar omdat dat moeilijk in redelijkheid kan worden aanvaard, is er strijd. Nog duidelijker wordt dit als men naast elkaar stelt twee casusposities, die voor-

[60] Dit lijkt althans deugdelijker dan rechterlijke toetsing uit te sluiten of te beperken, zoals art. 93, lid 7, Wet op de Bedrijfsorganisatie doet, welk artikel juist o.a. werd ingegeven door de wens uiteenlopende beslissingen van verschillende rechters te vermijden.

[61] Advocatenblad 1960, p. 344.

[62] Zie over art. 177 o.a. M. Lagrange, Les actions en justice dans le régime des communautés européennes, S.E.W. 1962, p. 99—107.

[63] Vgl. noot Sk. onder Hof van Justitie voor de Europese Gemeenschappen 5 febr. 1963, S.E.W. 1963, p. 110.

komen in het rapport van de Commissie-Oud over de herziening van de Gemeentewet (uitgave V.N.G., Blauwe Reeks nr. 28, p. 178):

1e. een bedrijfschap schrijft voor, dat bij vervoer van koeien een touw om de horens moet worden gedaan, terwijl een gemeenteverordening dit verbiedt voor dieren, jonger dan 1 jaar, omdat hierdoor schade aan de dieren kan optreden;

2e. een bedrijfschap voor de voedselvoorziening had bij verordening met het oog op de schaarste aan kunstmest het gebruik daarvan voor tuinen en plantsoenen verboden, terwijl een gemeente met een bevolking van welgestelde forensen bij verordening juist het gebruik van natuurmest voor bedoelde objecten had verboden.

Als we even buiten beschouwing laten dat deze voorbeelden betrekking hebben op twee corporaties van gelijk niveau, dan levert het eerste voorbeeld duidelijk strijd op; men kan van de betrokkenen niet vergen, dat zij geen koeien jonger dan 1 jaar vervoeren. In geval 2 komt het tertium, nl. de tuintjes niet bemesten, onder de gegeven omstandigheden (althans mij) veel minder onaanvaardbaar voor. Daarom acht ik het twijfelachtig of hier strijd aanwezig is. De Commissie-Oud vindt daarentegen in dit geval het resultaat redelijkerwijs niet acceptabel (p. 179). Maar omdat hier anders dan in geval 1 wel een tertium is, zij het ook niet aanvaardbaar, meent zij, dat hier geen „collisie" van normen is, maar wat zij noemt „discordantie van rechtsvoorschriften". M.i. zou men hier dan net zo goed van strijd moeten spreken.

d. Een andere oorzaak van het feit, dat het begrip strijd niet in alle gevallen klaar ligt — en daarmee komen we tevens aan de *gevolgen* van strijd[64] — is te vinden in het volgende: Er is strijd die zich in alle denkbare situaties voordoet, d.i. wat men zou kunnen noemen absolute strijd, die zowel vorm als bevoegdheid of inhoud kan betreffen. Maar het komt ook voor, dat slechts in een bepaalde feitelijke situatie de toepassing van de lagere norm met de hogere niet verenigbaar is en tot een materieel met de wet strijdig resultaat leidt. Vgl. de formulering van art. 66 Grondwet en artt. 4, lid 1, en 7, lid 2, Woonruimtewet. Ter illustratie een geval van een gemeentelijke bouwverordening, die verbood te bouwen of afheiningen te maken anders dan met inachtneming van de door B. en W. aangewezen rooiing, die zich daarbij moesten houden aan door de raad vastgestelde rooilijnen. Deze op zichzelf geldige verordening werd in een bepaald geval onverbindend geoordeeld, omdat zij voor de grondgebruiker in kwestie, tengevolge van de onmogelijkheid om ter plaatse een sloot te graven, een volstrekt verbod tot afsluiting van zijn terrein betekende (H.R. 27 juni 1924, N.J. 1139). De rechter stelt in zo'n geval het beroep op de lagere regeling terzijde.[65] Aangezien hij echter de toe te passen norm uit-

[64] Zie hierover in het algemeen W.G. Vegting, Het algemeen Ned. Administratiefrecht, p. 102 v.v.; A.M. Donner, Ned. Bestuursrecht I, uitg. 1962, p. 96 v.v.

[65] Vgl. H.R. 22 dec. 1926, W. 11616.

sluitend beoordeelt met het oog op het hem voorgelegde geval en zijn uitspraak wat dat betreft slechts van kracht is in de besliste zaak, is hij vrij om dezelfde bepaling in andere casusposities wel toe te passen. Bij absolute strijdigheid daarentegen komt, hoewel 's rechters positie tegenover de toe te passen norm niet anders is, de kracht van zijn uitspraak — zeker als die van de H.R. afkomstig is — in feite de Koninklijke vernietiging, die „erga omnes" geldt, zeer nabij.[66] In geval van anterieure lagere regels constateert de rechter bij absolute strijd door middel van onverbindendverklaring het van rechtswege ophouden te gelden. Dit alles geldt niet minder in de gevallen waarin de rechter met het oog op een prealabele beslissing een oordeel over de geldigheid van een norm moet geven, los van een bepaalde feitelijke situatie, hoewel ook het gezag van een dergelijk oordeel niet verder reikt dan het besliste geval. Dit doet zich bijvoorbeeld voor, wanneer de administratieve rechter een algemeen bindend voorschrift toetst, waarmee een overheidsbeschikking of -handeling in strijd zou zijn.[67] Een mooi voorbeeld is uiteraard het voorleggen van de prejudiciële vraag naar de geldigheid van een gemeenschapsverordening aan het Hof van Justitie voor de Europese Gemeenschappen ingevolge art. 177 E.E.G. Het feitelijk gezag van een uitspraak van dit hoge college is, gezien ook de mogelijkheid o.a. voor alle lid-staten om hun standpunt kenbaar te maken,[68] natuurlijk groot. Het is zelfs de vraag of ook niet formeel de beslissing tegenover iedereen geldt.[69]

Dit wil intussen niet zeggen — en hier beperken we ons tot posterieure lagere regelingen — dat de rechter, althans de strafrechter, in de andere gevallen altijd uitsluitend uitgaat van de feitelijke situatie van het voorliggend geval en onderzoekt of toepassing van de norm daarop tot een met de wet strijdig resultaat leidt. Dat komt aan het daglicht, wanneer de toe te passen bepaling in één formule verschillende handelingen bestrijkt, waarvan de lagere wetgever een gedeelte niet en een gedeelte wèl mag regelen. Het is hier niet de plaats om dit meest omstreden aspect van het moeilijke vraagstuk van de onsplitsbare wilsverklaring te gaan behandelen.[70] Er zij slechts aan herinnerd, dat de rechter niet splitst, en de bepaling in haar geheel ongeldig acht, wanneer niet zonder meer is aan te geven welke gevallen wèl en welke niet met de wet strijden. Hij stelt zich blijkbaar op het begrijpelijke standpunt, dat het wetgevend lichaam maar voor een beter formulering had moeten zorgen.[71] Meestal betreft het dan bepalingen die in het licht van art. 168 Gemeentewet te ruim zijn geformuleerd (vgl. als recent voorbeeld H.R. 12 juni 1962, N.J. 484,

[66] Oppenheim–Van der Pot, Gemeenterecht, I, p. 380 n. 2.
[67] C.R.v.B. 30 dec. 1946, A.B. 1947. 66.
[68] Art. 20, lid 2, Protocol betr. het Statuut van het Hof van Justitie.
[69] M. Lagrange, S.E.W. 1962, p. 106–107; Sk. onder Hof van Justitie voor de Europese Gemeenschappen 5 febr. 1963, S.E.W. 1963, p. 110–111.
[70] Zie daarover laatstelijk E. H. 's Jacob o.c.
[71] A. M. Donner, Ned. Bestuursrecht, I uitg. 1962, p. 97–98.

Bergen op Zoom), of die inbreuk op grondrechten zouden kunnen maken („hoorbaar aanbevelen").[72] Maar ook buiten dat terrein weigert de rechter soms zelf een splitsing aan te brengen in een wettelijke norm; vgl. bijv. H.R. 5 dec. 1938, N.J. 1090, betreffende het Reglement Autovervoer Personen. Is echter zonder moeite aan te geven welke casusposities met de wet strijden, dan splitst de rechter wel; bijvoorbeeld uit een verbod tot venten wordt het ventverbod van drukwerken gelicht.[73] In de gevallen waarin de rechter niet splitst, blijkt hij dus de geldigheid van de norm eerst los van de feitelijke omstandigheden van het geval te onderzoeken. In zijn conclusie voor het arrest van de belastingkamer van de H.R. van 2 mei 1934, W. 12753, betoogde de A. G. Berger het volgende: „Deze leer (nl. van de onsplitsbare wilsverklaring) is niet anders dan richtsnoer, waarvan de H.R. zich in bepaalde gevallen bedient, teneinde te geraken tot een bevredigende beantwoording van de vraag welke gevolgen aan een in de gemeenteverordening aangetroffen onwettigheid moeten worden verbonden. Dat deze gevolgen voor het strafrecht soms van vèrstrekkende aard zijn en tot onverbindbaarheid van een verordening moeten leiden, ook wanneer het bewezen feit bij een met de wet overeenstemmende norm daaronder zou zijn gevallen, schijnt mij voornamelijk toe te schrijven hieraan, dat ingevolge art. 1 Wetboek van Strafrecht geen feit strafbaar is dan uit kracht van een daaraan voorafgaande *wettelijke* strafbepaling, waaruit volgt, dat, wanneer de toe te passen bepaling, voorzover zij als één geheel dient te worden opgevat, door de wet niet wordt gedekt, zij als zodanig niet voor toepassing in aanmerking kan komen. Buiten het strafrecht, waar van dergelijke toetsing van een norm, los van de feitelijke omschrijving van een daaronder te begrijpen gebeuren, geen sprake is, maar het enkel gaat om de vraag of verordening van de gemeente rechtens tot een bepaalde verplichting vermag te dwingen, behoeft een bepaling van verdere strekking dan de wet toelaat geenszins in alle gevallen onverbindend te worden geoordeeld, maar zal zij haar werking kunnen uitoefenen zo vaak haar toepassing op een bepaald geval niet met de wet in strijd komt". De A.G. wees op grond hiervan de stelling van belanghebbende af, dat de Haarlemse havengeldverordening, in zover deze de schippers van elk vaartuig dat de wateren *binnen de gemeente* bevaart, zowel openbare als niet-openbare, met de heffing belast, de grens gesteld door art. 277, aanhef, en sub j, i.v.m. art. 275 Gemeentewet overschrijdt en dus onverbindend is, óók nu in casu het havengeld was geheven terzake van het gebruik van *openbare* wateren. De H.R. volgde implicite deze conclusie, wat trouwens in de lijn van vorige beslissingen lag,[74] en welk standpunt de belastingkamer ook sindsdien

[72] E.H.s' Jacob, o.c., p. 128.
[73] Vgl. ook H.R. 4 mei 1954, N.J. 375, m.n. B.V.A.R., en 14 juni 1960, A.B. 1961. 149.
[74] Bijv. H.R. 15 nov. 1933, W 12675.

trouw is gebleven.[75] Het blijkt dus zo te zijn, dat de strafrechter eerst de norm los van de feitelijke situatie toetst, zowel op zijn uitwendig gehalte als op zijn inhoud, die moet „passen in een door een hogere regel gegeven kader".[76] Zodra de toe te passen regel in het algemeen aan de wettelijke eisen voldoet, past ook de strafrechter haar op het hem voorgelegde geval toe; zie het hiervóór op p. 69 genoemde arrest.

e. Tenslotte nog een enkel woord over de invloed van latere hogere regels op bestaande regelingen van lagere rang. Voorzover het om latere verandering van vormvereisten gaat, blijft in het algemeen het eenmaal geldig totstandgekomen rechtsvoorschrift bestaan, maar de latere wet kan dat uiteraard anders regelen. Wat betreft verandering in de bevoegdheidsgrenzen, ook hier heeft in het algemeen een nieuwe beperking van de bevoegdheid van de lagere wetgever geen invloed op destijds bevoegd gegeven regels.[77] De latere hogere regeling kan echter uitdrukkelijk of stilzwijgend een andere voorziening treffen. Zo is bijvoorbeeld de strekking van wetten tot wijziging van provinciale of gemeentelijke grenzen, dat de verordeningen van de ene provincie (gemeente) ophouden te gelden in het gebied, dat naar de andere provincie (gemeente) overgaat, en dat op laatstgenoemd gebied de verordeningen die in die andere provincie (gemeente) reeds van kracht waren, gaan gelden.[78] Men zie ook het arrest van de H.R. van 13 februari 1962, N.J. 103, waarbij werd overwogen, dat een gemeentelijke verkeersmaatregel op grond van het Wegenverkeersreglement niet meer geacht kan worden op dat reglement te steunen voorzover hij het weggedeelte betreft, dat door verlegging van de grenzen der bebouwde kom ophoudt deel uit te maken van die bebouwde kom, en mitsdien nadien rechtskracht ontbeert.[79] Een speciaal geval van bevoegdheidsverandering doet zich voor wanneer de wettelijke basis voor uitvoeringsvoorschriften vervalt. Aard en strekking van de wettelijke voorschriften, die het verval bewerkstelligen, zullen hier bepalend zijn, aldus H. D. van Wijk (R.M. 1961, p. 41 v.v.), verwijzend naar Pres. Amsterdam 7 jan. 1960, N.J. 342. Ontstaat voorts door een latere hogere regeling een materieel strijdige situatie, dan zal in het algemeen de lagere norm hebben te wijken, dwz. „van rechtswege ophouden te gelden", hetgeen de rechter bij wijze van onverbindendverklaring moet vaststellen. De hogere wetgever kan echter bij wijze van overgangsmaatregel afwijking toestaan.

Mutatis mutandis geldt dit alles ook, wanneer de lagere regeling van de aanvang af ongeldig is en naderhand de hogere norm, die het gebrek veroorzaakte, wordt gewijzigd. Een dergelijke situatie deed

[75] Bijv. 12 mei 1954, A.B. 494, m.n. S.D.
[76] E.H. s' Jacob, o.c. p. 124.
[77] S.J.R. de Monchy, Handboek van het Ned. Provincierecht, p. 55.
[78] S.J.R. de Monchy, o.c., p. 53–55.
[79] Zie over dit arrest P. de Jongh, Verkeersrecht 1962, p. 145.

zich voor in het geval dat leidde tot het bekende arrest van de H.R. van 3 juni 1912, W. 9354. Een gemeentelijke politiebepaling, onbevoegdelijk vastgesteld in het licht van Motor- en Rijwielwet 1905, werd door de H.R. geldig bevonden toen zij werd toegepast op een feit, dat plaatsvond nadat de wet zodanig was gewijzigd, dat de gemeentelijke bepaling binnen de bevoegdheid van de gemeente kwam te liggen. Men kan met het arrest, waarover verschillend wordt geoordeeld, alléén meegaan, indien uit de wijziging de bedoeling van de wetgever kan worden afgeleid om ongeldige plaatselijke verordeningen achteraf geldigheid te verschaffen.[80]

6. *Bevoegdheidsafbakening.*

Kwamen tot nu toe slechts de meer algemene aspecten van de verhouding van voorschriften van verschillende wetgevers ter sprake, thans dient te worden stilgestaan bij de gevallen waarin de wetgever op het terrein van de bevoegdheidsafbakening een speciale regeling voor deze verhouding heeft getroffen. Er bestaat hier nogal wat verscheidenheid en het is mede de taak van Uw pre-adviseur na te gaan of deze verschillen gerechtvaardigd zijn.

a. Het is niet verwonderlijk na alles wat er in de loop der jaren is geschreven en gerapporteerd over de bevoegdheidsverdeling tussen Rijk, provincie en gemeente, dat de wetgever, toen deze onlangs voor de taak stond een nieuwe *Provinciewet* te ontwerpen, officieel heeft gebroken met de drie-kringen-leer. Niet alleen bevatte art. 141 van de oude Provinciale wet door het verbod om te treden op een terrein, dat „naar zijn aard" het terrein van de Rijkswetgever is, een onbruikbaar criterium, bovendien is er, zoals de Memorie van Toelichting op de ontworpen artt. 80 en 81 terecht aanvoert, geen behoefte aan een dergelijke bepaling. Voor zover de grens van de provinciale regelingsmacht is aangegeven in de wet, waken Kroon en rechter tegen overschrijding daarvan, terwijl bij gebreke aan een dergelijke grens de Kroon kan ingrijpen op grond van strijd met het algemeen belang in geval regeling van een bepaald onderwerp beter, d.w.z. doelmatiger, door de Rijkswetgever zou kunnen geschieden.

De Provinciewet bevat echter ook een nieuw positief element, nl. de erkenning van de aanvullingsbevoegdheid van Provinciale Staten (art. 80). Wat is de betekenis van dit artikel? J. M. Kan heeft in zijn reeds vermeld pre-advies (p. 19 en 30-35) het standpunt van rechter en Kroon ten aanzien van de gemeentelijke aanvullingsbevoegdheid — en dat zal ook voor de provincie gelden — aldus samengevat, dat de gemeenten mogen aanvullen, tenzij uit de tekst van de wet of uit de struktuur ervan het tegendeel blijkt. Dit laatste vormt altijd een bron van onzekerheid; vgl. H.R. 11 sept. 1962, N.J. 1963. 71, waarin aanvulling van de Elektriciteitswet toelaatbaar werd geoordeeld, tegen-

[80] Zie over dit arrest o.a. L. van Praag, W 9374.

over H.R. 17 nov. 1953, N.J. 1954. 37, volgens welk arrest de Veewet geen gemeentelijke bemoeiing met besmettelijke veeziekten toelaat. Vandaar, dat zo vaak in bijzondere wetten, veelal op aandrang van de Tweede Kamer, de aanvullingsbevoegdheid nog eens uitdrukkelijk wordt erkend.[81] Niet ten onrechte is gewezen op het gevaar van deze methode; door telkens een dergelijke speciale bepaling op te nemen vergroot men de kans, dat in geval eens een keer erkenning van de aanvullingsbevoegdheid ontbreekt, a contrario de conclusie wordt getrokken, dat deze niet bestaat.[82] Dit gevaar wordt voor wat de provincie betreft thans vermeden door art. 80. Daarmee is echter de betekenis van het artikel zo goed als uitgeput. In de eerste plaats kan in de bijzondere wet de wetgever steeds uitdrukkelijk de aanvullingsbevoegdheid beperken of uitsluiten. Ten tweede is het mogelijk, dat bij het ontbreken van een duidelijke bepaling de struktuur van de bijzondere wet of a.m.v.b. zich tegen aanvulling verzet, en dan wordt het weer een kwestie van interpretatie; de provinciale verordening mag nl. niet in strijd zijn met de hogere regeling, zo zegt art. 80. Instemming verdient dan ook de aanbeveling van de Commissie-Bloemers om, indien men bij de totstandkoming van een nieuwe wet aanvulling niet wenselijk acht, in die wet de aanvullingsbevoegdheid uitdrukkelijk uit te sluiten om twijfel dienaangaande te vermijden (p. 22). In het algemeen zullen bijzondere wet en a.m.v.b. hun reikwijdte zo duidelijk mogelijk moeten aangeven.

Intussen vormt de beperkte betekenis van art. 80 tevens zijn kracht. Immers, indien men de aanvullingsbevoegdheid zwaarder zou willen verankeren in de Provinciewet door een *uitdrukkelijke* wettelijke bepaling te verlangen om het beginsel te doorbreken, vergroot men de kans, dat de wetgever in de bijzondere wet bij voorbaat de aanvullingsbevoegdheid zal uitsluiten.[83] Daarom nam Mr. Kan zijn in zijn pre-advies (p. 44) gedaan voorstel om een nieuw art. 168 bis in de Gemeentewet in te voegen, in welk artikel de aanvullingsbevoegdheid dit zware accent kreeg, een paar jaar later terug.[84] De Commissie-Oud (p. 157) en het rapport van de Commissie-Bloemers (p. 23) verlangden geen uitdrukkelijke wetsbepaling voor het uitsluiten

[81] De onzekerheid bleek bijv. heel sterk bij de behandeling van de Boswet, waarover J.M. Kan, N.J.B. 1961, p. 492 v.v. en J.M. Polak, S.E.W. 1961, p. 143–147.

[82] Aldus het Tweede Kamerlid Geertsema bij de mondelinge behandeling van het ontwerp van wet op de bejaardenoorden, Handelingen Tweede Kamer, 1962–1963, p. 3073.

[83] Dit geldt m.i. ook voor de redaktie van art. 16 Destructiewet, welke redaktie de Ver. van Ned. Gemeenten in haar nota van 14 juni 1955 over de territoriale decentralisatie (bijlage rapport-Commissie-Bloemers, p. 91–92) aanried als uitgangspunt voor een algemene bepaling in de Gemeentewet: „De aan de gemeenteraad ingevolge de artt. 167–168 Gemeentewet toekomende bevoegdheid wordt t.a.v. het onderwerp, waarin deze wet voorziet, slechts beperkt door hetgeen bij of krachtens deze wet uitdrukkelijk is geregeld".

[84] Toezicht en contrôle, Gedenkboek Gemeentewet 1851–1951, p. 220.

van aanvullingen en behoefden daarom niet in dezelfde mate de vrees te koesteren dat de bijzondere wetgever al te vlug zal zijn met het ontnemen van de aanvullingsbevoegdheid.

Ten aanzien van de bestaande provinciale verordeningen, in wier onderwerp wordt voorzien door een hogere regeling, handhaaft art. 81 Provinciewet het stelsel van art. 142 Provinciale wet en art. 194 Gemeentewet (de redaktie is alleen iets gewijzigd, zodat deze nu geheel gelijk is aan die van art. 194 Gemeentewet). De ratio van dit systeem, dat ook in art. 3, lid 2, Keurenwet is gevolgd, is de lagere wetgever te dwingen zich rekenschap te geven van de vraag of zijn verordening nog geheel en al past in de nieuwe wettelijke situatie. Nadat in het verleden onder aanvoering van Oppenheim nogal bezwaar is gemaakt tegen „deze onverbiddelijke dood met mogelijkheid van wederopstanding", wordt in de laatste tijd weer veel meer gepleit voor handhaving van dit systeem. Ook de wetgever heeft dus thans voor deze opvatting gekozen. Bij de behandeling van het ontwerp voor de Provinciewet zijn de twee andere mogelijkheden voor de regeling van de verhouding van anterieure lagere verordening tot hogere norm besproken en verworpen.

Ten eerste de oplossing, dat bepalingen van provinciale verordeningen slechts geen toepassing meer zullen vinden, voorzover zij onverenigbaar zijn met een latere hogere regeling, een oplossing, die in art. 101 Wet op de Bedrijfsorganisatie is gevolgd. Deze mogelijkheid verwierp de Regering vooral met een beroep op de rechtszekerheid en de rechtseenheid, die meer zouden worden gediend met het vigerende stelsel. Nu gaf zij naar aanleiding van een vraag in het Voorlopig Verslag van de Eerste Kamer toe, dat ook het huidige systeem niet alle rechtsonzekerheid uitsluit, hetgeen het gevolg is van de onzekerheid omtrent de vraag wanneer er sprake is van hetzelfde „onderwerp" (Mem. van Antwoord, p. 20). Toch zou, aldus de Regering, de andere oplossing tot grotere rechtsonzekerheid leiden, omdat dan provinciale verordeningen ten dele niet meer en deels wèl zouden gelden. Dat kan echter ook gebeuren bij toepassing van het huidige stelsel. Men zie de bewoordingen van art. 142 Provinciale wet: „De bepalingen van provinciale verordeningen etc."; om nog maar te zwijgen van de gevallen, dat een latere wet slechts ten dele voorziet in het onderwerp van een enkele bepaling, zodat deze slechts in zoverre van rechtswege ophoudt te gelden; vgl. H.R. 22 april 1952, N.J. 679, en 31 maart 1953, N.J. 532 (Sneek I en II).[85] Ook het argument van de rechtseenheid spreekt niet erg aan. Het staat immers Provinciale Staten vrij direct na het inwerkingtreden van de hogere regeling al of niet tot aanvulling over te gaan (tenzij dit is uitgesloten), waardoor de eenheid weer is verbroken. Niettemin verdient m.i. het huidige systeem de voorkeur omdat dit, zoals de Regering ook aanvoert, in het algemeen toch betere kansen biedt, dat de voorschriften van hogere en

[85] Zie ook de arresten vermeld door De Monchy o.c., p. 275, n. 2 en 3.

lagere lichamen op elkaar worden afgestemd, waardoor zij een sluitende eenheid gaan vormen.

De andere mogelijkheid is de oplossing die de wetgever in art. 9 Wet gemeenschappelijke regelingen 1950 heeft gegeven: de hogere regeling bepaalt de verhouding tot bestaande lagere regelingen en kan daarbij bepalen, dat deze geheel of gedeeltelijk ophouden te gelden. De Regering heeft dit stelsel, waarbij de centrale wetgever bij elke nieuwe wet moet nagaan welke lagere regelingen bestaan en in hoeverre deze dienen ophouden te gelden, voor de verhouding Rijk-provincie terzijde geschoven met het argument, dat dit tot een onnodige belasting van de wetgever zou leiden (Mem. van Antwoord aan de Tweede Kamer, p. 13). Nu kan deze overlast nooit zo groot zijn, dat dit systeem althans hier niet praktisch te verwezenlijken zou zijn. Het gaat per slot maar om elf provincies, die bovendien nu ook weer niet zo'n indrukwekkende hoeveelheid verordeningen hebben. Dit ligt waarschijnlijk anders bij de verhouding Rijk-gemeenten en provinciegemeenten. Daar zou invoering van de figuur van art. 9 inderdaad praktische bezwaren kunnen opleveren. Indien men op grond daarvan art. 194 Gemeentewet onveranderd zou laten, (zie hierna onder b) is dit op zichzelf een reden om art. 81 Provinciewet ook maar te handhaven.

Er kleeft aan de oplossing van de Wet gemeenschappelijke regelingen, voor wat betreft de verhouding tussen regelingen van verschillende corporaties, naar mijn gevoel nog een ander bezwaar. In het huidige stelsel geeft de wet weliswaar een rigoureuze oplossing door aan alle verordeningsbepalingen over hetzelfde onderwerp als waarin de nieuwe hogere regeling voorziet een einde te maken, maar het is een algemene oplossing, die, om ons weer tot de provincie te beperken, Provinciale Staten de gelegenheid geeft zich op de nieuwe situatie te bezinnen. Daartegenover zou in het andere systeem wetgever of Kroon voor elke bestaande verordening afzonderlijk de gevolgen van een nieuwe regeling op hoger niveau moeten bepalen. Wel kunnen zodoende de gevolgen minder ingrijpend zijn en ook de rechtszekerheid kan hiermee gebaat zijn. Toch doet deze oplossing uit een oogpunt van provinciale zelfstandigheid niet prettig aan; het kan best zijn, dat de Staten heel anders zouden willen reageren op de nieuwe wettelijke situatie dan wetgever of Kroon wil. Het een tegen het ander afwegende acht ik ook deze oplossing hier niet aantrekkelijk.

Het valt intussen niet te ontkennen, dat ook het bestaande stelsel zijn bezwaren heeft. Deze worden echter in de praktijk verzacht door het volgende. In de eerste plaats kan de formele wetgever in een bepaald geval van de regel afwijken en bepalen, dat bestaande verordeningen over hetzelfde onderwerp blijven gelden, zoals in verschillende gevallen is gebeurd. Voorts beperkt de jurisprudentie, zoals bekend, veelal het begrip „onderwerp" tot „belang". Tenslotte is er nog een merkwaardige figuur, die zich in de practijk wel eens heeft voor-

gedaan (zij het op lager niveau), waarbij de hogere regelaar zijn regeling niet van toepassing doet zijn in die gebieden, waar een (deugdelijke) lagere regeling over hetzelfde onderwerp bestaat. De Verordening op de bejaarden- en verpleegtehuizen van Zuid-Holland (Prov. blad nr. 75 van 1961) bijvoorbeeld en een dergelijke verordening van de provincie Utrecht (Prov. blad nr. 65 van 1957), verklaarden de bepalingen van deze verordeningen niet van toepassing in de gemeenten, waar het onderwerp op voldoende wijze was geregeld. Blijkbaar hebben de Staten en de Kroon op het standpunt gestaan — en daar is wel wat voor te zeggen — dat een provinciale verordening die aldus het werkingsgebied van haar eigen voorziening beperkt art. 194 Gemeentewet geen geweld aandoet. — Al met al lijkt handhaving van het tot nu toegepaste systeem de minst slechte oplossing.

b. Blijkens de brief van de Minister van Binnenlandse Zaken aan de Tweede Kamer van 28 februari jl., welke brief in het begin al even ter sprake kwam, zal eerlang wijziging van de *Gemeentewet* op het punt van de aanvullingsbevoegdheid en van art. 193 aan de orde komen. Na de voorstellen van de Commissie-Oud, van de Commissie-Bloemers en vooral na de totstandkoming van de Provinciewet kan er weinig twijfel over bestaan in welke richting deze wijziging van de Gemeentewet zal gaan: Schrapping van art. 193, erkenning van de aanvullingsbevoegdheid en handhaving van art. 194.

Hoewel de hier aan de orde gestelde kwesties in de praktijk belangrijker voor de gemeenten zijn dan voor de provincies, kan ik er na hetgeen zojuist onder a is geschreven kort over zijn en volstaan met daarnaar te verwijzen. Slechts twee opmerkingen.

In de eerste plaats heeft de Commissie-Oud (p. 157-158) voorgesteld in het nieuwe artikel 168 bis, dat de gemeentelijke aanvullingsbevoegdheid erkent, op te nemen, dat bij twijfel of de gemeentelijke aanvullingsregels in strijd zijn met hogere bepalingen, de gemeentelijke normen verbinden tot art. 185 toepassing heeft gevonden. Ter motivering deelt de commissie mee, dat het aanbeveling verdient het beginsel van art. 193, lid 2, ook hier tot uitdrukking te brengen. De Commissie-Bloemers (p. 23-24) verwierp daarna echter deze suggestie, er op wijzende, dat op die manier de werking van dit beginsel sterk zou worden uitgebreid; de gemeente zou straffeloos met hogere regelingen strijdige bepalingen kunnen vaststellen, totdat de Kroon schorst of vernietigt. Terecht acht zij dit een moeilijk te aanvaarden beperking van de rechterlijke toetsingsbevoegdheid, welke beperking ook uit een oogpunt van rechtsbescherming van de burgers niet wenselijk zou zijn. Bovendien, aldus de Commissie-Bloemers, is ook de praktijk van het vernietigingsrecht hier niet op afgestemd; uitsluiting van de rechterlijke toetsing zou een intensiever hantering van het vernietigingsrecht nodig maken. Op die — naar mijn mening juiste — gronden adviseert zij dan ook om in een nieuw artikel in de Gemeentewet, dat naar het voorbeeld van art. 80 Provinciewet de aanvullings-

bevoegdheid van de raad erkent binnen de grenzen van de hogere regeling, de rechter niet buiten te sluiten.

In de tweede plaats dient nog even te worden stilgestaan bij art. 194 Gemeentewet. Hiervoor onder a kwamen al de eventuele praktische moeilijkheden ter sprake, die een regeling in de geest van art. 9 Wet gemeenschappelijke regelingen, toegepast op de verhouding Rijk-gemeente en provincie-gemeente met zich mee zou brengen. Terwijl de Commissie-Oud, in beginsel geporteerd voor opneming van een dergelijk stelsel in de Gemeentewet, zich niet bevoegd achtte de feitelijke moeilijkheden te beoordelen, komt de Commissie-Bloemers tot de slotsom, dat de praktische bezwaren toch te groot zijn; bij de veelheid van en onbekendheid met lagere regelingen lijkt het de commissie namelijk ondoenlijk na te gaan in hoeverre deze regeling zich verdragen met de ontworpen hogere regeling. Dit klinkt, zeker voor de verhouding Rijksregeling-gemeenteverordening, alleszins aanvaardbaar en het zal om deze reden dan ook het beste zijn het artikel zo te laten.

c. De *Wet gemeenschappelijke regelingen 1950* kwam al een enkele maal ter sprake in verband met art. 9, welk artikel de verhouding tussen bestaande gemeenteverordeningen en nieuwe verordeningen van een samenwerkingslichaam regelt (zie ook de artt. 22, 29 en 33). J. Bulthuis heeft in zijn dissertatie over de samenwerking van gemeenten gepleit voor terugkeer naar het stelsel van vóór 1950, toen namelijk de intercommunale verordeningen waren opgenomen in art. 194 Gemeentewet en zodoende een einde konden maken aan gemeentelijke bepalingen over hetzelfde onderwerp. Zijn argument is, dat de kans bestaat, dat de intercommunale wetgever één of meer oude bepalingen vergeet. Het gevolg daarvan is dan, dat verscheidene voorschriften over hetzelfde onderwerp naast elkaar gelden, die misschien zelfs met elkaar in strijd zijn zonder dat men hier iets anders aan kan doen dan afwachten of één van de bepalingen alsnog wordt ingetrokken of door hoger gezag vernietigd (p. 254-255). Inderdaad bestaat altijd de kans, dat een of meer bestaande bepalingen over het hoofd worden gezien, maar erg groot acht ik deze kans niet, gezien het toch over het algemeen beperkt aantal samenwerkende gemeenten. Het getuigt dan ook niet van veel vertrouwen in de nauwkeurigheid van de intercommunale wetgever om met het oog op deze geringe kans het stelsel af te wijzen. De Regering, die een bepaling conform art. 9 in het wetsontwerp „Rijnmond" heeft opgenomen (art. 45), is blijkbaar evenmin vervuld van wantrouwen, hoewel in dit geval het aantal gemeenten in verhouding tot gewone gemeentelijke samenwerkingsvormen groot is te noemen. Ik zou dus in de sfeer van de samenwerking tussen openbare lichamen zoals geregeld in de wet van 1950 het huidige systeem willen zien gehandhaafd, tenzij in de praktijk zou blijken, dat dit systeem tengevolge van onnauwkeurige toepassing door de samenwerkingslichamen tot ongewenste gevolgen

leidt. Zolang dit niet is aangetoond, geef ik de voorkeur aan dit stelsel boven dat van art. 194 Gemeentewet vanwege de minder ingrijpende gevolgen voor bestaande verordeningen en de grotere rechtszekerheid. Het meer principiële bezwaar, dat ik hiervóór onder a tegen de figuur van art. 9 aanvoerde, geldt alléén maar, indien een overeenkomstige oplossing zou worden overgenomen in Provincie- en Gemeentewet. In de samenwerkingsverhoudingen gaat het bezwaar echter niet op.

d. De totstandkoming van het eerste lid van art. 3 van de *Keurenwet* betekende destijds een hele vooruitgang vergeleken met de zoveel oudere artt. 141 Provinciale wet en 193 Gemeentewet. Schepel stelde in zijn pre-advies van 1912 voor de N.J.V. dan ook voor de redaktie van laatstgenoemde twee artikelen gelijk te maken aan die van art. 3, lid 1, Keurenwet. Thans kunnen de rollen worden omgedraaid en zou de formulering van art. 80 Provinciewet (en straks van de overeenkomstige bepaling in de Gemeentewet) als voorbeeld kunnen dienen voor de erkenning van de aanvullingsbevoegdheid der waterschappen. In de praktijk is namelijk gebleken, dat het begrip „punt" even moeilijk te bepalen is als „onderwerp".[86] Maar dan kan men net zo goed, evenals in art. 80 Provinciewet, de onbeperkte aanvullingsbevoegdheid voorop stellen, en het, evenals daar, aan de bijzondere wetten (en in dit geval ook aan de provinciale regelingen) overlaten hun reikwijdte zo duidelijk mogelijk aan te geven.

Wat de verhouding van bestaande waterschapsverordeningen tot latere hogere regelingen betreft, die in hetzelfde onderwerp voorzien, zal het na het voorgaande duidelijk zijn, dat ik het tweede lid van art. 3 Keurenwet onveranderd zou willen laten.

e. Iets langer dient te worden stilgestaan bij de *Wet op de Bedrijfsorganisatie* en de daarop gebaseerde instellingswetten en -besluiten van de verschillende bedrijfslichamen. Anders dan blj provincie, gemeente en waterschap hebben de S.E.R. en de schappen op het gebied van hun vrije taak geen algemene verordeningsbevoegdheid. Volgens artt. 32 en 93 Wet op de Bedrijfsorganisatie mogen zij slechts regelingen treffen over de onderwerpen, die de wet of, wat de bedrijfslichamen betreft, ook de a.m.v.b.[87] ter (nadere) regeling hun heeft toevertrouwd. De Kroon is daarbij gebonden aan de lijst van onderwerpen, vermeld in het tweede lid van art. 93. Aan de S.E.R., wiens voornaamste activiteit niet op dit terrein ligt, heeft de wet, voorzover ik weet, zo goed als geen onderwerpen ter regeling overgelaten. Wat de produkt- en bedrijfschappen aangaat, is in de instellingswetten en -besluiten de „dosering" van onderwerpen te vinden, die deze lichamen mogen regelen. Aan de produktschappen, lichamen die voor een ver-

[86] Vgl. bijv. H.R. 22 januari 1963, N.J. 121.— Zie ook het pre-advies van C.W. van der Pot voor de N.J.V. in 1925, p. 44—45.

[87] In de praktijk heeft de Kroon alleen aan bedrijfschappen onderwerpen ter regeling overgelaten.

ticale bedrijfskolom zijn ingesteld, en die hoofdzakelijk in de agrarische sector van het bedrijfsleven voorkomen, is zonder uitzondering als voornaamste onderwerp overgelaten de regeling of nadere regeling van „aangelegenheden, verband houdende met het economisch verkeer tussen verschillende stadia van voortbrenging en afzet". In verreweg de meeste instellingswetten is daar dan nog aan toegevoegd, dat „indien en voorzover dit door de Kroon is bepaald, onder die aangelegenheden de prijzen begrepen zijn". Om precies de omvang van dit onderwerp te weten zal men dus ook de nadere K.B.'s moeten raadplegen, die in een aantal gevallen in meer of minder beperkte mate prijsregelende bevoegdheid verlenen.[88] Voor het overige kunnen de produktschappen de registratie van ondernemingen regelen en de voor hun taakvervulling noodzakelijke verplichtingen opleggen, zoals het verstrekken van gegevens en het doen inzien van de boekhouding e.d. Aangezien bij dit soort verordeningen de verhouding tot andere wettelijke voorschriften geen grote rol speelt, zullen ze hier verder buiten beschouwing blijven. Dit geldt ook voor de heffingsverordeningen.

Wat is nu begrepen onder de op zichzelf niet erg duidelijke formule „aangelegenheden verband houdende met het economisch verkeer tussen verschillende stadia van voortbrenging en afzet"? In ieder geval is in de instellingswetten zelf bemoeienis met de vestiging, uitbreiding en stillegging van ondernemingen en met de in- en uitvoer uitgesloten. Op het laatste terrein bezitten de produktschappen overigens ingevolge art. 11 In- en Uitvoerwet een belangrijke verordenende taak in medebewind. Voorts kan men een inzicht krijgen in hetgeen de „aangelegenheden etc." omvatten, als men ziet hoe de produktschappen hun verordenende bevoegdheid in deze hebben gebruikt. Enige produktschappen hebben regelingen, die de teelt of de produktie beogen te beheersen. In een enkel geval is de afzet voorwerp van een verordening. Een groot deel der produktschappen heeft verordeningen betreffende kwaliteitseisen en -aanduidingen. Voorts hebben verscheidene produktschappen op grond van de eerder vermelde prijsregelende bevoegdheid minimumprijsvoorschriften. Tenslotte beschikken ook enkele van deze lichamen over verordeningen omtrent inrichtingseisen.

De „horizontale" lichamen, de bedrijfschappen, zijn, behalve voor landbouw en visserij, voor verschillende takken van handel en van ambacht ingesteld, alsmede op bescheiden schaal in de industriële sector. Anders dan in geval van de produktschappen zijn aan de bedrijfschappen niet op uniforme wijze onderwerpen ter regeling overgelaten. „Het aantal onderwerpen rijst en daalt naar gelang van de aard van het bedrijf en van de meerdere of mindere intensiteit van de tevoren reeds bestaande privaatrechtelijke organisatie".[89] Een duide-

[88] Zie nr. 135 II van de editie Schuurman & Jordens.
[89] Ned. Bestuursrecht, suppl. 1957, p. 11.

lijk overzicht van de competenties is gepubliceerd ter gelegenheid van de behandeling door de Tweede Kamer van de begroting 1963 van het Departement van Algemene Zaken (Handelingen, p. 348-349). Afgezien van verordeningen betreffende registratie, verstrekking van gegevens etc., die we hier weer, evenals de heffingsverordeningen, buiten beschouwing laten, verdeelt dat overzicht de verordenende bevoegdheid der bedrijfschappen in economische en in sociale bevoegdheden. De eerste categorie wordt dan weer onderverdeeld in twee rubrieken: 1e. voortbrenging, afzet en aanwending, en 2e. mededinging. Van de onderwerpen die onder de eerste rubriek vallen is vooral de kwaliteitsbevordering aan een groot aantal bedrijfschappen ter (nadere) regeling overgelaten en in iets mindere mate de technische inrichting. In het kader van de mededinging hebben de instellingsbesluiten veelvuldig de regeling van verkoops-, leverings- en betalingsvoorwaarden en van de aanduiding van waren en diensten toevertrouwd, en — in mindere mate — de regeling van het aanbieden van kortingen en geschenken. Enkele bedrijfschappen mogen uit dezen hoofde ook prijzen regelen. Wat de sociale bevoegdheden betreft is een zeer groot aantal bedrijfschappen bevoegd om verordeningen vast te stellen betreffende lonen en andere arbeidsvoorwaarden. In hetzelfde overzicht is echter ook aangegeven welk gebruik deze lichamen in werkelijkheid van de hun toegekende bevoegdheden hebben gemaakt en dat blijkt maar zeer gering te zijn.

Wat nu verder de afbakening van de verordeningsbevoegdheid der bedrijfslichamen tot de regelingsmacht van de centrale overheid betreft, is het niet zo, dat de wetgever geheel zijn handen heeft afgetrokken van de aan de bedrijfslichamen overgelaten onderwerpen. Zo er al geen uitgewerkte regeling bestaat, heeft de wetgever toch dikwijls voor Kroon of minister de competentie gereserveerd om zo nodig regelend op te treden. Wat de landbouw betreft bezit de rijksoverheid bijvoorbeeld de bevoegdheid economische ordeningsmaatregelen te treffen (Landbouwwet), de bestrijding van dier- en plantenziekten ter hand te nemen (Veewet, Plantenziektenwet) en arbeids- en rusttijden te regelen (art. 21 ter Arbeidswet). Op het terrein van het bedrijfsleven in het algemeen kunnen organen van de centrale overheid o.a. aanduidingen van waren vaststellen en eisen bepalen waaraan waren moeten voldoen (Warenwet), mededingingsregelingen algemeen verbindend verklaren op grond van de Wet Economische Mededinging, maximum-prijzen stellen en voorschriften geven omtrent het bekendmaken van prijzen (Prijzenwet) en lonen en arbeidsvoorwaarden regelen (B.B.A. 1945). In hoeverre de rijksoverheid dezelfde onderwerpen moet kunnen blijven regelen als aan de p.b.o.-lichamen zijn overgelaten, is vooral een kwestie van beleid.[90] Hier en daar heeft de wetgever zich geheel teruggetrokken (Boterwet,

[90] F.F.X. Cerutti, Bedrijfsorganisatie en landbouwwetgeving, rede Nijmegen 1956, p. 14.

Bodemproductiewet), maar het laat zich niet aanzien dat dit op grote schaal zal gebeuren. Het zou trouwens niet mogelijk zijn, wanneer het om een competentie gaat, die voor het gehele bedrijfsleven geldt.[91]

Wat is nu de invloed van het bestaan van een regelgevende bevoegdheid van Kroon of minister op de verordeningsmacht der bedrijfslichamen? Ook hier openbaart zich een verschil met de territoriaal begrensde corporaties. Prof. Cerutti wees er in zijn aangehaalde rede op, dat de wetgever zijn gedachtengang dienaangaande heeft neergelegd in het tweede lid van art. 93 Wet op de Bedrijfsorganisatie, waarin de Kroon in haar bevoegdheid om bij a.m.v.b. de daar opgesomde onderwerpen ter regeling over te laten, alleen in zoverre wordt beperkt, dat deze overlating niet mag geschieden voorzover de regeling van het onderwerp bij of krachtens de wet bij uitsluiting aan anderen is opgedragen. „Het gelijktijdig op hetzelfde gebied naast elkaar bestaan van bevoegdheden van de rijksoverheid en van een bedrijfslichaam wordt als het ware verondersteld, een geheel ander systeem dus dan in de verhouding met de territoriale lichamen, waar de centrale wetgever vanaf het ogenblik dat een terrein door hem wordt betreden, zowel wat de bestaande als wat de toekomstige provinciale en gemeentelijke wetgeving betreft, een zekere voorrang geniet".[92] Zie hetgeen hiervóór op p. 73 is medegedeeld over het standpunt van rechter en Kroon met betrekking tot de gemeentelijke aanvullingsbevoegdheid.[92a] Het is dus zo, dat het bestaan van een concurrerende bevoegdheid van de centrale overheid de bedrijfslichamen op zichzelf niet beperkt in het stellen van regels in het kader van hun vrije taak en zo is ook de praktijk.

Wanneer echter Kroon of minister op grond van een wettelijke competentie een bepaald onderwerp daadwerkelijk heeft geregeld, is de rol van de p.b.o.-lichamen in het algemeen beperkt tot aanvulling, indien daar ruimte voor is (de instellingswetten en -besluiten laten namelijk ook de „nadere" regeling over) en voorzover niet in strijd met hogere regeling. Intussen heeft de wetgever in enkele gevallen de verhouding geheel anders geregeld en Kroon of minister tot terugtreden gedwongen, indien een bedrijfslichaam een onderwerp wil regelen. Het in 1955 aan de Arbeidswet 1919 toegevoegde art. 21ter bepaalt in lid 4: een a.m.v.b., regelende arbeids- en rusttijden in de landbouw, wordt ingetrokken, indien een verordening krachtens art. 10 Instellingsbesluit Landbouwschap of krachtens art. 8 Instellingsbesluit Bosschap, waarin de arbeids- en rusttijden zijn geregeld, van kracht wordt en voorzover deze geldt. Dezelfde figuur is te vinden

[91] Zie vorige noot.
[92] P. 15 van de aangehaalde rede.
[92a] Vgl. ook hetgeen hierna op p. 84 zal worden opgemerkt over de invloed van een latere wet, die slechts een competentie in het leven roept, op bestaande gemeentelijke (provinciale) verordeningen.

in een aantal artikelen van de Landbouwwet, krachtens welke Kroon of minister hun op grond van die wet uitgevaardigde regelen t.a.v. de binnenlandse markt moeten intrekken zodra een bedrijfslichaam in het onderwerp voorziet (artt. 13, lid 5, 17, lid 1, 18, lid 4, 19, lid 1 en 20, lid 1). De Wet op het afbetalingsstelsel tenslotte geeft op dezelfde wijze voorrang aan verordeningen van bedrijfslichamen betreffende afbetalingstransacties boven een regeling van de minister van Economische Zaken (art. 31, lid 1).[93] Wat opvalt is, dat schijnbaar zonder noodzaak de redaktie in elk der drie wetten weer anders is. De voorkeur dient m.i. te worden gegeven aan de formulering van de Landbouwwet: de a.m.v.b. (ministeriële beschikking) wordt ingetrokken, indien en voorzover bij een verordening van een produktschap of een bedrijfschap wordt voorzien in het onderwerp dat de a.m.v.b. (ministeriële beschikking) regelt en deze verordening de goedkeuring van Onze betrokken minister heeft verworven.[94]

Afgezien van het vermijden van onnodige redaktieverschillen is er verder niet veel algemeens over deze figuur te zeggen. Het is namelijk in de eerste plaats een kwestie van beleid of dit plaatsmaken door de centrale overheid ten behoeve van een verordening van een bedrijfslichaam dwingend in de wet moet worden voorgeschreven dan wel in het concrete geval aan het inzicht van de rijksoverheid dient te worden overgelaten. Maar men kiest voor het laatste, wanneer de intrekkingsplicht zou worden geclausuleerd overeenkomstig een op handen zijnde wijziging van de Warenwet, een wet, waarvan de verhouding tot p.b.o.-verordeningen meermalen in de jurisprudentie ter sprake gekomen[96]: bepalingen in bij a.m.v.b. of ministeriële beschikking getroffen regelingen waarin wordt voorzien door een goedgekeurde verordening van een bedrijfslichaam, worden ingetrokken, „tenzij naar het oordeel van de Kroon of de betrokken ministers het belang van de volksgezondheid of van de eerlijkheid in de handel zich tegen die intrekking verzet".[97] Het is bovendien niet duidelijk hoe deze oplossing juridisch te verdedigen is. Immers, wel kan een bedrijfslichaam, ondanks regeling van het onderwerp door Kroon of minister, zelf een regeling gaan treffen, die, na verkregen goedkeuring, in werking zal kunnen treden, maar in geval dat de a.m.v.b. of de ministeriële beschikking niet wordt ingetrokken, omdat het belang van de volksgezondheid etc. zich daartegen verzet, is de rechter verplicht de p.b.o.-verordening buiten toepassing te laten voorzover deze meer inhoudt dan geoorloofde aanvulling van de hogere voorschriften. In de praktijk zal overigens contact tussen centrale

[93] Zie ook art. 10, lid 5, voorontwerp — Arbeidsvoorwaardenwet (S.E.W. 1961 p. 261).
[94] Zie in dit verband de aangehaalde rede van prof. Cerutti, p. 16.
[96] Zie bijv. Hof Amsterdam 12 dec. 1952, S.E.W. 1952/1953, p. 500, m.n. Sk.
[97] Zie art. 16a in wetsontwerp nr 7203.

overheid en bedrijfslichaam het ontstaan van een dergelijke situatie wel weten te voorkomen.

Thans de kwestie van de p.b.o.-verordeningen anterieur aan daadwerkelijke regeling van hetzelfde onderwerp door Kroon of minister. Of deze situatie zich in werkelijkheid zal voordoen hangt in het algemeen weer af van het beleidsinzicht van de centrale overheid. In één geval is het uitgesloten: het derde lid van het in 1955 vastgestelde art. 21 ter Arbeidswet 1919 bepaalt nl., dat een a.m.v.b., die arbeids- en rusttijden in de landbouw regelt, niet wordt vastgesteld zolang en voor zover een verordening geldt krachtens art. 10 Instellingsbesluit Landbouwschap of krachtens art. 8 Instellingsbesluit Bosschap, waarin de arbeids- en rusttijden zijn geregeld. De Wet op de Bedrijfsorganisatie zwijgt over de verhouding van bestaande verordeningen tot latere regelingen op rijksniveau. Het gevolg is, dat een produkt- of bedrijfschapsverordening slechts ongeldig wordt voorzover zij in strijd is met een nieuwe hogere regeling. Zoals al eerder vermeld, wil het recente voorontwerp van wet tot herziening van de Wet op de Bedrijfsorganisatie deze regel codificeren. Het is echter niet in te zien waarom hier ook niet de voorkeur zou worden gegeven aan het stelsel van art. 194 Gemeentewet. Daartoe zou dan een nieuw artikel in de Wet op de Bedrijfsorganisatie moeten worden opgenomen (of eigenlijk twee: één voor de S.E.R. en één voor de bedrijfslichamen). De redaktie daarvan zal echter iets verschillend dienen te zijn van die van art. 194, omdat, anders dan in het algemeen bij de territoriale corporaties het geval is,[98] het enkele scheppen van een competentie door een latere wet van geen invloed is op reeds bestaande p.b.o.-verordeningen. Het artikel zou in verband daarmee alsvolgt kunnen luiden:

„Bepalingen van verordeningen van het bestuur van een produkt- of (hoofd)bedrijfschap (S.E.R.), in wier onderwerp bij wet, a.m.v.b. of ministeriële beschikking wordt voorzien, houden van rechtswege op te gelden".

Voorts de verhouding tussen de verordeningen van de bedrijfslichamen onderling. De wetgever heeft in art. 101 Wet op de Bedrijfsorganisatie volstaan met een rangorde vast te stellen. De verordeningen van de S.E.R. gaan boven die van produkt- en (hoofd)bedrijfschappen, produktschapsvoorschriften boven verordeningen van (hoofd)bedrijfschappen en verordeningen van hoofdbedrijfschappen boven die van bedrijfschappen. Nu kan men volhouden dat ook zonder dit artikel hetzelfde zou gelden. Dit volgt uit de opbouw van de p.b.o. De S.E.R. kan nu eenmaal meer omvattende regelingen maken dan de produkt- en (hoofd)bedrijfschappen en de produktschappen en hoofdbedrijfschappen vormen grotere rechtsgemeenschappen dan de bedrijfschappen. Dit gaat echter niet helemaal op. Wanneer namelijk

[98] A.M. Donner, Ned. Bestuursrecht I., 1953, p. 93. – Zie echter H.R. 7 maart 1919, W. 10407, en C.R.v.B. 16 febr. 1948, A.B. 338.

het gebied van een (hoofd)bedrijfschap meer dan een deelgebied van een produktschap beslaat, is er op zichzelf geen hierarchische verhouding tussen de verordeningen van deze lichamen.[99] In de praktijk doet zich deze situatie bijvoorbeeld voor bij het Landbouwschap en het Hoofdbedrijfschap Detailhandel. Voor de verhouding van produktschapsverordeningen tot regelingen van deze twee horizontale lichamen roept art. 101 dus een rangorde in het leven.

Over de bevoegdheidsafbakening zwijgt het artikel. Dit is niet zo verwonderlijk, als men bedenkt dat bij de Regering ten tijde van het totstandkomen van de Wet op de Bedrijfsorganisatie daarover de volgende voorstelling van zaken bestond: „Wanneer in een bepaalde bedrijfskolom een produktschap wordt ingesteld, zal de verordeningsbevoegdheid van de bedrijfsschappen die in deze kolom functionneren, zodanig worden geregeld, dat zij in het algemeen niet kunnen treden in de onderwerpen, waarvan de regeling aan het produktschap is voorbehouden".[100] In werkelijkheid is het iets anders gelopen. De omschrijving namelijk van de verordeningsbevoegdheid der produktschappen — regeling van aangelegenheden verband houdende met het economisch verkeer tussen verschillende stadia van voortbrenging en afzet — houdt niet in, dat het aldus omschreven terrein nooit voorwerp van regeling voor een bedrijfschap zal zijn. Immers, „verband houdende met" wil wèl zeggen dat de te regelen aangelegenheid voor meer dan één schakel van de vertikale bedrijfskolom van belang is, maar niet dat zij zich nooit binnen één schakel zou mogen afspelen.[101] De bevoegdheden van vertikale en horizontale lichamen — de sociale bevoegdheden van de laatste buiten beschouwing gelaten — zijn dus veeleer concurrerend. De keuze welk van de betrokken lichamen van deze concurrerende bevoegdheden gebruik zal maken, zal meestal wel door onderling overleg tot stand komen. Voor het geval dat niet zou lukken, dienen de goedkeurende autoriteiten te beslissen. Heeft echter een produktschap een onderwerp geregeld, dan zal een bedrijfschap hoogstens aanvullend kunnen optreden (op grond van het instellingsbesluit, dat ook „nadere" regeling overlaat). Omgekeerd zal een produktschap als het hogere lichaam een reeds door een bedrijfschapsverordening geregelde aangelegenheid kunnen gaan regelen, al zal deze situatie zich in de praktijk wel niet vaak voordoen. Er is echter geen aanleiding om in dat geval de verhouding tussen verordeningen van bedrijfslichamen onderling anders te regelen dan elders in onze wetgeving met betrekking tot de verhouding van bestaande lagere verordeningen tot nieuwe hogere rechtsregels is gedaan. Art. 101 zal dus dienen te worden vervangen door een bepaling overeenkomende met art. 194 Gemeentewet.

Ook op het terrein van de p.b.o. tenslotte is de samenwerking wet-

[99] Mem. van toel. p. 19.
[100] Mem. van antw. Tweede Kamer p. 61.
[101] I. Samkalden, Soc. Maandblad Arbeid 1954, p. 67 v.v.

telijk geregeld (art. 109 v.v.), voor welke regeling de vroegere artt. 129-146 Gemeentewet als voorbeeld hebben gediend. P.b.o.-samenwerking in de vorm van een rechtspersoonlijkheid bezittend lichaam waaraan verordenende bevoegdheid kan worden opgedragen (art. 113) komt maar zelden voor. Toch is er geen reden om de verhouding tussen verordeningen van een dergelijk samenwerkingslichaam en die van de deelnemende bedrijfslichamen niet net zo te regelen als in art. 9 Wet gemeenschappelijke regelingen 1950 is geschied, welke wet inmiddels de gemeentelijke samenwerking is gaan beheersen. Het reeds vermelde voorontwerp van wet tot herziening van de Wet op de Bedrijfsorganisatie, dat wel wijzigingen voorstelt in de samenwerkingstitel, wil op dit punt geen voorziening.

7. *Verordeningen van gelijkwaardige wetgevers.*

a. *Gemeente en waterschap.* — Toen omstreeks de eeuwwisseling onze definitieve waterstaatswetgeving tot stand kwam, werd gebroken met het stelsel van art. 1 van de wet van 1855, hetwelk de voorrang van gemeenteverordeningen boven waterschapsverordeningen huldigde, zij het slechts ten dele, namelijk voorzover het keuren betrof en dan nog alleen ten aanzien van de strafbedreiging. Sindsdien zijn zij elkaars gelijke. Dat betekent dan dat, voorzover de bezwarenprocedure van de Keurenwet en het preventief toezicht de totstandkoming van onderling strijdige voorschriften niet hebben kunnen verhinderen, het vernietigingsrecht uitkomst zal moeten brengen. Daarbij zal de Kroon het gewicht van de twee bepalingen tegen elkaar dienen af te wegen. Dit is op zichzelf niet erg wenselijk.

De laatste tijd is wel de stelling verdedigd van een algemene voorrang van waterschapsverordeningen boven gemeentelijke regelingen. Deze voorrang zou dan hieruit voortvloeien, dat de bijzondere bevoegdheid, die het waterschap als doelcorporatie heeft, de algemene gemeentelijke bevoegdheid heeft teruggedrongen.[102] Terecht heeft H. D. van Wijk er op gewezen, dat weliswaar de bevoegdheid van de gemeentelijke wetgever ruimer omschreven is dan die van de verordenende macht van de waterschappen, maar dat in een bepaald geval van conflict er toch altijd tegenover elkaar staan een concrete gemeentelijke verordening, die op basis van de algemene competentie is vastgesteld, en een waarschijnlijk niet concreter verordening van een waterschap.[103] Alsdan valt er in ons wettelijk systeem niet te ontkomen aan de gelijkwaardigheid van verordeningen van gemeente en waterschap. Juist is echter, dat, indien de behartiging van een bepaald belang aan een waterschap wordt toevertrouwd, dat belang

[102] P. J. Oud, Handboek voor het Ned. Gemeenterecht, II, p. 274, het rapport van de Commissie-Oud over herziening van de Gemeentewet, p. 197–199 en 182. Vgl. daarbij ook B. de Goede, Gemeente en waterschap, p. 46–51.
[103] R.M. 1962, p. 278.

daarmee aan de gemeentelijke huishouding is onttrokken. In zoverre prevaleert het waterschap dus wel degelijk boven de gemeente.[104] Dit maakt dan tevens, dat de kans op conflicten tussen rechtsregels van deze twee corporaties niet zo groot is, een kans die nog verminderd wordt door de kennisgevingsprocedure van art. 7 Keurenwet. Bovendien is er de mogelijkheid van informeel overleg tussen de betrokken lichamen, welke mogelijkheid in de bestaande verhoudingen gelukkig zeer reëel is. Nu ook in de praktijk niet van moeilijkheden wordt gehoord — de Commissie-Oud verklaarde, dat het vraagstuk van de verhouding tussen regelingen van gemeente en waterschap meer van theoretische dan van praktische aard is (p. 197) — lijkt er geen reden om althans ten aanzien van deze kant van het meerzijdige probleem van de verhouding gemeente-waterschap het bestaande stelsel te veranderen.

b. *Provincie/gemeente — p.b.o.* — De wetgever heeft bij de totstandkoming van de Wet op de Bedrijfsorganisatie de verhouding tussen provinciale en gemeentelijke verordeningen enerzijds en rechtsvoorschriften van de p.b.o.-lichamen anderzijds ongeregeld gelaten. Uitgangspunt daarbij was, dat er van enige rangorde tussen deze twee categorieën van wetgevers geen sprake is. Ook hier is sindsdien wel de voorrang van de p.b.o.-verordeningen verdedigd, ongeveer met dezelfde argumenten als met betrekking tot de waterschapsverordeningen.[105] Prof. Van Wijks tegenwerping kan dus worden herhaald. Wel is ook hier qua bevoegdheid een voorrang. Voorzover namelijk aan een bedrijfslichaam bij of krachtens de wet een bepaald onderwerp ter regeling is toevertrouwd, moet worden aangenomen, dat de provinciale en gemeentelijke taak hiermee wordt verkleind.[106] Zo is ook de praktijk. Nu bijvoorbeeld aan het Landbouwschap is overgelaten de regeling van de gezondheidstoestand, de zuiverheid en de kwaliteit van landbouwgewassen en vee, trekken de gebiedscorporaties zich van dit terrein terug. Zo zijn bijvoorbeeld provinciale en gemeentelijke regelingen betreffende de aardappelteelt en de bietenteelt door het Landbouwschap „overgenomen". De Regering had dus wel gelijk, toen zij bij de behandeling van de Wet op de Bedrijfsorganisatie het vraagstuk van de verhouding tussen gemeentelijke (provinciale) en p.b.o.-verordeningen voor de praktijk niet zo bijzonder gewichtig noemde.

Ook overigens hebben zich weinig problemen voorgedaan in de praktijk.[107] Dat zal ongetwijfeld verband houden met het over het

[104] D. Kooiman, Waterstaatswetgeving, I, p. 133—134 en C.H.F. Polak, in het Zuid-Hollandse waterschapsrecht 1946—1954, Hoofdstuk IV, p. 8.

[105] P. J. Oud, het aangehaalde handboek, p. 280, en het rapport van de Commissie-Oud, p. 182. Zie hierover ook K. Groen, B.W. 1960, p. 304—308.

[106] Rapport van de Commissie-Oud, t.a.p., en Buiter, Ned. Gemeente 1960, p. 33 v.v.

[107] Een merkwaardige situatie doet zich voor met betrekking tot de vakantie-

algemeen bescheiden gebruik, dat de bedrijfslichamen tot nu toe van hun wetgevende bevoegdheid hebben gemaakt. Het ziet er ook niet naar uit, dat dit in de toekomst meer zal worden. Wat de produktschappen betreft — de bedrijfslichamen die tot nu toe nog het meest hun competentie hebben benut — verhindert de ontwikkeling van een Europees landbouwbeleid vergroting van hun vrije regelgevende activiteit. Voorts is nog van belang, dat conflicten die zouden dreigen tengevolge van bemoeienis van twee wetgevers met dezelfde verhoudingen, zij het uit verschillend oogpunt, voor een groot deel kunnen worden opgevangen door de bekendmaking van de ontwerpen van p.b.o.-verordeningen, die mede voor derden bindende regels bevatten (artt. 100 en 102 Wet op de Bedrijfsorganisatie). Deze waarborg zou nog kunnen worden versterkt door in art. 100 (en art. 38) tevens voor te schrijven, dat de ontwerpen van dergelijke verordeningen aan de provinciale besturen en aan de Vereniging van Nederlandse Gemeenten worden toegezonden. De Commissie-Oud deed reeds een voorstel ongeveer in deze geest (p. 180). Voor het overige zou ik met de commissie het voorkomen van botsingen tussen beiderlei soort bepalingen en het op elkaar afstemmen daarvan in het algemeen aan het informeel overleg willen overlaten. De Vereniging zal daarbij een nuttige rol kunnen vervullen.[108]

8. De weinig schokkende *conclusies* van dit alles zijn:

1e De bevoegdheid voor een lagere wetgever om af te wijken van een hogere norm dient duidelijk uit de desbetreffende hogere regeling te blijken.

2e Er is geen reden de Provinciewet voor wat betreft de bevoegdheidsafbakening tot hoger gezag te wijzigen.

3e De Gemeentewet en de Keurenwet dienen aan de Provinciewet (artt. 80 en 81) te worden aangepast.

4e Bijzondere wetten moeten met het oog op de aanvullingsbevoegdheid van provincie, gemeente en waterschap hun reikwijdte zo duidelijk mogelijk aangeven.

regeling van melkslijters. Krachtens een onlangs totstandgekomen wijziging van zijn instellingsbesluit (S. 75 van 1962) is aan het Bedrijfschap Detailhandel in Melk en Melk- en Zuivelprodukten de regeling van dit onderwerp toevertrouwd. In de toelichting wijst de Regering er op, dat zich hier mogelijkerwijs samenloop met de (medebewinds) bevoegdheid van de gemeenten — verordenende op grond van art. 5 Winkelsluitingswet (verplichte vakantiesluiting van winkels) — voordoet. Dat zou nl. het geval zijn indien art. 10 Winkelsluitingswet zó moet worden geïnterpreteerd, dat in de tijden waarin winkels verplicht gesloten zijn wegens vakantie, ook wijkbezorging vanuit die winkels verboden is. Deze interpretatie is echter geenszins algemeen aanvaard. Zie bijv. H. D. van Wijk, De Winkelsluitingswet 1951, 2e druk, p. 81. Zou het niet beter geweest zijn, wanneer men eerst het wettelijk dubium had opgeheven?

[108] Ook het voorontwerp van wet tot herziening van de Wet op de Bedrijfsorganisatie wil de verhouding tussen verordeningen van de gebiedscorporaties en die van de bedrijfslichamen niet wettelijk regelen (toelichting ad art. 101).

5e Er bestaat op dit moment niet voldoende aanleiding om art. 9 Wet gemeenschappelijke regelingen 1950 te wijzigen.

6e Er is geen aanleiding om voor de verhouding van bestaande p.b.o.-verordeningen tot latere rijksvoorschriften niet het stelsel van art. 194 Gemeentewet, zij het met een wat andere redaktie, over te nemen. Voorts kan voor de betrekking tussen verordeningen van de S.E.R. en de bedrijfslichamen onderling het stelsel van art. 194 Gemeentewet en voor de verhouding van verordeningen van een samenwerkingslichaam tot die der samenwerkende bedrijfscorporaties dat van art. 9 Wet gemeenschappelijke regelingen worden overgenomen.

7e Er behoeft geen nadere wettelijke voorziening te worden getroffen voor de verhouding tussen gemeenteverordeningen en waterschapsregelingen.

8e Dit geldt ook voor de relatie tussen verordeningen van gemeenten (provincies) en van p.b.o.-lichamen, behoudens het opnemen van een kennisgevingsprocedure met betrekking tot ontwerp-p.b.o.-verordeningen.

GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

III, V, IX, XIV, XVI, XVIII, XXI XXVII, XXX, XXXII, XXXIII, XXXV, XXXVII, XXXIX, XLI:

Verslagen van de alg. verg. op resp. 19 maart 1940 (0.55), 19 april 1941 (0.55), 25 sept. 1943 (0.90), 13 juni 1947 (1.25), 28 mei 1948 (0.95), 13 mei 1949 (1.25), 19 oktober 1950 (1.50), 29 mei 1953 (1.90), 27 nov. 1953 (1.95), 21 mei 1954 (1.90), 20 mei 1955 (1.50), 18 mei 1956 (1.90), 31 mei 1957 (1.50), 16 mei 1958 (1.90), 8 mei 1959 (1.90).

X Administratieve rechtspraak op economisch terrein.
Prae-adviezen, uitgebracht door M. E. Bloembergen en Mr. H. E. R. E. A. Frank voor de alg. verg. op 29 maart 1946 *f* 1.50

XI Nietigheid en vernietigbaarheid van beschikkingen.
Rapport van de commissie, ingesteld door het bestuur der Vereniging ter nadere bestudering van het onderwerp: De rechtsgevolgen van formeel onjuiste of onbevoegd genomen (verrichte) besluiten en handelingen . . . . . „ 0.50

XVII Het administratief recht in de grondwet.
Prae-adviezen, uitgebracht door Mr. S. J. Fockema Andreae en Prof. Mr. D. Simons voor de algem. verg. op 13 mei 1949 „ 1.—

XIX Het begrip 'algemeen belang' in de verschillende onderdelen van het administratief recht.
Prae-adviezen, uitgebracht door Dr. S. O. van Poelje en Prof. Mr. C. H. F. Polak met een nota van Prof. Dr. F. de Visschere voor de algem. verg. op 19 mei 1950 . . . . . „ 2.90

XXII De voorwaardelijke beschikking.
Prae-adviezen, uitgebracht door Mr. H. Fortuin en Mr. A. J. Hagen voor de algem. verg. op 18 mei 1951 . . . . „ 1.90

XXVI Samenwerking van Overheid en particulieren.
Prae-adviezen, uitgebracht door Dr. J. W. Noteboom en Mr. L. R. J. Ridder van Rappard voor de alg. verg. op 29 mei 1953 . . . . . „ 1.90

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

XXXVI De verhoudingen van admin. sancties en straffen.
Prae-adviezen uitgebracht door Mr. A. D. Belinfante en Mr. A. Mulder voor de algem. verg. op 31 mei 1957 . . „ 3.—

XXXVIII De overgang van rechten en verplichtingen uit administratieve rechtsbetrekkingen.
Pre-adviezen uitgebracht door Mr. J. Korf en Mr. L. G. van Reijen voor de algem. verg. op 16 mei 1958 . . . . „ 3.50

XL Het goedkeuringsrecht.
Pre-adviezen uitgebracht door Mr. N. Bolkestein en Dr. D. van der Wel voor de algem. verg. op 8 mei 1959 . . „ 1.90

XLII Zijn de traditionele vormen en begrippen van het bestuursrecht toereikend bij de uitbreiding van de overheidstaak met name op soc. en econ. gebied?
Pre-adviezen uitgebracht door Prof. Mr. A. M. Donner en Prof. Mr. I. Samkalden voor de alg. verg. op 30 sept. 1960 „ 1.90

XLIII Idem. Verslag van de algem. verg. op 30 sept. 1960 . . . „ 1.90

XLIV De overheidssubsidie.
Pre-adviezen uitgebracht door Mr. R. A. V. baron van Haersolte, Dr. H. A. Brasz en Mr. J. G. Steenbeek voor de algem. verg. op 29 september 1961 . . . . . „ 3.75

XLV Idem. Verslag van de algem. verg. op 29 sept. 1961 . . . „ 2.25

XLVI Figuren als overdracht, machtiging, en opdracht met betrekking tot bestuursbevoegdheden.
Pre-adviezen uitgebracht door Mr. W. F. Leemans en Mr. W. M. J. C. Phaf voor de algem. verg. op 28 sept. 1962 „ 3.50

XLVII Rapport van de Commissie Waterrecht . . . . . „ 2.25

XLVIII Overdracht, machtiging, en opdracht bestuursbevoegdheden
Verslag van de algem. verg. op 28 sept. 1962 . . . . . „ 2.25

Wetgevingstechniek

Rapport van de 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 en donateurs *f* 4.50. Niet-leden „ 5.50

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

Zojuist verschenen :

DE PARLEMENTAIRE OMBUDSMAN
IN ZWEDEN, DENEMARKEN EN NOORWEGEN

RAPPORT VAN EEN ONDERZOEK VERRICHT IN OPDRACHT VAN DE VERENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

DOOR

DR. J. G. STEENBEEK

230 blz. gebonden *f* 12,50

Inhoud: Voorwoord door Prof. Mr. A. D. Belinfante

Inleiding
I. DE ZWEEDSE OMBUDSMAN.
II. DE DEENSE OMBUDSMAND.
III. DE NOORSE OMBUDSMANN.

Voorgeschiedenis - onafhankelijkheid - aard van de bevoegdheden - strekking van het toezicht - objecten van het toezicht - aanleiding tot ingrijpen - openbaarheid - aantal gevallen - organisatie en werkwijze - de Ombudsman naast andere mogelijkheden tot rechtsbescherming - beklagmogelijkheden voor de militairen - Zweedse, Deense, Noorse oordelen over het instituut.

Nabeschouwing - Vergelijkende samenvatting - Bijlagen

Verkrijgbaar in de Boekhandel

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