GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

XLVIII

# FIGUREN ALS OVERDRACHT, MACHTIGING, EN OPDRACHT MET BETREKKING TOT BESTUURSBEVOEGDHEDEN

VERSLAG VAN DE ALGEMENE VERGADERING GEHOUDEN TE UTRECHT OP 28 SEPTEMBER 1962 TER BEHANDELING VAN DE PRE-ADVIEZEN VAN

MR. W. F. LEEMANS

EN

MR. W. M. J. C. PHAF

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

GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

XLVIII

# FIGUREN ALS OVERDRACHT, MACHTIGING, EN OPDRACHT MET BETREKKING TOT BESTUURSBEVOEGDHEDEN

VERSLAG VAN DE ALGEMENE VERGADERING GEHOUDEN TE UTRECHT OP 28 SEPTEMBER 1962 TER BEHANDELING VAN DE PRE-ADVIEZEN VAN

MR. W. F. LEEMANS

EN

MR. W. M. J. C. PHAF

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

# INHOUD


I. *Openingsrede van prof. mr. G. J. Wiarda* . . . . . 1

II. *Beraadslaging over de pre-adviezen* . . . . . 6

prof. mr. C. H. F. Polak . . . . . 6
mr. J. in 't Veld . . . . . 12
mr. F. H. van der Burg . . . . . 15
prof. mr. W. F. Prins . . . . . 18
mr. R. Venema . . . . . 19
prof. dr. J. H. A. Logemann . . . . . 20
J. M. Tinga . . . . . 25
prof. dr. G. A. van Poelje . . . . . 27
prof. mr. J. M. Polak . . . . . 30
S. W. Schellinger Jr. . . . . 31
prof. mr. S. F. L. baron van Wijnbergen . . . . . 31

*Antwoorden pre-adviseurs* . . . . . 34
mr. W. M. J. C. Phaf . . . . . 34
mr. W. F. Leemans . . . . . 37

*Slotwoord van de voorzitter* . . . . . 43
*Rectificatie* . . . . . 43

III. *Verslag van de huishoudelijke vergadering* . . . . . 44

Bijlage A: Jaarverslag 1961 . . . . . 48
Bijlage B: Rekening en verantwoording over 1961 . . 50
Begroting voor 1963 . . . . . 51

IV. *Ereleden en bestuur* . . . . . 52

# OPENINGSREDE VAN PROF. MR. G. J. WIARDA

Naast de gebruikelijke, maar daarom niet minder welgemeende, begroetingen welke aan een vergadering als de onze plegen vooraf te gaan, wil ik hier in het bijzonder het feit memoreren dat ons erelid prof. mr. C. W. de Vries, hier helaas niet aanwezig, op 26 augustus van dit jaar zijn 80ste verjaardag mocht vieren. Van verschillende kanten is naar aanleiding van dit feit in het licht gesteld, de stimulerende kracht die van de docerende en publicistische arbeid van De Vries is uitgegaan. Het beeld zou niet compleet zijn indien wij hier niet gedachten, dat ook onze vereniging uit zijn stimulans geboren werd, dat hij haar oprichtte en haar eerste voorzitter was. Onze jubilaris maakt bepaald niet de indruk van een man, die, rustend op zijn lauweren, met zelftevredenheid terugziet op de gedane arbeid. Toch vermoed ik dat hij over het groeien en bloeien van deze schepping niet ontevreden is.

Ter inleiding van de eerste constituerende vergadering van onze vereniging hield hij een openingstoespraak, 'Vragen op het gebied van het administratieve recht', die voor zijn geesteskind een soort werkprogramma bevatte, waaraan het in de sindsdien verstreken 23 jaren, getuige de indrukwekkende reeks van onze geschriften, ijverig bezig is geweest.

Ook het onderwerp dat ons heden bezig houdt, 'Figuren als overdracht, machtiging, en opdracht met betrekking tot bestuursbevoegdheden', wordt in dit openingswoord op pregnante wijze aangeduid door een verwijzing naar de volgens spreker bij het militair bestuur gebruikelijke ondertekening van dienstbevelen: 'De Luitenant-Kolonel, bij afwezigheid de Majoor, op last de fungerende Kapitein-Adjudant . . . dan de naam van de ondertekenaar, zijnde Luitenant van het desbetreffende legeronderdeel'; spreker verbindt hieraan de vraag of iets dergelijks ook in de burgerlijke administratie als toelaatbaar zou moeten worden beschouwd. De pre-adviseurs van vandaag hebben getracht hem daarop van antwoord te dienen.

De vraag van de overheidsaansprakelijkheid zegt de spreker te laten liggen en hij notuleert daarbij de zucht van verlichting, die op deze mededeling volgt.

Evenmin komen onder de aanbevolen onderwerpen de vragen rondom de rechtsbescherming tegenover de overheid in het algemeen voor. Waren deze in 1939 al dood gepraat? Of behoren zij veeleer tot het staats- dan tot het administratief recht? Hoe dit zij, duidelijk is dat de wijze, waarop zij worden beantwoord, voor het administratieve recht van eminente betekenis is; het administratieve recht kan immers niet tot zijn recht komen, indien over de toepassing van dat recht en de daaraan ten grondslag liggende beginselen geen rechtsstrijd kan worden gevoerd en geen beslissing kan worden verkregen.

Mag ik, nu deze zomer de regering door haar uitvoerige Memorie van Antwoord op het ontwerp van de Wet beroep administratieve

beschikkingen het principiële debat over deze vragen heeft heropend, de verzuchtingen van mijn toehoorders trotseren en over een der meest principiële aspecten in het ontwerp een enkele opmerking maken?

Tegenover de bedenkingen van de vele Kamerleden die de in het ontwerp B.A.B. geformuleerde beroepsgronden te beperkt achten en een onbeperkt beroep bepleiten, houdt de regering vast aan de bekende vier. Een reeks van onderling samenhangende argumenten wordt daartoe aangevoerd: de in een rechtsstaat gecïste algemene rechtsbescherming ook tegenover de overheid impliceert niet, dat de rechterlijke controle zich ook over de doelmatigheid van het beleid uitstrekt; waar de wetgever aan de bestuursorganen vrijheid van beleidsvoering heeft gegeven, zou het niet juist zijn het gebruiken van deze vrijheid te onderwerpen aan controle door de administratieve rechter; de taak van de administratieve rechter voor wat het beleid betreft, moet daarom beperkt blijven tot controle op de vraag of het bestuursorgaan in redelijkheid tot de beschikking, waarvan beroep, heeft kunnen komen en een verdergaande controle van de rechter op het beleid in een algemene beroepsregeling is niet aanvaardbaar.

Dit met een beroep op analoge regelingen in Frankrijk, Engeland, Duitsland en België geadstrueerde betoog is in abstracto overtuigend. Het verliest echter veel van zijn kracht, wanneer vervolgens moet worden erkend dat, anders dan in de genoemde landen het geval is, de ontworpen rechtmatigheidscontrole niet aan een rechterlijk orgaan, maar aan de Kroon is opgedragen, en dus het karakter heeft van een administratief beroep en niet van een administratieve rechtspraak, hoezeer de tussenkomst van de Raad van State dit administratief beroep veel op administratieve rechtspraak doet gelijken.

Het resultaat schijnt weinig consequent; roept het niet — men vergeve mij deze oneerbiedige vergelijking — het beeld op van een gerecht dat geen vlees en geen vis is? Geen echt administratief beroep omdat de toetsing van het aangevochten overheidsbesluit uitsluitend zal plaats vinden in de sfeer van het recht, van de wet en de algemene beginselen van bestuur, en de beleidsaspecten daarbij buiten beschouwing moeten blijven; geen echte rechtspraak omdat die toetsing binnen de administratie, zij het in haar hoogste top, zal plaats vinden?

Wat zal men hierop zeggen?

Moet men wensen dat alsnog het ontwerp in die zin zal worden herzien, dat de toetsing aan de Raad van State als beslissend in plaats van als adviserend orgaan wordt toevertrouwd?

Behoort men tot de voorstanders van het beginsel van de administratieve rechtspraak, waartoe ik mij onvoorwaardelijk blijf rekenen, dan zal men die wens stellig in het hart dragen, maar de verwachting dat zulk een wens in de huidige stand van zaken in vervulling zou kunnen gaan, is stellig niet reëel. Het ontwerp heeft, evenals het daaraan ten grondslag liggende rapport van de Commissie-De Monchy, aansluiting gezocht bij de in Nederland gegroeide rechtsontwikkeling en die is aan de stap, welke in Frankrijk in 1872 de Conseil d'Etat van de justice retenue naar de justice déléguée voerde, klaarblijkelijk nog

niet toe. Met 'vele andere leden' van de Kamer is de regering van oordeel 'dat een breuk met of een min of meer radicale ombuiging van het hier te lande gegroeide' het bereiken van het gestelde doel — de rechtsbescherming van de burger tegenover de overheid — in gevaar zou kunnen brengen.

Met andere woorden: aandringen op het betere zou, zoals bij herziening van de wetgeving vaker het geval is, ook hier de vijand van het goede kunnen zijn.

Zal men dan moeten wensen dat de consequentie in ieder geval naar de andere kant wordt doorgetrokken en van de onder het wetsontwerp vallende administratieve beschikkingen een algemeen en onbeperkt beroep — een echt administratief beroep — zal worden opengesteld? Ik meen van niet en zou die mening gaarne in het kort willen motiveren.

Mijn visie op het ontwerp is dan deze, maar misschien zult U mij wishful thinking verwijten, dat het mede gezien tegen de achtergrond van de jongste wijziging van de Wet op de Raad van State, een stap markeert in een ontwikkeling welke de Afdeling voor de Geschillen van Bestuur van dit College op den duur zal brengen op de plaats die in Frankrijk sedert 1872 door de Conseil d'Etat wordt ingenomen, en reeds sedert 1887 door artikel 85 van onze Grondwet voor het College als het ware is gereserveerd.

De regeling van het administratief beroep te onzent heeft reeds van ouds door de inschakeling van de Afdeling voor de Geschillen van Bestuur door de Raad van State een semi-judicieel karakter gehad. Dit judicieel aspect is door de rechtsontwikkeling, waarvan het aanhangige ontwerp deel uitmaakt, dunkt mij in vier opzichten versterkt. In de eerste plaats door de wijziging van de procedure voor het College, welke aan het onderzoek van de zaak, nog meer dan vroeger reeds het geval was, het karakter heeft gegeven van een rechtsgeding; in de tweede plaats door de binding van de contraire beslissing aan de medewerking van de Minister van Justitie c.q. de Minister-President, welke het de facto beslissend gezag van de adviezen van de Raad versterkt; in de derde plaats door de regeling in het ontwerp van hetgeen men als een kort geding voor de voorzitter van de afdeling kan beschouwen, regeling welke de voorzitter ten aanzien van de schorsing van een beschikking beslissingsbevoegdheid toekent; in de vierde plaats juist door de beperking van de beroepsgronden in het onderhavige ontwerp, waardoor in het licht wordt gesteld dat de taak welke hierbij aan het beslissend en daardoor mede aan het adviserend orgaan wordt opgedragen geen beleidscontrole maar in wezen rechtspraak is; misschien is over dit laatste meer in het bijzonder ten aanzien van de beroepsgrond 'strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur' aanvankelijk anders gedacht; heeft bij de voorbereiding van de voorstellen van de Commissie-De Monchy, waaruit de algemene beginselen van behoorlijk bestuur afkomstig zijn, de gedachte geleefd dat bij de beoordeling van deze beginselen het beleidsaspect een zo grote rol zou moeten spelen dat reeds daarom die beoordeling niet aan een rechter kon worden opgedragen; deze gedachte is echter door de rechts-

ontwikkeling, welke meebracht dat, alvorens de voorstellen van de Commissie leidden tot de indiening van het onderhavige ontwerp, de wetgever de toetsing van administratieve beschikkingen, waaronder die van de centrale overheid, aan deze beginselen reeds voor drie groepen van gevallen opdroeg aan een echte administratieve rechter, achterhaald.

Ik vind voor mijn visie op het perspectief van onze rechtsontwikkeling geen steun, maar wel bemoediging in de Memorie van Antwoord, waarin wordt opgemerkt dat de strijdvraag rechter ot administratie door het ontwerp niet eens en voor al wordt beslist en dat een ontwikkeling van het voorgestelde stelsel naar rechtspraak door de Raad van State hierdoor niet wordt uitgesloten.

Men kan, aldus de regering, op de grondslag van de met het ontwerp opgedane ervaring te zijner tijd opnieuw positie kiezen en doet zo niet een sprong in het duister, maar verbetert de huidige situatie aanzienlijk zonder latere, verdergaande verbeteringen uit te sluiten.

Hoe zal men zich de totstandkoming van die verbeteringen moeten voorstellen? Door een toekomstige wetswijziging die op het voorbeeld van de Franse wet van 1872 de Raad van State van adviserend tot rechtsprekend college zal maken? Vooraf gegaan misschien nog door een tussenfase welke ten aanzien van de door de Raad tot vernietiging voorgedragen beschikkingen de Kroon bindt aan de vernietiging doch deze ten aanzien van de regeling van de rechtsgevolgen vrij laat? Misschien.

Maar denkbaar is ook een andere ontwikkeling.

Denkbaar is dat reeds vóórdat de wetgever opnieuw positie kiest, het pleit voor de administratieve rechtspraak de facto en vervolgens misschien ook de jure zal worden gewonnen. Denkbaar is immers dat van de door de jongste wijziging van de Wet op de Raad van State toch reeds aan banden gelegde bevoegdheid contrair te gaan in feite ten aanzien van de beroepen ingevolge de Wet beroep administratieve beschikkingen, juist omdat het bij de beoordeling van de beroepen ingevolge deze wet om een in wezen rechterlijke taak gaat, geen gebruik zal worden gemaakt, of alleen gebruik zal worden gemaakt ten aanzien van de regeling van de gevolgen van een voor vernietiging voorgedragen beschikking.

Non usus ten aanzien van de bevoegdheid van de Kroon tot afwijking van de adviezen van de Raad van State met betrekking tot de beroepen ingevolge deze wet zou na verloop van tijd kunnen leiden tot een vaste praktijk, een vaste praktijk tot het besef dat afwijking daarvan in strijd zou zijn met . . . een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, en daarmede zouden dan de elementen zijn gegeven voor de aanvaarding van een regel van gewoonterecht welke de evolutie van de justice retenue naar de justice déléguée ook zonder nader ingrijpen door de wetgever tot haar eindpunt zou hebben gebracht.

Begrijpt gij thans dat ik dit toekomstvisioen, dat ik U niet als profetie wil voordragen, maar waaraan ik mij gaarne overgeef, niet verstoord zou willen zien door de verruiming van de in het wetsontwerp

voorgestelde beroepsgronden, verruiming die door een consequent en rechtlijnig denken wellicht wordt gevorderd, maar de rechtsontwikkeling weer net de andere kant zou doen uitgaan dan de richting waarheen mijn wensen haar zachtkens zouden willen stuwen?

En thans dan overgaande van droom naar werkelijkheid open ik de gedachtenwisseling over het onderwerp dat ons heden verder bezig zal houden, en waarvan ik Uw aandacht, U moge het mij vergeven, enige ogenblikken heb afgeleid.

## II. BERAADSLAGING OVER DE PRE-ADVIEZEN

*Prof. mr. C. H. F. Polak* heeft groot respect voor wat de pre-adviseurs uit de rommelkast voor de dag hebben gehaald. Het klinkt misschien wel wat onaardig tegenover het bestuur, dat dit onderwerp koos, en het is bovendien erg onwetenschappelijk, maar na het lezen van de pre-adviezen kwam bij hem eenzelfde gevoel op als bij de jaarlijkse schoonmaak: had de kast niet even goed of zelfs beter dicht kunnen blijven? Het kon nog best een jaartje zo. Nu is de rommel voor de dag en moeten wij de kast weer inruimen. Het is echter niet de geringste verdienste van de pre-adviseurs dat zij hiervoor nuttige, zij het ten dele tegengestelde, aanwijzingen hebben gegeven. Daarop wil spreker nader ingaan, vooral omdat het moeilijk is hier te gaan discussiëren over wat nu precies delegatie en wat mandaat is. Het positieve recht vertoont te dezen teveel schakeringen en overgangsvormen; er zijn tal van gevallen die slechts enige kenmerken van delegatie en enige van mandaat vertonen en waarover men dus eindeloos kan twisten bij welke groep men ze wil indelen.

Donner heeft er trouwens in zijn pre-advies voor de Ned. Juristen Vereniging van 1951 al op gewezen, dat 'Triepel zelf er de aandacht op heeft gevestigd, dat de door hem gemaakte onderscheiding zeker niet zo maar op het geldende recht kan worden toegepast. Het zou hoogst gevaarlijk zijn, om aan een figuur uit het positieve recht een of twee der kenmerken van delegatie of mandaat opmerkend aanstonds te concluderen, dat ook de overige kenmerken dan voor die figuur van toepassing zijn'.

Het lijkt bijvoorbeeld zelfs niet uitgesloten dat een ambtenaar krachtens mandaat handelt en in ondergeschiktheid aan het bevoegde orgaan en dat toch tegen zijn besluit een beroep op dat orgaan wordt opengesteld. Al is dat orgaan bevoegd gebleven zelf te handelen en aanwijzingen aan de mandataris te geven, zo kan het toch wenselijk zijn dat de burger, de geadministreerde, een recht van beroep op dat orgaan wordt toegekend voor het geval dat dit niet ambtshalve optreedt.

Wil men hier tot een classificatie komen dan zal men te werk moeten gaan zoals Meijers in zijn 'Algemene begrippen van het Burgerlijk Recht' voor het privaatrecht heeft gedaan. De eerste pre-adviseur denkt er trouwens kennelijk ook zo over, want hij erkent diverse hybride vormen. Zowel hij als de heer Phaf leggen erg de nadruk op de overdracht van de verantwoordelijkheid als kenmerkend verschil tussen de delegatie en het mandaat. Maar de heer Kan heeft er terecht in het Juristenblad op gewezen, dat bij een overdracht aan een hiërarchisch ondergeschikte ambtenaar er in de politieke verantwoordelijkheid weinig of niets verandert. En er verandert te dien aanzien ook praktisch niets bij delegatie van de Kroon op een Minister.

Prof. Polak vraagt zich af, wat nu het uitgangspunt moet zijn bij het inruimen van de kast, of anders gezegd, waarom wij ons druk moeten

maken over deze materie. Gaat het alleen maar om het zoeken naar een voor de praktijk aanvaardbare en soepele regeling? Spreker meent van niet. Dit onderwerp is voor hem vooral belangrijk, omdat de rechtsstaat-gedachte, de verhouding overheid-burger, er nauw bij betrokken is. Duidelijk blijkt dit uit de rechtspraak van de Belgische Raad van State, die geen delegatie of mandaat toelaat als het in eigen persoon nemen van de beslissing door de Minister als een waarborg voor de bestuurden, de burgers, moet worden beschouwd. Zo was het college van oordeel, dat alleen de Minister van Justitie zelf, niet een ambtenaar van zijn departement, mag beslissen over de uitzetting van een vreemdeling. Delegatie en mandaat zijn echter wel toegelaten als wegens het aantal of het technisch karakter der zaken de wetgever kennelijk niet heeft gewild, dat de Minister persoonlijk zou beslissen. Dit lijkt een aantrekkelijke onderscheiding zowel voor delegatie als voor mandaat en een die ons verder helpt dan de verwijzing van de eerste pre-adviseur naar de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Daar heeft men niet veel aan, als men er niet bij zegt welk algemeen beginsel van behoorlijk bestuur geschonden wordt.

Of het gaat om een beschikking die begunstigend dan wel bezwarend is, of bij het nemen ervan grote belangen voor een burger of een ambtenaar op het spel staan, of daarbij het bestuur een ruime mate van freies Ermessen is gegeven dan wel het gaat om een streng gebonden besluit, ziedaar onderscheidingen, die naar het oordeel van prof. Polak een rol moeten spelen bij de vraag of delegatie en mandaat geoorloofd zijn.

De achtergrond van de talloze arresten van de Hoge Raad over de geoorloofdheid van delegatie van wetgevende macht is volgens spreker toch ook, dat het college zich keert tegen verlening van te grote bevoegdheden aan uitvoerende ambten, teneinde te voorkomen dat de rechtspositie van de burgers of die der lagere overheden te veel bepaald zou worden door geboden en verboden die niet afkomstig zijn van de met wetgevende macht uitgeruste organen. Hij memoreert, dat de voorzitter, prof. Wiarda, zelf in 1951 in de Nederlandse Juristenvereniging heeft gesuggereerd in navolging van deze rechtspraak het al of niet geoorloofde van een delegatie van wetgevende macht daarvan te doen afhangen of zij in redelijkheid als een opdracht tot uitvoering kan worden beschouwd. Of een opdracht tot het stellen van nadere regels als een opdracht tot uitvoering kan worden beschouwd, zal, zo betoogde destijds prof. Wiarda, op het ene terrein anders moeten worden beantwoord dan op het andere terrein. Dat is ook de opvatting van de Hoge Raad, die in 1953 een delegatie door de Kroon op de Minister geldig achtte uit overweging dat de desbetreffende wetsbepaling — artikel 10, lid 2, der Distributiewet 1939, — *'mede gelet op den aard van de voorziening*, niet kon worden geacht de Kroon te verplichten zelve alle de bedoelde regelen te stellen en niet de nadere uitwerking op bepaalde punten van de gegeven regelen over te laten aan den Minister' (Hoge Raad 8 mei 1953, no. 614).

Wat voor wetgeving geldt, geldt volgens spreker ook voor het

bestuur. Wie door de wetgever is belast met een bestuurstaak mag deze niet volledig overdragen op een ander als de wetgever hem daartoe niet de bevoegdheid heeft verleend. Publiek recht is publieke plicht, of anders gezegd de voorschriften over competenties, over bevoegdheden in het publieke recht, zijn van openbare orde. Deze regel wordt in Frankrijk blijkens een in de laatste aflevering van de Revue du Droit Public et de la Science Politique op blz. 535 opgenomen arrest, door de Conseil d'Etat streng gehandhaafd en ook door Waline onderschreven. Ook bestuursdaden kunnen echter nadere uitvoering eisen. Die uitvoering mag men overdragen of overlaten aan een ander, voor zover niet het tegendeel uit de wettelijke regeling blijkt. De Hoge Raad is trouwens nog wel eens verder gegaan en heeft net als de Belgische Raad van State zich op het standpunt gesteld, dat uit de inhoud, de strekking der wet, kan blijken, dat de wetgever met een opdracht aan een minister niet bedoeld heeft, dat deze de hem toegekende bevoegdheden altijd zelf moet uitoefenen. Men zie een arrest van 7 april 1921, W. 10767, waarin het ging om een verbod van vervoer van goederen naar de grens, waarop de minister uitzonderingen kon toelaten onder daarbij te stellen voorwaarden. De Hoge Raad overwoog, dat het onaannemelijk is, dat de wet de bevoegdheid om het genot der uitzondering aan bepaalde voorwaarden te binden uitsluitend aan de minister zelf zou hebben willen verlenen, maar veeleer moet worden aangenomen, dat, gelijk ten deze is geschied, die de uitvoering der wet betreffende bevoegdheid, onder verantwoordelijkheid van de minister, ook kan worden uitgeoefend door daartoe door hem aan te wijzen ambtenaren, in staat op grond van eigen wetenschap de noodzakelijkheid van het stellen van voorwaarden in bijzondere gevallen te beoordelen. Daarom kon de minister deze bevoegdheid aan de directeurs der indirecte belastingen *overdragen*. (De Hoge Raad sprak hier dus van *over*dragen, hoewel de verantwoordelijkheid bij de minister bleef.) Met deze naar sprekers oordeel alleszins geoorloofde wetsuitlegging, die men terugvindt in een arrest van 7 november 1947 N.J. 1948 no 57, kan men een heel eind komen. Daartegenover kan men dan stellen arresten als dat van 30 april 1930 W. 12138, dat betrekking heeft op de door art. 301 der Gemeentewet mogelijk gemaakte aanwijzing van een ambtenaar, die in plaats van de burgemeester beroep en cassatie mag aantekenen in geschillen over gemeentelijke belastingen. Deze aanwijzing moet volgens de H.R. geschieden in 'de met waarborgen omgeven belastingverordening zelve' en mag dus daarin niet worden opgedragen aan B. en W.

Het griezelige van de mandaatfiguur, zoals hij in de praktijk wordt gehanteerd, vindt prof. Polak, dat daardoor versluierd wordt wie nu eigenlijk de beslissingen neemt. Naast het geheim van Soestdijk is er ook nog het geheim van de Kneuterdijk, van het Plein, enz. Wij weten immers niet of de beslissing alleen namens de minister wordt ondertekend, of ook namens hem is genomen en zo ja, door wie. Zeker, de minister blijft politiek verantwoordelijk, maar deze verantwoordelijk-

heid is voor de burger tot wie de beschikking is gericht, vrijwel waardeloos.

Zo is het ook bij beschikkingen ten aanzien van ambtenaren, maar die kunnen altijd nog tegen voor hen ongunstige beschikkingen in beroep gaan bij de ambtenarenrechter. In de vele gevallen dat de burger geen beroepsrecht heeft, staat hij machteloos en weet hij bij ondertekening namens de minister helemaal niet door wie en in welke mate zijn zaak is onderzocht. In de Grondwet wordt alleen gezegd, dat elk Koninklijk Besluit door een minister moet worden getekend en geen minister zal het in zijn hoofd halen dit tekenen aan een ambtenaar over te laten. Hij zou dan trouwens strafbaar zijn. Alleen omdat niet geregeld is hoe van een door een minister genomen besluit moet blijken, is die door de heer Phaf uit de doeken gedane praktijk van het besluiten door ambtenaren mogelijk geworden. Rechtens gelden al die besluiten als besluiten die de minister zelf heeft genomen. Duidelijk blijkt dit uit een door de Hoge Raad op 7 juni 1927, W. 11732, gewezen arrest, waarin een werkgever die een voorwaarde, verbonden aan een overwerkvergunning, niet had nageleefd, de geldigheid van de desbetreffende ministeriële beschikkingen bestreed, omdat zij namens de Minister van Arbeid waren ondertekend door de Secretaris-Generaal. De Hoge Raad verwierp de cassatiemiddelen omdat de Arbeidswet niet eist dat de beschikkingen door de minister zelf moeten worden ondertekend. Het college merkte daarbij op, dat het Departement van Arbeid, Handel en Nijverheid, door de Koning overeenkomstig de macht hem daartoe door de Grondwet verleend ingesteld, door dezen zodanig is en mocht worden ingericht, dat onmiddellijk onder de minister aan het hoofd van dat departement staat een secretaris-generaal, en de rechtbank diensvolgens eventueel het feit, dat de minister de gemelde beschikkingen genomen heeft, krachtens het eerste lid van artikel 344, onder 3e, als bewezen mocht aannemen op grond van een ondertekening dier beschikkingen door bedoelde ambtenaar namens de minister. De Hoge Raad beschouwt de ondertekening dus alleen als een bewijsmiddel, dat de minister zelf inderdaad heeft besloten zoals in het stuk staat vermeld.

In dezelfde geest is het arrest van 1956 over het dwangbevel van de bedrijfsvereniging, dat de eerste pre-adviseur onderaan blz. 40 en op 43 van zijn pre-advies vermeldt. Ook uit dat arrest mag niet worden afgeleid, zoals hij doet, dat de Hoge Raad een machtiging tot het uitoefenen van bestuursbevoegdheden geoorloofd acht. Eer het tegendeel. Het dwangbevel was getekend door het hoofd van de Juridische Afdeling van de Stichting Sociaal-Fonds Bouwnijverheid, welke stichting belast was met de administratie van de bedrijfsvereniging. Het dwangbevel had deze jurist getekend namens de bedrijfsvereniging en daartoe gemachtigd door de voorzitter en de plaatsvervangend voorzitter.

Mr. Langemeijer wees er in zijn conclusie met nadruk op, dat voor het Hof alleen was gedebatteerd, en door dat college ook alleen was beslist over de vraag of deze wijze van ondertekenen aan de geldigheid van het dwangbevel in de weg staat. Beweerd was dus niet, dat ook de

verlening van het dwangbevel in de zin van het desbetreffende besluit door de ondertekenaar zou zijn geschied. Over de geoorloofdheid daarvan behoefde de Hoge Raad dus niet te beslissen, zoals de heer Langemeijer in zijn conclusie uitvoerig uiteenzette. Naar zijn mening was niettemin ernstige twijfel omtrent de geldigheid mogelijk, ook daarom omdat men zich kan afvragen of de onderscheiding die de bedrijfsvereniging gemaakt wilde zien tussen het verlenen en het ondertekenen van het dwangbevel niet al te theoretisch is. De Hoge Raad besliste alleen, en kennelijk na grote aarzeling, dat er geen reden was op grond van de ondertekening executoriale kracht te ontzeggen aan het dwangbevel en dat het middel voor zover het een beslissing van verdergaande strekking bestreed, feitelijke grondslag miste.

De huidige praktijk van de departementen, aldus spreker, gaat alleen goed doordat en zolang de rechter aanneemt dat het tekenen niet tevens het nemen van het besluit namens de minister impliceert. Iedereen weet echter, dat ook het besluit veelal niet door de minister zelf is genomen. Zou het daarom niet veel eerlijker en juister zijn dat steeds duidelijk wordt aangegeven, dat het besluit krachtens mandaat is genomen; de rechter zou dan, zoals hij in het arrest van 1921 deed, kunnen controleren of het gaat om bevoegdheden welke geen persoonlijke bemoeiing van de Minister eisen en waarvan hij dus de uitoefening onder zijn verantwoordelijkheid aan onder hem gestelde ambtenaren kan overlaten. Het gevoel van verantwoordelijkheid bij de ambtenaren zou hierdoor evenzeer worden versterkt als de rechtszekerheid der burgers.

Prof. Polak meent waar te nemen, dat de Hoge Raad tegenover de ministers aanmerkelijk guller is dan tegenover ambtenaren. Omstreeks 1850 althans heeft de Hoge Raad in een reeks van arresten beslist dat ambtenaren al hun ambtsverrichtingen òf zelve moeten waarnemen òf moeten opdragen aan andere daartoe bij de wet of *andere openbare verordeningen* wettig aangewezen ambtenaren (zie de Weekbladen van het Recht no's 1206, 1356, 1414 en 1433). Ambtenaren kunnen dus niet zelf delegeren of mandaat geven. Voor de minister werd ook toen al aangenomen, dat hij wel een machtiging kan geven om namens hem in hoger beroep tegen een vonnis te gaan, maar zelfs de minister mocht dit volgens de Hoge Raad alleen doen aan een onder hem staande ambtenaar, niet echter aan een persoon geheel vreemd aan het departement, zoals bijvoorbeeld de Deken van de Orde van Advocaten te Maastricht. Trouwens in processuele aangelegenheden toonde de Hoge Raad zich in latere tijd ook nog zeer streng. Volgens het vorige Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering moest een deurwaarder die het afschrift van zijn dagvaarding niet kwijt kon omdat hij de gedaagde of een huisgenoot niet thuis trof, dit afschrift ter hand stellen aan het hoofd van het plaatselijk bestuur of degene die hem vervangt, welke autoriteit dan het oorspronkelijke stuk met 'gezien' moest tekenen. De burgemeester in Amsterdam liet deze gewichtige bezigheid over aan het hoofd van de afdeling algemene zaken, die namens hem tekende, maar een der kantonrechters nam in

1925 daarmee geen genoegen en verklaarde zulke dagvaardingen nietig. In cassatie werd betoogd, dat het van algemene bekendheid is dat in vele zaken, waarin de handtekening van een hoofd van enige tak van dienst wordt vereist, in plaats van deze handtekening die van een van zijn ambtenaren wordt gesteld. Procureur-Generaal en Hoge Raad waren echter onvermurwbaar. De Hoge Raad handhaafde het vonnis omdat de dagvaarding niet was geschied met inachtneming van het duidelijke, op straffe van nietigheid, geschreven voorschrift dat het voor 'gezien' tekenen moet geschieden door het hoofd van het plaatselijk bestuur of degene die hem vervangt, nl. degene die hem volgens de wet vervangt. Er is toen ijlings een wet gemaakt, waarbij in artikel 2 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering achter de woorden 'het hoofd van het plaatselijk bestuur' is ingelast: 'of een door dezen aangewezen ambtenaar' (Wet van 13 mei 1927, S.155).

Ook ten aanzien van de Koningin neemt men zoals de eerste pre-adviseur opmerkt aan, dat ondertekening krachtens machtiging niet mogelijk is. De redenen daarvoor acht spreker niet zeer klemmend, al is wel duidelijk, dat ook de Grondwet uitgaat van deze ondertekening in persoon. Hoe sterk deze opvatting heerst, blijkt uit de wet van 18 juli 1947, S.H. 252, die de naam draagt van Wet betreffende delegatie van eedsafneming. Zij bepaalt, dat een ingevolge enige wet in handen van de Koningin af te leggen eed, verklaring of belofte, buiten de gevallen waarin bij de wet een persoon is of wordt aangewezen, kan worden afgenomen door een hiertoe door Haar aangewezen gemachtigde. Men heeft dus een wet nodig geacht om deze delegatie of mandaat door de Koningin mogelijk te maken. Merkwaardig is wel dat de regering in de Memorie van Antwoord naar aanleiding van geuite bedenkingen opmerkte, dat bezwaarlijk valt in te zien, waarom een dergelijke bevoegdheid aan het staatshoofd zou moeten worden onthouden, daar deze bevoegdheid, zo dikwijls een minister tot afnemen van eden of beloften wordt geroepen, geacht kan worden zonder meer aanwezig te zijn. Kennelijk geldt hier dus juist het omgekeerde van quod licet Jovi non licet bovi.

De vraag blijft nu nog of gezien de twijfelachtige geldigheid van de huidige praktijk een regeling bij de wet wenselijk is. Spreker meent, dat het daarvoor nog te vroeg is. Die regeling zou neerkomen op een legalisatie van de bestaande praktijk. Zijns inziens is allereerst een nader onderzoek nodig of een oplossing mogelijk is in de richting die hij aangaf nl. dat uit elk van een departement afkomstig stuk zelf moet blijken op welk niveau het daarin vervatte besluit is genomen. Dan wordt op de mate van mandaat controle zowel van de Staten-Generaal als van de rechter mogelijk. Misschien zal men dan op den duur kunnen komen tot een algemene omschrijving en indeling van de besluiten in verschillende groepen, nl. die door de minister zelf, die door de hoogste ambtenaren, die door hogere en die door middelbare of lagere kunnen worden afgedaan. Nu is men echter zover nog niet. Spreker zou gaarne horen hoe de pre-adviseurs over dit denkbeeld oordelen.

De volgende spreker, *mr. J. in 't Veld,* zegt wel even met de ogen geknipperd te hebben, toen hij het verzoek ontving het onderhavige onderwerp vanuit bestuurskundig oogpunt te bezien. Hij waarschuwt er voor de bestuurskunde niet overal met de haren bij te slepen, omdat men dan het gevaar loopt de bestuurskunde te gaan zien als een wat andere wijze van benadering van een onderwerp, dat eigenlijk tot het terrein van het administratief recht behoort.

Aan de andere kant is het wel aantrekkelijk te demonstreren, dat de bestuurskunde een eigen bijdrage kan leveren tot de oplossing van problemen, waarvoor men zich in het bestuur gesteld ziet.

De heer In 't Veld wil twee punten vooropstellen. Hem is gevraagd het probleem speciaal van de bestuurskundige zijde te belichten, hetgeen een andere benadering is dan die van de jurist, welke in de pre-adviezen is gegeven, en wat hem gemakkelijk buiten de orde kan voeren. Verder hebben Brasz, Kleijn en spreker in hun pas verschenen boek de term 'bestuurswetenschap' geprefereerd boven 'bestuurskunde'. Onder 'kunde' kan men verstaan: samenvatting en rangschikking van de kennis, waarover men op een gegeven moment beschikt. Wetenschap wil daarover heen reiken en door de ontwikkeling van een theorie het inzicht verruimen en nieuwe wegen wijzen. Daartoe zal men de in de wetenschap algemeen gebruikelijke methode hebben te volgen: feiten verzamelen, een hypothese ontwikkelen, deze toetsen en verifiëren en zo nodig wijzigen.

Toegepast op de onderhavige problematiek doet dit de heer In 't Veld als uitgangspunt kiezen de hypothese die men zowel in de business als in de public administration dikwijls tegen komt: zoveel mogelijk decentralisatie in de uitvoering, maar gecentraliseerde controle. Daarbij stuit men al direkt op de moeilijkheid, dat in de Angelsaksische literatuur als regel wordt gewerkt met het begrip 'decentralisatie', waar wij spreken van 'deconcentratie'. En juist in de mandaat- of opdracht-verhouding, die wij dus zien als deconcentratie, zal de behoefte aan een doeltreffende controle het sterkste gevoeld worden, ten einde te verzekeren, dat de mandataris handelt in overeenstemming met de bedoelingen van de opdrachtgever.

Een minister kan onmogelijk alles zelf doen; toch is hij verantwoordelijk, althans in politieke zin, voor alles wat door ambtenaren in zijn naam wordt verricht. Er zullen dus richtlijnen moeten worden gegeven en op de naleving daarvan is controle nodig. Deze zal in de regel gevonden worden in de hiërarchieke verhouding; ieder werkt onder het toezicht van een hoger geplaatste. De vraag is echter, of deze controle voldoende effectief is. Er kan hier of daar een kortsluiting zijn. Daarom zijn aanvullende controlemiddelen gewenst, zoals een verplichting om periodiek te rapporteren, misschien door invulling van een voorgeschreven formulier, steekproeven door een centraal controle-apparaat, e.d. Voorts is het gewenst nauwkeurig acht te slaan op klachten in de vorm van bezwaarschriften en op andere reacties van het publiek, welke tot uiting kunnen komen in pers-beschouwingen, adressen aan vertegenwoordigende lichamen, besprekingen, enz. Niet te vergeten is

ook de statistiek, die dikwijls een waardevol hulpmiddel is, bijvoorbeeld bij de controle op de effectuering van het jaarlijkse bouwprogram.

Met controle alleen kan echter niet worden volstaan. Als een minister (en dit geldt uiteraard ook voor ieder willekeurig bestuurscollege) een bepaalde politiek wil doorvoeren, kan hij het proberen met een scherp omschreven opdracht en nauwkeurige afbakening van bevoegdheden voor de verschillende afdelingschefs, aangevuld met een effectieve controle. Of het doel aldus zal worden bereikt, blijft de vraag, vooral als het gaat om het op korte termijn ombuigen van een politieke lijn. Sprekers ervaring heeft hem geleerd, dat het vrij lang kan duren vóór de bedoelingen van de leiding in alle geledingen van de dienst zijn doorgedrongen. Daarom zal niet minder ernstige aandacht moeten worden geschonken aan het vraagstuk van de communicatie. Men heeft wel gesteld dat communicatie de band is, die een organisatie door het aankweken van wederzijds begrip samenbindt. Volgens de heer In 't Veld is dat geen overdrijving.

Ook hier rijzen verschillende problemen, welke slechts kort kunnen worden aangeduid. Zeer belangrijk noemt spreker het, dat directieven van de leiding in zodanige vorm worden gekleed, dat een behoorlijke respons verwacht kan worden. Dit betekent, dat zij in duidelijke, begrijpelijke taal moeten worden gesteld. Maar voor een goed resultaat is meer nodig. Wil een minister een actieve en bewuste medewerking van al zijn ambtenaren, van hoog tot laag, dan zal in alle geledingen begrip gewekt moeten worden voor de doeleinden van het beleid. Dat bereikt men niet met schriftelijke instructies alleen. De mandaatverhouding onderstelt, dat aan de mandataris een zekere ruimte wordt gelaten, vooral als men leeft in een periode van snelle ontwikkeling. Dit is niet alleen een noodzaak; het lijkt spr. ook geen ideaal zo scherpe instructies te geven, dat deze ruimte geheel zou ontbreken.

Erkennende dus de noodzaak èn de wenselijkheid om wat ruimte te laten, moet men temeer het belang van een goede voorlichting over de achtergronden van het te voeren beleid onderstrepen. Waarop het vooral aankomt, is het aankweken van de geest om door gezamenlijke inspanning aan de verwezenlijking van de gestelde doeleinden mede te werken, men zou kunnen zeggen het aankweken van team-geest. Dit betekent, dat in de verhouding van chef tot direkt ondergeschikte de group-attitude in het algemeen voorkeur verdient boven de man-to-man attitude en dat niet alleen aandacht moet worden geschonken aan communicatie van boven naar beneden, maar ook omgekeerd, zomede aan horizontale communicatie. De dynamiek in het beleid komt beter tot haar recht door effectieve communicatie-technieken dan door scherp geformuleerde instructies, die allicht tot een zekere verstarring kunnen leiden.

Dit alles betreft dan nog maar de interne communicatie. De verhouding tot de burgerij roept eveneens problemen op. Of een bepaalde politieke 'geslikt' wordt, hangt dikwijls af van de wijze, waarop zij gepresenteerd wordt. En het is de ambtenaar, die het direkte contact met de

burgerij onderhoudt. Ook in dit opzicht zullen instructies te kort schieten. Ook hier geldt, dat de geest gaat boven de letter. Er is over de problemen van communicatie en controle een overvloedige literatuur. Spreker volstaat met daarnaar te verwijzen.

De mandaat-verhouding zal men, aldus de heer In 't Veld, in het algemeen daar aantreffen, waar het belang van een uniforme beleidslijn domineert. Waar ruimte is voor differentiatie, kan decentralisatie, hetzij territoriaal, hetzij functioneel, in overweging worden genomen. Hier ontmoeten wij de figuur van de delegatie.

Bij onbeperkte delegatie, delegatie in haar zuivere vorm dus, gaat de verantwoordelijkheid geheel op de delegataris over. In dit geval zal de delegans er alleen op hebben toe te zien, dat aan de bedoelingen van de getroffen regeling geen geweld wordt aangedaan. Soms kan dit verhinderd worden door hantering van het vernietigingsrecht. Als uiterste correctief blijft uiteraard het intrekken van de delegatie.

Interessanter uit bestuurswetenschappelijk oogpunt acht spreker de zgn. hybride vormen, waartoe hij ook zou willen rekenen de figuur van art. 17 van de Wederopbouwwet en art. 45 van de Landbouwwet. Deze beide artikelen openen de mogelijkheid van een vrij ver gaande delegatie, maar behouden aan de minister de bevoegdheid voor om nadere richtlijnen te geven dan wel de uitoefening aan door hem te stellen regelen te binden. Een interessante vraag, waaraan beide pre-adviezen voorbij gaan, is hoe het hier staat met de verantwoordelijkheid.

De minister heeft het in zijn macht bij een ongewenste ontwikkeling in te grijpen. Gebruikt hij die bevoegdheid niet, dan kan het Parlement hem daarvoor ter verantwoording roepen. Spreker memoreert het hem overkomen geval, dat het Kamerlid Andriessen van hem verlangde, dat hij bij bezwaren tegen een besluit van Gedeputeerde Staten inzake verdeling van het aan de provincie toegewezen woningcontingent over de gemeenten een correctie zou toepassen, ook als zij gebleven waren binnen de algemene richtlijn, welke hij ter zake gegeven had. Spreker is toen op die suggestie niet ingegaan, omdat het hem leek, dat dan voor Gedeputeerde Staten de aardigheid bij het vervullen van deze taak, die toch al niet bijster prettig was, er helemaal af zou gaan. Wel heeft hij zich bereid verklaard c.q. een vriendelijke opmerking te maken en te trachten moeilijkheden door overleg uit de weg te ruimen.

Algemeen richtsnoer was daarbij, dat zoveel mogelijk werd overgelaten aan de provinciale en gemeentebesturen en dat richtlijnen tot het strikt noodzakelijke werden beperkt. Liever trachtte spreker langs de weg van voorlichting en overleg begrip te wekken voor de doeleinden welke de regering, die tenslotte de verantwoordelijkheid droeg voor de algemene lijnen van het beleid, voor ogen stonden. Ook hier dus liever een vruchtdragende communicatie dan scherp geformuleerde instructies. Ook de Minister van Landbouw voert, naar spreker meent te weten, een dergelijke politiek tegenover de produkt- en bedrijfschappen.

Spreker wil in dit verband herhalen, wat hij indertijd ter verdediging van zijn beleid heeft opgemerkt: in dergelijke omstandigheden is er allerminst behoefte aan een verhouding die gekenmerkt wordt door

naijver op elkanders bevoegdheden. Rijk, provincie en gemeente dienden er evenzeer van doordrongen te zijn, dat slechts in een geest van op wederzijds begrip steunende samenwerking de moeilijkheden waarvoor zij toen stonden overwonnen konden worden. De belangrijkste vraag is dan niet, hoe de bevoegdheden precies moeten worden verdeeld, maar veeleer, hoe wij kunnen komen tot een vorm van samenwerken, die de krachten zoveel mogelijk gelijk richt.

De heer In 't Veld geeft toe, dat een zodanige gedachtengang kan leiden tot een vervaging van grenzen, waaraan wij tot dusver een stevig houvast hadden, maar wij moeten naar zijn overtuiging, als de omstandigheden dit nodig maken, een sprong durven wagen van een scherp getekend schema, waarin elk orgaan duidelijk zijn plaats heeft, naar een schema, waarin de contouren wat verflauwd zijn, maar de geest die het geheel bindt sterker tot uitdrukking komt.

Spreker neigt er zelfs toe aan deze opmerkingen een nog ruimere strekking te geven. Bij alle waardering voor het pogen van de pre-adviseurs om wat orde te scheppen in deze rommelkast en te komen tot scherper begripsbepaling, is hij toch geschrokken van de richtlijn voor een wettelijke regeling, door de heer Leemans voorgesteld in zijn conclusies. Naar sprekers oordeel moeten wij niet te veel toegeven aan onze befaamde drang naar perfectie. Een strak schema leidt allicht tot verstarring, en daaraan hebben wij in een dynamische tijd als waarin wij nu leven allerminst behoefte. Er moet enige ruimte blijven voor een vlotte aanpassing aan niet voorziene omstandigheden.

*Mr. F. H. van der Burg* sluit zich aan bij de waarderende woorden door de vorige sprekers ten aanzien van de pre-adviezen geuit. Naar zijn mening zit het onderwerp van vandaag ons in de praktijk vaak dwars.

Bij zijn eerste opmerkingen wil spreker uitgaan van de wording van Triepels opvatting over de delegatie. Triepel wint zijn delegatiebegrip uit de rechtsgeschiedenis, na afscheiding van alle praktische onzuiverheden en inconsequenties die aan het woord delegatie verbonden worden. Zijn historische onderzoekingen vinden hun uitgangspunt in de jurisdictio delegata van de Romeinse keizertijd. Hoewel men nu deze jurisdictio zeker niet gelijk mag stellen met rechtspraak, dient hier verband gezocht te worden met Logemanns opmerking, dat de rechterlijke ambten de enige zijn, wier werkkring kan worden aangegeven door het opsommen van bevoegdheden. Voor de rechterlijke ambten lijken bevoegdheden en werkkring in elkaar op te gaan. De werkkring bestaat in het rechtspreken; hoever deze werkkring zich uitstrekt wordt bepaald door de bevoegdheid. Men behoeft dus bij overdracht van rechtspraak slechts rekening te houden met de bevoegdheid. Van de taak of werkkring kan men abstraheren. Voor de delegatie in het Nederlandse recht van thans is deze abstractie echter niet aanvaardbaar, want daarbij hebben wij juist niet te doen met delegatie van rechtspraak, maar met delegatie van wetgeving en bestuur.

De historische afkomst van Triepels delegatiebegrip is naar sprekers

mening ook van belang voor de vraag van delegatie en verantwoordelijkheid.

Wij mogen de jurisdictio delegata niet gelijkstellen met ons begrip rechtspraak. Toch kan men wel aannemen, dat ook in het verleden jurisdictio, het zeggen van recht, niet los gedacht kon worden van de beslissing in onpartijdigheid door een derde die naar eigen eer en geweten beslist. Jurisdictio vereist dus onafhankelijkheid. Bij het feit, dat bij de jurisdictio delegata de delegataris zelfstandig beslist, moet dus de nadruk liggen op jurisdicto en niet op delegata.

Voor het huidige Nederlandse recht is het kenmerk van de eigen verantwoordelijkheid volgens de heer Van der Burg niet bruikbaar, tenzij men afstand wil doen van delegatie in alle gevallen dat de delegans verantwoordelijk is of blijft voor het optreden van de delegatarissen. Daarmede zou men echter sterker ingaan tegen de bestaande praktijk dan nodig is. Anders dan tussen verschillende rechters is een verhouding van gezag tussen ambten met een bestuurlijke taak niet uitgesloten. Wanneer men spreekt over de rechtsgevolgen van de delegatie zal men eerst moeten zien naar de verhouding die er onafhankelijk van de delegatie tussen de delegataris en de delegans bestaat. Is deze er een van ondergeschiktheid, dan vermag de delegatie daarin geen wijziging te brengen. Is de ondergeschiktheid er niet, dan vloeit de eigenlijke verantwoordelijkheid voort uit de toch reeds bestaande zelfstandigheid en niet uit de delegatie. Een minister is verantwoordelijk voor de gedelegeerde taakuitoefening van een directeur-generaal, evenals hij verantwoordelijk is voor de aan de directeur-generaal door de wetgeving geattribueerde bevoegdheden.

De door de eerste pre-adviseur zo scherp veroordeelde hybride vormen lijken spreker daarom geenszins verwerpelijk. Zij doen recht aan de verantwoordelijkheid van het delegerend gezag en vermijden de gekunstelde constructie van de machtiging. Deze voorkeur voor de hybride vorm is geenszins origineel. Men zie het door de Commissie-De Quay ontworpen artikel 227 j, vierde lid, Gemeentewet:

> „4. Ten aanzien van overgedragen taken of bevoegdheden blijven burgemeester en wethouders gerechtigd, na raadpleging van degene, aan wie de overdracht is geschied, aan deze bindende aanwijzingen te geven of in bijzondere gevallen zelf besluiten te nemen en maatregelen te treffen."

Ten aanzien van de verhouding tussen mandaat en plaatsvervulling merkt de heer Van der Burg op, dat men in de Staatscourant meermalen de ondertekening 'loco secretaris-generaal' of 'loco directeur-generaal' ziet. Hij heeft de indruk, dat de stellers van deze ondertekeningen niet altijd volledig plaatsvervangend secretaris-generaal of directeur-generaal zijn, maar dat zij slechts de bevoegdheid hebben om op het terrein van hun eigen afdeling of bureau te tekenen, misschien zelfs wel zonder dat er van een werkelijke ontstentenis van directeur-generaal of secretaris-generaal gesproken kan worden. Komt deze plaatsvervulling, zo vraagt spreker zich af, dan in feite niet neer op

een machtiging? Er is inderdaad een zeer sterke verwantschap: in beide gevallen worden de handelingen gesteld op naam van de secretaris-generaal. Toch zijn plaatsvervanging en mandaat zijns inziens niet inwisselbaar. In de departementale praktijk kan men niet de secretaris-generaal of de afdelingschef laten optreden als plaatsvervangend minister. Werkelijk plaatsvervangend minister is slechts de minister ad interim. De verklaring zal volgens spreker de volgende moeten zijn. Publiekrechtelijk zijn minister en departementsambtenaren figuren van geheel andere orde. De minister is raadsman van de Kroon en is verantwoordelijk aan het parlement, de departementsambtenaren zijn slechts zijn staf. Tussen een minister en zijn ambtenaren bestaat dus een geheel andere verhouding dan tussen de burgemeester en de wethouder-loco-burgemeester of tussen de officier van justitie, hoofd van het parket, en zijn officieren of substituut-officieren. De positie van de wethouder-loco-burgemeester wordt in de Gemeentewet erkend. Van de officier of substituut-officier wordt in de wet R.O. gezegd, dat hij de dienst waarneemt.

De wetgeving kent dus naast de eigenlijke ambtsdragers nog andere vertegenwoordigers van het ambt van burgemeester of van het parket (ambt van officier van justitie, hoofd van het arrondissementsparket). De wetgeving kent echter nauwelijks de departementsambtenaar en zeker niet als vertegenwoordiger van het ambt van minister. Men kan echter de vraag stellen: als de departementsambtenaar nu een figuur is van andere orde dan de plaatsvervangend vertegenwoordiger van een ambt, heeft hij dan wel voldoende vertegenwoordigingscapaciteiten, dat hij als mandataris het ambt van minister kan vertegenwoordigen?

Triepel neemt aan, dat mandaat gegeven wordt aan een bepaald persoon. Van deze opvatting ging ook wijlen prof. mr. F. R. Böhtlingk uit. Deze immers omschreef mandaat als de door een ambtsdrager namens zijn ambt of ambtsgroep aan een derde gegeven opdracht om een deel van de taak van die ambtsdrager namens het ambt of de ambtenarengroep te vervullen. In feite gaat het thans in het algemeen niet om mandaat aan een bepaalde natuurlijke persoon. Wel in de gevallen van mandaat om het ambt in een ambtenarenrechtelijke procedure te vertegenwoordigen, niet in de departementale praktijk. Immers daarbij gaat het om een mandaat aan de secretaris-generaal, de afdelingschef in die kwaliteit, dus aan een bepaald ambt. In feite komt het erop neer, dat een bepaald ambt handelt. Dit ambt beperkt zich niet tot het voorbereiden van de betreffende beslissingen, maar beslist zelf ook. In de opvatting van Böhtlingk, die deze mandaatsverhouding niet verwerpt, is hier een merkwaardige tegenstrijdigheid: een ambt vertegenwoordigt een ambt. Echter ook als men Böhtlingks opvattingen niet aanvaardt, is de machtiging aan de persoon in kwaliteit aan de leider van de dienst tot wiens werkterrein de betreffende zaken toch reeds behoren moeilijk aanvaardbaar. Althans zal men moeten erkennen, dat dit mandaat aan de persoon in kwaliteit heel weinig te maken heeft met het civiele mandaat.

De heer Van der Burg memoreert, dat dr. H. A. Brasz in zijn diescollege in Leiden in 1961 erop gewezen heeft, dat de voorstelling, dat de minister beslist, niet meer is vol te houden als men het aantal te nemen beschikkingen ziet. Men zou er volgens Brasz verstandig aan doen het beslissen door ambtenaren te erkennen en eventueel een beroep op de minister te creëren. Volgens spreker zou het verdwijnen van de mandaatsfiguur ongetwijfeld de waarachtigheid ten goede komen. Met het mandaat pleegt men een vroom zelfbedrog, waarmede formeel de beslissingsbevoegdheid op hoger niveau wordt gered, maar waarmede het feitelijke sociale krachtenspel wordt verdoezeld. Delegatie met behoud van gezag en verantwoordelijkheid laat de bestuurders de bevoegdheid om de beperkte feitelijke mogelijkheid die zij hebben op hun ambtenaren toe te zien ook werkelijk te benutten.

Als men zich bezint op delegatie en mandaat, moet men zich naar de mening van de heer Van der Burg niet afvragen of in de praktijk gebruikte constructies wel beantwoorden aan dogmatisch zuivere begrippen. De juiste methode lijkt hem om een begrip te construeren aan de hand van de factoren die dit vraagstuk beheersen, te weten enerzijds de noodzaak van de leiding van de bestuurders, anderzijds de noodzaak van beslissen op lager niveau.

Nu spreker de delegatie met behoud van gezag poneert als de meest geëigende vorm voor het verschuiven van bevoegdheid tussen bestuurders en ondergeschikte ambtenaren, heeft hij tevens getracht terminologische zuiverheid te brengen. Met 'neermacht' zou de verschuiving van bevoegdheid, met 'onderbewind' de krachtens neermacht uitgeoefende taak kunnen worden aangeduid.

*Prof. mr. W. F. Prins* begint met te verklaren, dat de pre-adviezen hem tot nadenken hebben gebracht over tal van verschijnselen, waarmede de burger welhaast dagelijks wordt geconfronteerd zonder dat men zich afvraagt met wat voor een figuur men nu te maken heeft. Hij wijst bijvoorbeeld op het aanslagbiljet voor de directe belastingen, een niet ondertekend, noch geparafeerd stuk, hetwelk inhoudt, dat op 'het kohier' een aanslag voorkomt tot een zeker bedrag en dat een bepaalde ontvanger U uitnodigt die aanslag te voldoen. De verzending en ontvangst van dit stuk hebben belangrijke rechtsgevolgen, maar niemand schijnt zich druk te maken over de vraag, wat 'het kohier' is, wie de inhoud van dat dokument heeft vastgesteld en als men dat laatste niet weet, kan men natuurlijk ook niet weten, of de autoriteit die het kohier vaststelde daartoe bevoegd was. Een ganse reeks van naar buiten werkende rechtshandelingen speelt zich hier af zonder dat de burger kan waarnemen wie er gehandeld hebben en dat wordt blijkbaar geaccepteerd.

Hij wijst op de schrille tegenstelling tussen deze lijdelijkheid en de vèrgaande controle door het amerikaanse Supreme Court uitgeoefend in de zaak van de tarieven voor koop en verkoop van vee in stockyards, die vier jaar lang de gemoederen bewogen heeft (Morgan vs U.S. 1936-1940). Daarbij eiste het S.C. bewijs, dat de minister van landbouw

zelf de zaak had onderzocht en beslist. Hij wijst vervolgens op een fout op blz. 3: doordat daar een gedachtestreepje op een verkeerde plaats staat, is de tekst onbegrijpelijk geworden.

Op blz. 44 stelt Mr. Leemans, dat machtiging niet geoorloofd moet worden geacht op het gebied der koninklijke prerogatieven. Spr. is van mening, dat dit woord prerogatieven, hetwelk een zeker intimiderend effect schijnt te hebben, beter uit het juridisch spraakgebruik kan verdwijnen. Men zie de belgische zaak van de Comte de Cavrin contra de Staat, waarin het ongetwijfeld ging om de hantering van een prerogatief (Revue de l'administration 1962, 200). Niettemin oordeelde de Raad van State, dat een ministeriële mededeling, waaruit de adressant moet opmaken, dat de minister geen mogelijkheid zag om een gunstig advies uit te brengen, in de bestaande constitutionele verhoudingen gezien moest worden als een voor beroep vatbare afwijzende beschikking.

De zaak, vermeld in voetnoot 85 (thans A.R.B. 1962, 677) onthult nog een aan overdracht van bevoegdheden inherent gevaar, hetwelk door de pre-adviseur onbesproken is gelaten. Het betrof hier een geval, waarin tegen een ministeriële beschikking krachtens het Rijkswachtgeldbesluit bezwaar kon worden voorgebracht bij de minister en dat was ook geschied, maar in feite was zowel in eerste als in tweede instantie beslist door dezelfde ondergeschikte ambtenaar. De C.R.v.B. heeft dit regelmatig geacht, maar spr. vraagt zich af, of het niet als een beginsel van behoorlijk bestuur beschouwd moet worden, dat het bezwaar beoordeeld wordt door een ambtenaar die tenminste onbevangen tegenover de zaak staat. Alleen als de minister zelf in eerste instantie beslist heeft (zodat het reglement ook in feite is nageleefd), zal men er in kunnen berusten, dat van dat beginsel wordt afgeweken. M.a.w. bestuurlijke bevoegdheden van rechterlijk karakter (beslissing in geschillen en oplegging van disciplinaire straffen) behoren te worden uitgeoefend door de wettelijk aangewezen autoriteit. Tenslotte wijst spr. op een recente uitspraak van het AG. Arnhem, waarin een beslissing van het College van Curatoren der Rijksuniversiteit nietig werd verklaard omdat zij in feite genomen bleek te zijn door het 'Dagelijks Bestuur' zonder machtiging van het College. Met betrekking tot een college waarvan de leden hun functie uitoefenen bij wijze van nevenwerkzaamheid, lijkt de eis, dat het college in vergadering beslist moet hebben, hem wel zwaar. Iets anders is natuurlijk, dat men genoegen zou nemen met een formeel besluit, waarbij bepaalde zaken aan een 'Dagelijks bestuur' worden overgelaten. Voorzover spr. heeft begrepen was i.c. zulk een besluit niet aanwezig.

De heer *mr. R. Venema* brengt naar voren, dat in de beide preadviezen weliswaar het geldend recht betreffende overdracht en machtiging beschreven en geanalyseerd is, doch dat de vraag welke ontwikkeling wenselijk is, op de achtergrond is gebleven. Volgens spreker zou één van de uitgangspunten ter beantwoording van deze vraag kunnen zijn, dat aan die ambtenaren, aan wie in feite machti-

ging tot het nemen van beslissingen is gegeven, mandaat ook naar de vorm behoort te worden verleend. Het gebruik van bijvoorbeeld een handtekeningstempel is z.i. niets anders dan een verlegenheidsoplossing.

Een tweede belangrijk uitgangspunt zou, volgens spreker, het volgende moeten zijn. Er zijn beslissingen, die, hoezeer zaken van dagelijks beleid, diep in de persoonlijke sfeer ingrijpen. Men denke aan het reeds genoemde geval van uitwijzing van een vreemdeling. Sommige van deze overheidsbeslissingen kunnen slechts dan worden aanvaard, indien zij door de symbolen van de overheid worden gedragen. Hierbij valt te denken aan de afwijzing van verzoeken om gratie van korte vrijheidsstraffen, menigmaal opgelegd ook uit een oogpunt van generale preventie.

De heer Venema ziet een tegenstelling tussen hetgeen het eerste en hetgeen het tweede uitgangspunt vraagt en zou van de pre-adviseurs gaarne willen vernemen, welke lijnen hier zouden kunnen worden getrokken.

*Prof. dr. J. H. A. Logemann* brengt hulde aan de pre-adviseurs voor de door hen verrichte arbeid. Speciaal is hij de heer Leemans erkentelijk voor de in zijn pre-advies tot uitdrukking komende historische belangstelling en voor de door hem getoonde belangstelling voor het koloniale recht. Toch is spreker niet geheel aan de indruk ontkomen dat deze pre-adviseur min of meer toevallig aan zijn bronnen gekomen is. Het ligt echter geenszins in zijn bedoeling om er een verwijt van te maken, dat op beide terreinen slechts wat is gepionierd.

Wanneer de pre-adviseur zich wat breder gedocumenteerd zou hebben, had hij kunnen wijzen op de strijd die gevoerd is over de vraag of de Gouverneur-Generaal van Nederlands Indië, die zijn ambt heette uit te oefenen 'in naam des Konings', inderdaad tot de Koning in verhouding stond van mandataris tot mandant [1].

De leer, die zulks volhield, is n.f. nu wel verlaten. In dat geval leren de teksten, die van: 'in naam des Konings' spreken, dat men niet op het spraakgebruik van de wet mag afgaan.

In de periode echter, dat aan de Koning het uitsluitend opperbewind over de koloniën toekwam en hijzelf de regeringsreglementen (de constitutie) voor de koloniën vaststelde, dus tot 1848, was de mandaatsconstructie zeker verdedigbaar. Door het bij de wet vastgestelde, op 1 mei 1855 in werking getreden, Regeringsreglement voor Nederlands Indië veranderden echter de 'machtigingen' in wettelijke geattribueerde competenties. Overigens zou sedert 1855 slechts sprake kunnen zijn van een *door de wet* tussen Koning en Gouverneur-Generaal geschapen mandaatsverhouding.

[1] Regeringsreglement (1854) 1; Indische Staatsregeling (1926) 1; Grondwet (1922) 60[2] tot 1956. Vgl. Nederburgh: De Nieuwe Indische Staatsregeling; Kiers: De bevelen des Konings; Wytema: Opperbestuur en algemeen bestuur. Vgl. voorts T (= Indisch Tijdschrift voor het Recht) 127–251, T 134–378 en T 149–485.

Spreker weet niet of de eerste pre-adviseur bewust al zijn Indische voorbeelden aan de periode van vóór 1855 heeft ontleend. Wat wordt medegedeeld op blz. 74 in noot 136, nl. dat de Gouverneur-Generaal besluiten van algemene aard slechts nam krachtens machtiging per geval, is ook voor die periode onjuist [1].

Op blz. 70 bespreekt de heer Leemans de vraag in hoeverre de aanstelling van een ambtenaar de opdracht en de bevoegdheid tot handelen en besluiten inhoudt. Hij stelt dat een afzonderlijke onderzoek nodig zou zijn naar de vraag wanneer in de Republiek een verandering is ingetreden in het oorspronkelijk gebruik om de opdracht en de volmacht uitdrukkelijk in de aanstelling te vermelden en te omschrijven. Bij wijze van hypothese zou hier wellicht op geantwoord kunnen worden: met het doordringen van de Napoleontische staatsfiguur: — in Indië een proces van Daendels af tot 1855.

Overigens valt te vermelden dat men de aanstelling tevens gebruikte tot de omlijning van het ambt zelf. De drager ervan werd dan gemachtigd en kreeg last om de taak uit te oefenen die in de commissiebrief was omschreven. Het is een aardig historisch curiosum dat deze commissiebrief is blijven bestaan tot diep in de 20ste eeuw toe, nl. ten aanzien van het ambt van Gouverneur-Generaal, omdat de Gouverneur-Generaal niet alleen kreeg een aanstellingsbesluit maar ook kreeg zgn. 'opene brieven'. Open brief was niets anders dan de oud-vaderlandse en nog veel verder teruggaande formule voor de commissiebrief.

Nog de laatste Gouverneur-Generaal, Tjarda van Starkenborgh Stachouwer, kreeg in 1936 een benoemingsbesluit dat werd gepubliceerd in het Staatsblad. Afzonderlijk in het Indische Staatsblad kwam zijn 'open brief'. Die luidt kort samengevat aldus: 'Wij Wilhelmina, bij de gratie Gods Koningin der Nederlanden, enz, willende voorzien in het algemeen bestuur van Nederlands Indië opengevallen door het aan Onze Gouverneur-Generaal de heer jhr. mr. Bonefacius Cornelis de Jonge verleend eervol ontslag, en Ons verlatende op de goede trouw, de kennis en de ijver van de heer jhr. mr. Alidius Warmoldus Lambertus Tjarda van Starkenborgh Stachouwer, hebben hem benoemd tot Onze Gouverneur-Generaal van Nederlands Indië en tot Opperbevelhebber van onze aldaar aanwezige Zee- en Landmacht, met de vereiste macht om, als Onze Vertegenwoordiger in die gewesten het algemeen bestuur uit te oefenen, overeenkomstig de Indische Staatsregeling. Wij gelasten mitsdien alle hogere en lagere ambtenaren, zo burgerlijke als militaire, en in het algemeen alle Onze onderdanen in Nederlands Indië, gene uitgezonderd, om den heer jhr. mr. A. W. L. Tjarda van Starkenborgh Stachouwer voornoemd als Gouverneur-Generaal van Nederlands Indië en Opperbevelhebber van Onze aldaar aanwezige Zee- en Landmacht te erkennen, te eerbiedigen en te gehoorzamen en hem alle mogelijke bijstand te verlenen [2].

[1] Regeringsreglement (1836) 16.
[2] Indisch Staatsblad 1936, 475.

Gegeven ten Paleize Het Loo, de 30ste juni 1936.

De Min. van Staat
Min. van Koloniën
(get.) H. Colijn (get.) Wilhelmina'

Als men deze 'open brief" op zijn face-value aanneemt, is het niet de wet die de Gouverneur-Generaal van bevoegdheden voorziet, maar de Koningin die hem de vereiste macht toebedeelt om zijn functie te kunnen uitoefenen. Hier zit voor de analyse van de mandaatsfiguur wel het een en ander in om eens nader te bekijken.

Verder zou spreker de aandacht van de eerste pre-adviseur en van al degenen die van de historie van het staatsrecht houden, willen vestigen op de merkwaardige koloniale figuur van de Commissaris-Generaal. De Commissaris-Generaal, een figuur van de eerste helft van de 19de eeuw, was bevoegd om in Indië al datgene te doen wat de Koning ter plaatse zijnde zelf zou kunnen doen. Hier heeft men zeer duidelijk een gave mandaatsfiguur. Het is merkwaardig, dat in 1854, toen het wettelijke regeringsreglement moest worden vastgesteld, in het ministeriële ontwerp een artikel over die Commissaris-Generaal was opgenomen. Daarin werd gezegd dat het mogelijk was een Commissaris-Generaal naar Indië te sturen. Dat artikel is wegens tegenstand in de Staten-Generaal tenslotte met 27 tegen 25 stemmen uit de wet gewipt. Sindsdien was de gangbare opinie dat een dergelijke Commissaris-Generaal onmogelijk was geworden. Men heeft daarbij echter het feit genegeerd dat de Minister in zijn laatste woorden voor de stemming uitdrukkelijk gezegd heeft: gij kunt dat artikel wel afstemmen maar dat verandert aan de zaak eigenlijk niets want ook zonder zo'n artikel blijft de Koning de bevoegdheid hebben om zich te laten vertegenwoordigen op deze voet, nl. te handelen alsof de Koning zelf aanwezig ware [1]. In ieder geval is na 1855 nooit meer een Commissaris-Generaal benoemd. Maar als in de crisisperiode van de Indonesische onafhankelijkheidsverklaring een Commissie-Generaal zou moeten worden uitgestuurd naar de Oost wordt ook zij weer formeel belast om binnen de grenzen van haar opdracht te doen al datgene wat de Koning zelf ter plaatse zou kunnen doen. Men acht het echter strikt noodzakelijk, dat deze Commissie-Generaal wordt ingesteld niet bij een Koninklijk Besluit maar bij een wet [2].

Hier is een figuur, waaraan de pre-adviseurs geen aandacht hebben besteed. In dit geval wordt de mandaatsverhouding geacht te zijn ingesteld niet door een handeling tussen de machtiging gevende partij en de gemachtigde partij, maar door de wet zelf. Dat is een figuur, die men in de discussie had moeten en kunnen betrekken. Het mandaat van de pre-adviseurs zelf slaat nl. niet op overdracht en machtiging maar op figuren *als* overdracht en machtiging. De mogelijkheid om die verhouding te scheppen buiten beide partijen om, nl. door de wet,

[1] Kleintjes 6 I, 199; Keuchenius III ad artikel 4.
[2] Wet van 1946, Ned. Stb. no. 233.

moet ook wel even de aandacht trekken, omdat die ook heden ten dage nog bestaat. Bij onze jongste staatsrechtelijke ontwikkeling van het Koninkrijk als geheel, vindt men gebaseerd op artikel 2 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, dat de Gouverneurs in Suriname en in de Antillen optreden als vertegenwoordigers van de onschendbare Koning in hun functie van Hoofd van de Surinaamse en van de Antilliaanse regering. Ook de gevolmachtigde ministers, gebaseerd op artikel 8 van het Statuut, handelen zoals artikel 8 van het Statuut letterlijk zegt: 'namens de regering van hun land'. De praktijk heeft daaraan toegevoegd 'onder instructie van de regering van hun land'.

Zo ziet men dat in het meest moderne deel van het overzeese staatsrecht van Nederland de mandaatfiguur een eigenaardige herleving heeft gekend.

Beide pre-adviseurs zien het onderscheidend criterium, of men met overdracht dan wel met machtiging te doen heeft, in het antwoord op de vraag bij wie de verantwoordelijkheid voor het hanteren van de afgewentelde bevoegdheid nu eigenlijk berust (blz. 20 en 84). Leemans denkt daarbij, buiten de gerechtelijke (blz. 17, 18 en 19), uitsluitend aan de politieke verantwoordelijkheid (blz. 25 en 43). Beide pre-adviseurs leren in aansluiting daarop, dat aangezien de delegataris de verantwoordelijke autoriteit is (in tegenstelling tot de mandataris) deze eerste, de delegataris, niet aan bevelen van de delegant kan zijn gebonden. (Leemans blz. 31 en 77; vgl. met meer voorbehoud Phaf blz. 86.) Deze ochtend is daartegen al meer verzet aangetekend. Spreker wil dat ook doen op de basis van de gegevens van ons koloniale staatsrecht. Artikel 39 van de Indische Staatsregeling van het jaar 1926 kent aan de Gouverneur-Generaal de bevoegdheid toe om de ambtenaren te benoemen en zegt daarbij dat hij deze bevoegdheid aan 'anderen' mag overdragen. In de praktijk zijn die 'anderen' nooit anderen geweest dan aan de Gouverneur-Generaal direkt of ook indirekt ondergeschikten. In hoofdzaak waren het nl. de departementshoofden en de gewestelijke bestuurshoofden. In de praktijk van het koloniale staatsrecht is er nu nooit enige twijfel over gerezen dat deze gedelegeerde bevoegdheden werden uitgeoefend onder de instructies van de Gouverneur-Generaal. De ambtelijke verantwoordelijkheid van de gedelegeerden heeft daar nooit een punt van twijfel uitgemaakt. Het is merkwaardig dat deze ambtelijke ondergeschiktheid — deze ondergeschiktheid aan instructies van hoger gezag — ook bestond bij het uitoefenen van door de wet rechtstreeks, niet eens via delegatie of mandaat, aan lagere autoriteiten toegekende taken en bevoegdheden. Dit gold zeer zeker ook voor de Gouverneur-Generaal zelf in zijn verhouding tot de Nederlandse Kroon. Een uitspraak die dat wel het meest duidelijk heeft geformuleerd is wat oud, maar nog nooit aangevochten. Wanneer nl. in 1865 bij de wet moeten worden vastgesteld de Regeringsreglementen voor de West, komt daar een artikel in voor waarin de Gouverneurs wordt gezegd dat zij zich strikt zullen houden aan de bevelen des Konings. De Memorie van Toelichting schrijft dat uit dit artikel volgt, dat alle

macht bij het Regeringsreglement aan de Gouverneur opgedragen, den Gouverneur alleen gegeven is om er gebruik van te maken overeenkomstig de instructies die hij van de Koningin ontvangt [1]. Hiermede is dus zeer duidelijk geformuleerd dat de delegatie en ook de mandaatsverhouding, dat laatste is ook niet aangevochten, zeer wel aanvaardbaar zijn naast de ambtelijke ondergeschiktheid. Wanneer dat het geval is, is de verantwoordelijkheidskwestie natuurlijk geen bruikbaar criterium meer voor het onderscheiden tussen delegatie en mandaat. Spreker staat dus voor de plicht om te antwoorden op de vraag, welke onderscheiding dan wèl relevant is. Beslissend is hier: Op wiens naam staat tenslotte het genomen besluit? Met andere woorden, welke rang heeft dat besluit? Heeft deze bestuursdaad de rang van daden van de gedelegeerde dan wel van de mandant?

De verantwoordelijkheidskwestie ligt veel genuanceerder en hangt af van tot wie en in welke gezagsverhouding de mandataris of delegataris staat. De mandataris zal in de eerste plaats verantwoordelijk zijn op het punt, of hij binnen de grenzen van zijn mandaat gehandeld heeft. Voorts kunnen de gedelegeerde en de mandant tegenover een veelheid of een selectie uit die veelheid van autoriteiten verantwoordelijk zijn maar dan telkens op een andere wijze. De vraag is hoe besluiten die op hun naam staan kunnen worden aangetast. Dat hangt af van de gezagsverhouding die er al is voor men tot delegatie of tot het geven van een mandaat is overgegaan. Dat kàn zijn de politieke verantwoordelijkheid, maar deze ontbreekt veelal. Men mag bijvoorbeeld niet vergeten dat in het hele Indische staatsrecht zelfs de Gouverneur-Generaal geen politieke verantwoordelijkheid droeg. Dat zou toch moeilijk hebben kunnen meebrengen dat men deze figuur in Indië niet zou kunnen toepassen en dat heeft men dan ook niet gedaan. Dan is er voorts de aansprakelijkheid voor de burgerlijke rechter, die zich richt, zoals de pre-adviseurs hebben doen uitkomen, tot de achterliggende rechtspersoon, dus niet tot de man die het eigenlijke besluit nam. Dat kan ook zijn verantwoordelijkheid van de ambtelijke ondergeschikte aan zijn superieur. Hier treft men voorts de figuren aan van de vernietiging, van de goedkeuring, die ook machtiging wordt genoemd, van het administratiefrechtelijke beroep, die allemaal soms voorkomen, soms ontbreken, die ieder op zichzelf moeten worden beschouwd en die dus voor de onderscheiding tussen deze twee figuren niet bruikbaar kunnen zijn. Dan kunnen verder — dat is hier ook al tot uiting gekomen — de delegant en de mandant verantwoordelijk gehouden worden voor hetgeen zij met de hun ten aanzien van de gedelegeerde en de mandataris verbleven bevoegdheden doen, bijvoorbeeld dat zij een mandaat hebben afgegeven, of dat zij dat niet hebben ingetrokken. Ze kunnen verantwoordelijk zijn voor de wijze waarop zij macht tegenover de gedelegeerde of de mandataris hebben uitgeoefend. Dat moet voor elke situatie afzonderlijk bekeken worden. Het al of niet handelen op eigen verantwoordelijkheid kan dus niet als onderscheidingscriterium tussen de twee figuren worden gebruikt.

[1] Bordewijk, Handelingen 86 (M.v.T.)

De heer *J. M. Tinga* wenst zich te beperken tot de volgende kanttekeningen.

Op blz. 9 van het pre-advies van de heer Leemans wordt melding gemaakt van een bureau 'delegatiën', dat zou hebben bestaan, zowel bij het Departement van Oorlog in Bandoeng als bij het Ministerie van Koloniën. De heer Tinga vermeldt, dat men voor een dergelijk bureau, dat was belast met de uitbetaling aan in Nederland wonende familieleden van Indische burgerlijke en militaire landsdienaren van een gedeelte van de bezoldiging, niet behoeft terug te gaan tot het voormalige Nederlands-Indië. In het gebouw Lange Voorhout 7 in Den Haag, waar een afdeling Marine van het Ministerie van Defensie is gevestigd, bevindt zich namelijk op de bovenste verdieping een bureau delegatie. Reeds lang voor het door de pre-adviseur aangehaalde besluit van de Gouverneur-Generaal van Nederlands-Indië van december 1851 kende de marine-administratie de delegatie van bezoldiging. In het thans geldende Reglement rechtstoestand militairen zeemacht bepaalt artikel 42, dat aan buiten Nederland dienende militairen der zeemacht gelegenheid wordt gegeven om, volgens door de Minister van Defensie gestelde regelen, eenmaal per maand een gedeelte hunner bezoldiging, bij wijze van delegatie, door bemiddeling van het Ministerie van Defensie elders betaalbaar te doen stellen. Wat de oorsprong van dit gebruik van de term 'delegatie' betreft denkt, blijkens het pre-advies, prof. Prins eerder aan de in de plaatsstelling van een andere tot uitbetaling bevoegde comptabele dan aan de in de plaatsstelling van een andere tot kwijting bevoegde derde. Naar de mening van de heer Tinga is hier sprake zowel van het ene als van het andere. Immers, wanneer een buitengaats dienende militair der zeemacht met een maandsalaris van bijv. *f* 500,- een delegatie van *f* 400,- heeft gesteld, wordt aan de militair zelf *f* 100,- uitbetaald door de comptabele aanwezig aan boord van het betrokken oorlogsschip, waarbij de militair kwijting verleent niet tot het bedrag van zijn salaris, doch slechts voor de aan hem uitbetaalde *f* 100,-. Aan zijn echtgenote wordt door een door de Minister van Defensie aangewezen comptabele in Nederland een bedrag van *f* 400,- uitbetaald, waarvoor zij kwijting verleent. Hier is dus sprake van geldoverdracht. Ook Koenens verklarend handwoordenboek der Nederlandse taal vermeldt, dat delegatie onder meer kan betekenen: geldoverdracht. Spreker wil hiermede aantonen, dat in genoemd reglement het woord delegatie op zijn plaats is.

Vervolgens merkt de heer Tinga op, dat de heer Leemans op blz. 41 van zijn pre-advies het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht aanhaalt, omdat artikel 24 daarvan in 1933 bepaalde, dat de commandant der marine te Willemsoord schepelingen kan ontslaan na van de Minister van Defensie verkregen machtiging. Spreker, die destijds door zijn plaatsing bij het Ministerie van Defensie nauw bij de toepassing van dat reglement was betrokken, wijst erop, dat in de praktijk van 1933 de Minister van Defensie besliste of een schepeling al dan niet uit de zeedienst moest worden ontslagen, of dat ontslag al dan niet eervol moest worden verleend, om welke reden de man de marinedienst

moest verlaten en met ingang van welke datum. Deze praktijk bestaat nog steeds. De commandant der marine heeft op deze beslissing generlei invloed. Hier is geen sprake van een overdracht van bevoegdheid, noch van een toestemming of goedkeuring. Nadat de Minister heeft beslist welke schepelingen in aanmerking komen om te worden ontslagen, voert de commandant der marine de beslissing van de Minister uit. Hij doet nl., nadat hij van de Minister van Defensie heeft ontvangen de namen van de schepelingen die krachtens beslissing van de Minister ontslagen dienen te worden, alsmede de nadere gegevens over dit ontslag, de betrokken schepeling mededeling van zijn ontslag en doet hem een ontslagbrief uitreiken. Deze ontslagbrief luidde in 1933, dat de commandant der marine, gemachtigd door de Minister van Defensie, een met name aangegeven schepeling ontslaat uit de zeedienst onder bijvoeging van de aanduiding 'eervol' of 'niet-eervol', de reden en de datum van ingang van dat ontslag. Ten slotte droeg de ontslagbrief de ondertekening van de commandant der marine, welke, ten onrechte, niet was gesteld u i t naam van of i n naam van de Minister van Defensie, doch op eigen naam.

Zo ver spreker heeft kunnen nagaan, werden in 1933 en meer dan honderd jaren daarvoor de marineschepelingen op deze wijze ontslagen en in die periode heeft niemand zich druk gemaakt over de betekenis van het begrip 'machtiging', dat in deze gedragslijn de verhouding van de commandant der marine tot de Minister van Defensie moest weergeven. Doch toen de Ambtenarenwet 1929 op dit punt in 1933 in werking trad en kort daarna een schepeling zich over zijn ontslag uit de zeedienst ging beklagen bij de ambtenarenrechter, was het mis. Discutabel was al dadelijk, welke marine-autoriteit partij was in dit twistgeding, de Minister of de commandant der marine. De heer Leemans deelt op blz. 64 mede: 'Ook in het geval van het ontslag van de schepeling had de Minister als wederpartij aangemerkt dienen te worden'. De Centrale Raad van Beroep besliste echter, dat de commandant der marine als wederpartij aangemerkt diende te worden. Dit veroorzaakte uiteraard moeilijkheden, omdat de commandant op de beslissing generlei invloed had. De moeilijkheden zijn op eenvoudige wijze opgelost door artikel 24 van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht in dien zin te wijzigen, dat daarin de zinsnede werd opgenomen: 'De Minister van Defensie ontslaat de schepelingen'. De gemachtigde commandant der marine verdween uit dat artikel. Hij bleef echter belast met de uitvoering van het ontslag. In de aan de schepeling uit te reiken ontslagbrief kwam te staan, dat hij door de Minister van Defensie is ontslagen. De commandant der marine bleef de ontslagbrief ondertekenen, doch boven zijn handtekening kwam te staan 'De Minister van Defensie, voor deze de commandant der marine'. Hier is dus sprake van een bevoegdheid tot ondertekenen van een besluit, dat door een ander is genomen.

Ten slotte wijst de heer Tinga op blz. 42 van het pre-advies waar de heer Leemans schrijft: 'Hoewel de Minister verantwoordelijk is, zal in een administratieve procedure toch de Kroon als procespartij optreden.

Uiteraard zal de Kroon zich dan krachtens machtiging laten vertegenwoordigen door de verantwoordelijke Minister'. Het gaat spreker om de woorden 'krachtens machtiging'. Hieruit zou men kunnen opmaken, dat de Kroon de Minister een machtiging doet toekomen, alvorens deze in het administratieve proces optreedt. Spreker wijst in dit verband op artikel 26 van de Ambtenarenwet 1929, dat bepaalt 'Indien Wij als verweerder optreden, worden Wij vertegenwoordigd door de Minister wie het aangaat'. Een overeenkomstige bepaling komt voor in artikel 51 van de Pensioenwetten voor de zee- en landmacht 1922 [1]. In beide gevallen bepaalt de wetgever, dat de betrokken minister de Kroon vertegenwoordigt. Hier is volgens de heer Tinga geen sprake van het stellen van een machtiging. De minister kan, ook in het geval hij de Kroon vertegenwoordigt, procederen in persoon of indien hij dat niet wenst bij gemachtigde.

*Prof. dr. G. A. van Poelje* zegt dat hij zijn opmerkingen zou willen maken onder het motto: *van Jeremy Bentham tot Stellinga.* Bentham heeft nl. in 1789 geschreven: "Ik weet niet wat voor een schrandere grammatiker de stelling heeft uitgevonden, dat 'delegatus non potest delegare' als een rechtsregel moet gelden". Stellinga heeft in zijn Staatsrecht geschreven: 'Wanneer een bepaald orgaan, aan hetwelk een taak is opgedragen, het voor de juiste vervulling daarvan dienstig acht dat een lagere instantie daarbij mede haar diensten verleent, dan moet het aan dit orgaan vrij staan die instantie te hulp te roepen. Wanneer een overheidsorgaan een bepaalde taak, b.v. op wetgevend gebied, te verrichten heeft, dan is het zijn plicht die taak zo goed mogelijk te vervullen; eist dit dat een ander orgaan mede wordt ingeschakeld dan gaat het daartoe over'. Spreker stemt daarmede in. Het komt er op neer, dat men voor de moeilijkheden van iedere dag een redelijke oplossing moet vinden binnen een systeem dat wij in het algemeen het systeem van de delegatie noemen.

Prof. Van Poelje wijst er vervolgens op, dat de vraag die Bentham stelde op het ogenblik in Engeland aldus wordt opgelost, dat de grote rechter Cook, die de stelling het eerst geponeerd heeft, zich daarbij baseerde op het werk van de middeleeuwse latinist Bracton, dus omstreeks 1250, en dat er tussen 1250 en het schrijven van Cook een drukfout of een overschrijffout is gemaakt waardoor Cook iets heel anders heeft beweerd dan Bracton bedoelde en wij dus thans, sprekende over de stelling 'delegatus non potest delegare', ons eigenlijk baseren op een verschrijving of een drukfout zo ongeveer vanuit het einde van de middeleeuwen. Dit is echter niet ernstig, omdat ook de Engelse opvattingen op het ogenblik in deze richting gaan, dat de stelling 'delegatus non potest delegare' slechts een 'qualification rule' is, dit wil zeggen een regel waarmede men kan werken voor de interpretatie van de *bedoelingen* van het parlement. Wanneer dus de rechter of een administratief hof tot de conclusie komt dat naar de bedoeling van de wet-

[1] Dit artikel luidt: Bij de behandeling van het beroep tegen een door Ons genomen beslissing treedt als verweerder op de Minister van Defensie.

gever delegatie mogelijk zou zijn, dan aanvaardt men die delegatie, en alleen wanneer uit de tekst of uit duidelijke bedoelingen blijkt, dat delegatie uitgesloten moet zijn, wijst men die af. Op deze wijze houdt, aldus spreker, een enigszins wonderbare tekst toch een vrij redelijke betekenis waarmede wij ook rustig kunnen werken.

Wat het eerste pre-advies betreft wijst prof. Van Poelje er op, dat Locke in het dertiende hoofdstuk, par. 152, van zijn 'Civil Government' o.a. heeft geschreven: 'Van andere ministeriële en ondergeschikte machten in een gemenebest hoeven we niet te spreken. Ze zijn zo menigvuldig en van een zo oneindige verscheidenheid in de verschillende gewoonten en instellingen van onderscheidene gemenebesten, dat het onmogelijk is er een algemene beschrijving van te geven'. Voor het onderhavige onderwerp moet daarbij in aanmerking worden genomen, dat al deze door Locke bedoelde organen geen andere bevoegdheden hadden dan die, welke uitdrukkelijk waren toegewezen of bij commissie waren gedelegeerd, en dat ook in die situatie de positieve rechtsregel en de feitelijke delegatie tenslotte de basis van de bevoegdheden vormden.

Vervolgens memoreert prof. Van Poelje de bekende boutade: 'De wereld gaat aan vlijt ten onder' en verbindt daaraan de waarschuwing, dat de wereld ook aan systematisering te gronde kan gaan. Spreker beklemtoont, dat men bij problemen als dit er zich van onthouden moet om al te veel onderscheidingen, subsonderscheidingen en sub-sub-onderscheidingen te maken naar het verkeerde voorbeeld van sommige Duitse auteurs. Men kan beter aanknopen bij de Engelssprekende landen en eenvoudig over de delegatie zonder meer spreken, waarbij dan onder delegatie alle overdracht van bevoegdheden kan worden begrepen. Daarbij moet dan tevens het streven op de voorgrond staan om in de huidige evolutie naar een steeds grotere eenwording van de wereld tot een steeds beter bij elkaar aansluitende systematiek in de verschillende landen te komen. Dit streven heeft volgens spreker in de praktijk meer waarde dan ons het hoofd te breken met allerlei verdelingen en onderverdelingen. Hij memoreert in dit verband het boek 'Justice and administrative law' van Robson, waarin deze heeft gezegd, dat het hele bestuursbedrijf onmogelijk zou zijn, als de Ministers niet in staat waren de last van bijna de hele massa van de uitvoerende functies die op hun schouders rust van zich af te schuiven en dat vanzelfsprekend dit proces van delegatie niet minder intens plaats vindt binnen de organisatie van de civil service zelf.

De vraag is hier, aldus prof. Van Poelje, of het juist is in de binnendepartementale taakverdeling een probleem van delegatie te zien. Spreker is geneigd om deze vraag ontkennend te beantwoorden. Hij ziet hierin niets anders dan dat daar een apparaat, een machine is, waarin allerlei verhoudingen werken en in elkaar grijpen, die ieder ogenblijk gewijzigd kunnen worden, waar men niet uitkomt met de veronderstelling dat er een minister aan de top zit, die het grootste deel van de dag besteedt aan het uitkienen van de delegaties. Spreker ziet het aldus: de nieuw optredende minister vindt zijn bed gespreid, hij legt zich daar-

in rustig ter neer en het apparaat blijft doorwerken gelijk het tevoren gewerkt heeft. Men moet niet vergeten dat het systeem van organisatiereglementen e.d. een na-oorlogse uitvinding is van groter wordende departementen, maar dat men vóór de oorlog precies dezelfde toestand gehad heeft en dat het altijd mogelijk was dat binnen dat departement uiteindelijk onder de verantwoordelijkheid van de topfiguren gewerkt werd, zoals de eisen van het ogenblik vorderden.

Men moet zich ook niet verbeelden, aldus spreker, dat al die op schrift gestelde regelen uitmaken wie er op een gegeven ogenblik zijn naam onder een brief zal kunnen zetten. Hij wijst dan op een circulaire van het Departement van Onderwijs, Kunsten en Wetenschappen, opgenomen in de Officiële Bekendmakingen van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (O.B. 1962, XVIII. 5.3, no. 21434). Daarvan luidt de ondertekening aldus: „De Staatssecretaris, namens deze de chef van de Hoofdafdeling voorbereidend en middelbaar onderwijs, voor deze N. Commijs" zonder dat daarbij staat wie de heer Commijs is; dat zou in de gedachtengang van de tweede pre-adviseur even goed de bode van de minister als een hoofdambtenaar kunnen zijn en dat doet er ook niets toe. Wanneer de brief uitgaat en de brief is klaarblijkelijk een departementale brief, dan doet het er niets toe wiens naam er onder staat. Niet de regeling omtrent de ondertekening is volgens prof. Van Poelje van essentiële betekenis, veeleer zijn dat de voorschriften betreffende de parafering. Daarvoor heeft het Departement van Financiën een zeer uitgewerkte regeling, waarbij ook de kleuren waarin geparafeerd mag worden nauwkeurig zijn aangegeven, zodat het hoofd van de expeditieafdeling eenvoudig aan die kleuren kan zien of een stuk alle afdelingen die het passeren moest ook inderdaad gepasseerd heeft. En in dat geval is het niet belangrijk meer wie er ondertekent, mits de parafering waarborgt dat het stuk intern overal gezien is waar het gezien moet worden. Deze zelfde gedachte heeft spreker ook aangetroffen bij De Smith in 'Judicial review of administrative action'.

Vervolgens wijst prof. Van Poelje op de delegatie naar boven, die hij in de pre-adviezen heeft gemist. De delegatie naar boven kan volgens hem onder bepaalde omstandigheden zeker zo belangrijk zijn als de delegatie naar beneden, ook al komt ze betrekkelijk weinig voor. Als voorbeeld van delegatie naar boven noemt hij de schadevergoedingsverordeningen voor schade bij uitbreidingsplannen, die een hoger beroep openstellen op Gedeputeerde Staten. Gedeputeerde Staten aanvaarden dat, doen rustig uitspraak en ieder onderwerpt zich daaraan. Door een verdergaande ontwikkeling in deze richting zou van onder op een systeem van een algemene administratieve rechtspraak kunnen worden opgebouwd. De gemeenten, waterschappen en andere openbare lichamen zouden kunnen beginnen met voor elk geval waarbij particuliere belangen in ernstige mate zijn betrokken een beroep op G.S. open te stellen, hetgeen Ged. Staten uiteraard zouden moeten aanvaarden.

In dit verband wordt soms bepleit, dat voor derden de mogelijkheid moet bestaan te beoordelen of een brief of een ondertekening juist is.

Prof. Van Poelje vindt die mogelijkheid niet noodzakelijk en vreest, dat een dergelijke eis in de praktijk de administratie er alleen toe leiden zal al haar vernuft te spitsen om moeilijkheden te omzeilen. Op de derde dinsdag van september hing in Den Haag een publikatie van de burgemeester, waarbij eenvoudig werd meegedeeld, dat op die dag vanaf 10 uur 's ochtends in een aantal straten het parkeren verboden zou zijn zolang *de politie* dat nodig zou achten. Zo iets roept verschillende vragen op. Wat is 'de politie' die dat zo nodig zou moeten achten. Kan de burgemeester dan aan 'de politie' delegeren? Vragen, die naar sprekers overtuiging zonder zin zijn, want wanneer men die vragen publiekelijk naar voren zou brengen, zou de burgemeester een volgende maal zeggen: „het parkeren in al die straten is verboden tot middernacht; de politie kan op een vroeger uur het parkeren toelaten" en dan zal niemand in hoger beroep gaan. Zo ligt het naar sprekers overtuiging eigenlijk in alle gevallen; wanneer men over deze dingen gaat praten dwingt men de administratie oplossingen te vinden voor schijnbare moeilijkheden. Zo ligt het ook ten aanzien van de vraag: kan degene, aan wie iets gedelegeerd wordt, dat weer aan een ander overdragen? Prof. Van Poelje is van oordeel, dat men aan de hand van de redelijkheid en de bedoeling van degeen aan wie gedelegeerd is het antwoord daarop moet vinden en zich ervan moet onthouden voorschriften te maken.

Tenslotte becritiseert prof. Van Poelje het door het bestuur gekozen onderwerp, dat slechts een klein deeltje is van een veel groter probleem. Dit grotere geheel is het probleem van de delegatie van *wetgevende* bevoegdheden, welk probleem veel belangrijker is dan de delegatie van bestuursbevoegdheden en ook internationaal van grotere betekenis. Prof. Van Poelje eindigt met de opwekking, dat men de dingen redelijk moet bezien en niet zijn tijd en zijn kracht moet verbruiken aan hetgeen in de nationale en internationale ontwikkeling ten slotte maar betekenis zal hebben voor hen, die discussiëren om de wille van de discussie alleen.

Het is op het ogenblik zo, aldus *prof. mr. J. M. Polak,* dat we niet meer geloven dat het privaatrecht en het administratief recht gescheiden grootheden zijn. Voor de ontwikkeling van het administratief recht kunnen we van het privaatrecht nog wel het een en ander leren. Prof. Polak ontleent daaraan de moed om aan de dogmatiek en de praktijk van het privaatrecht enkele suggesties te ontlenen, die naar zijn mening voor de problematiek van vandaag van belang zijn. Hij wijst dan op de uitspraak van het ambtenarengerecht in Arnhem van 17 november 1960, A.R.B. 1962, p. 276, welke door de heer Leemans op blz. 32-33 met instemming wordt vermeld. Het betrof het geval, dat de Algemeen Inspecteur van het Korps Rijkspolitie een besluit had genomen, waarvan het ambtenarengerecht heeft uitgemaakt, dat alleen de Minister van Justitie daartoe bevoegd was, nu een voldoende delegatie ontbrak. In de uitspraak is prof. Polak opgevallen, dat de voorzitter van het ambtenarengerecht, voordat de zaak is

behandeld, aan verweerder — de Algemeen Inspecteur — heeft verzocht om mee te delen of een nadere regeling is getroffen nopens zijn bevoegdheden en zo ja, om het desbetreffende besluit dan in te zenden; een dergelijke regeling bleek echter te ontbreken.

Prof. Polak vraagt nu aan de heer Leemans of deze het vreemd zou vinden, wanneer die voorzitter bijvoorbeeld ook nog aan verweerder had gevraagd of deze de Minister van Justitie zou willen verzoeken het ongeldige besluit in kwestie te bekrachtigen. Spreker zelf zou een dergelijke vraag niet zo vreemd vinden. Evenals in het privaatrecht zou ook hier een aan een besluit klevend gebrek kunnen worden weggenomen door bekrachtiging van dat besluit. Op die wijze zouden wij, aldus spreker, tot een redelijke uitspraak komen.

Als tweede punt brengt prof. Polak het volgende naar voren. Wanneer een delegatie — en voor het mandaat geldt hetzelfde — onbevoegdelijk tot stand is gekomen, wordt gewoonlijk de nietigheid van het op grond daarvan genomen besluit aangenomen. Prof. Polak is het daarmede niet eens en gelooft, dat we ook op dat punt van het privaatrecht nog wel wat kunnen leren. Hij wijst dan op het arrest van de Hoge Raad van 13 november 1953, N.J. 1955, no. 401 [1]. In casu had de directeur van een gewestelijk arbeidsbureau toestemming verleend voor het beëindigen van een arbeidsverhouding, terwijl volgens de instructies, welke de onderlinge taakverdeling der verschillende gewestelijke arbeidsureaus regelen, de directeur van een ander G.A.B. bevoegd was. De Hoge Raad oordeelde evenwel, dat niet op grond daarvan de rechtsgeldigheid van de verkregen toestemming kan worden aangevochten, omdat de betreffende instructies naar hun aard slechts ten behoeve van de inwendige dienst een taakverdeling der verschillende bureaus vaststellen en dat op grond daarvan een zaak hoogstens door het ene bureau naar een ander kan worden verwezen.

Prof. Polak besluit met de opmerking, dat naar zijn gevoel de onbevoegdheden die men in de onderhavige materie ontmoet veelal niet hoeven te leiden tot nietigheid met de toch altijd ietwat onbevredigende gevolgen.

De heer *S. W. Schellinger* wijst erop, dat in het overzicht van bijlage 1 van het tweede pre-advies de waterschappen niet zijn opgenomen. Hij vraagt zich af, of daarvoor een bijzondere reden is aan te geven en of de pre-adviseur misschien van mening is geweest, dat bij de waterschappen delegatie en mandaat niet mogelijk zijn.

*Prof. mr. S. F. L. baron van Wijnbergen* zou graag van de heer Leemans vernemen wat zijn visie is op het verschijnsel rechtspersoonlijkheid. Uit zijn pre-advies blijkt dit niet duidelijk. Op blz. 18 bijvoorbeeld spreekt de heer Leemans over overheidslichamen die rechtspersoonlijkheid bezitten. Op blz. 19 is sprake van organen die rechtspersoonlijkheid bezitten. Hetzelfde is het geval op blz. 24, waar gesteld wordt, dat het orgaan dat rechtspersoonlijkheid bezit in civielrechtelijke gedingen als

[1] Ars Aequi III, 114 m.o. A.D.M. en S.E.W. 1952/3, 635 m.o. J.M.P.

procespartij moet optreden. Hoewel het de laatste tijd steeds meer voorkomt, dat aan ambten — Raden van Arbeid, S.E.R., e.d. — rechtspersoonlijkheid wordt toegekend — prof. Prins heeft er in 1957 op de Juristenvereniging op gewezen — is dat gelukkig bij lange na niet de gebruikelijke figuur. De Staat, de provincie en de gemeente zijn rechtspersonen, maar niet de organen, de ambten van Staat, provincie en gemeenten. De Gemeentewet bijvoorbeeld veronderstelt een rechtspersoon-gemeente, toegeordend aan en in dienst van de gemeentelijke gezagsorganisatie. De tot die gezagsorganisatie behorende ambten zijn organen van de rechtspersoon. Men moet dus een scherp onderscheid maken tussen de gezagsorganisatie enerzijds en de rechtspersoon naar civiel recht anderzijds. Aan deze, aan prof. Logemann ontleende, zienswijze geeft spreker de voorkeur boven de door sommige schrijvers verdedigde constructie volgens welke de publiekrechtelijke bevoegdheden aan de openbare rechtspersoon zouden zijn toegekend.

Dat de opvatting van de eerste pre-adviseur tot verwarring leidt, blijkt bijvoorbeeld op blz. 40/41. Bij machtiging moet volgens de heer Leemans de machtgever in rechte optreden. Dit is dan volgens de pre-adviseur, in het voorbeeld dat hij geeft, de bedrijfsvereniging. Maar uit het daar gegeven voorbeeld blijkt, dat de machtiging door de voorzitter van die vereniging was gegeven, maar niet als vertegenwoordiger van die vereniging, want het ging om de publiekrechtelijke bevoegdheid tot het uitvaardigen van een dwangbevel.

Een tweede punt waar spreker bij het pre-advies van de heer Leemans een vraagteken heeft geplaatst, is op blz. 26. Daar wordt de geoorloofdheid van delegatie behandeld. De pre-adviseur grondt de ongeoorloofdheid van delegatie behoudens wettelijke autorisatie op de verantwoordingsplicht aan de vertegenwoordigde lichamen. Spreker kan hem hierin niet volgen. Volgens hem is hier niet zozeer de verantwoordingsplicht van belang als wel de omstandigheid dat delegatie wijziging brengt in de constitutionele bevoegdheidsverdeling. Spreker gelooft dat ook Triepel dit bedoelt. Wanneer hij schrijft over verantwoordelijkheid wordt dat in ruimere zin gebruikt dan in die van verantwoordingsplicht aan vertegenwoordigde lichamen. Ook de — schaarse — organen, die niet aan zo'n lichaam verantwoording schuldig zijn — Pensioenraad, Raden van Arbeid, Kamers van Koophandel — mogen niet delegeren zonder wettelijke autorisatie.

In dit verband is het spreker opgevallen dat de heer Leemans vrijwel geen onderscheid maakt tussen delegatie en attributie. Deze laatste is een geheel andere rechtsfiguur, waarvoor ook andere regels gelden.

Voorts vraagt spreker zich af of hetgeen de heer Leemans heeft opgemerkt op blz. 32 bovenaan juist is. Bij de bespreking van de vraag wanneer bij delegatie voldoende zelfstandigheid aanwezig is bij een orgaan om zelf verantwoordelijkheid te kunnen dragen, is deze pre-adviseur nl. van oordeel, dat dit reeds het geval is, indien het orgaan waaraan bevoegdheden worden overgedragen niet geheel afhankelijk is van het overdragende orgaan. In ieder geval kan spreker niet meegaan

met de mening van de pre-adviseur dat een door de Kroon benoemd ambtenaar niet aan de Minister ondergeschikt zou zijn. Voor de lagere door de Minister benoemde ambtenaren zou dus wel van ondergeschiktheid sprake zijn. Spreker gelooft dat de pre-adviseur hier de positie van de Minister als Hoofd van het departement en deel van de constitutionele Koning miskent. Spreker meent wel, dat de afhankelijkheid door de delegatie, althans voor wat de delegatie betreft, wordt teruggedrongen. Anders zou deze delegatie immers geen zin hebben.

Op blz. 45 heeft de heer Leemans een uitspraak weergegeven van de Centrale Raad van Beroep d.d. 13 maart 1956, A.R.B. 1957, blz. 252. In het antwoord op een tot de Koningin gericht request, was uitgedrukt dat het verzoekschrift 'ter behandeling' in handen gesteld was van de Minister van Oorlog. De directeur van het Kabinet van de Koningin verklaarde voor de Centrale Raad dat de woorden 'ter behandeling' volgens een lang bestaande praktijk de betekenis hadden, dat de Minister op het verzoek kan beslissen zonder nader overleg met Hare Majesteit. Spreker vraagt zich af of hier niet iets naar buiten is gekomen van het overleg tussen Minister en Kroon, dat niet openbaar gemaakt had mogen worden. In casu krijgt de burger bovendien de indruk dat de Koningin aan zijn adres geen aandacht heeft besteed. Het zou beter zijn indien aan de burger altijd bericht werd dat de beslissing hem wordt medegedeeld met machtiging van H.M. de Koningin, ongeacht of het request door de Koningin om 'bericht en raad' dan wel 'ter behandeling' in handen van de Minister is gesteld.

Spreker kan overigens met de heer Leemans meegaan in zijn opinie dat meer openbaarheid met betrekking tot de machtigingen wenselijk is. Van een wettelijke regeling terzake verwacht hij echter weinig heil. Wellicht kan hetzelfde doel beter en sneller bereikt worden wanneer de Vereniging voor Administratief Recht een verzoek tot de onderscheidene Ministers zou richten om de bij hun departement bestaande mandaatbeschikkingen te publiceren. En misschien is het niet eens nodig om een dergelijk verzoek in een apart schrijven aan de Ministers neer te leggen. Immers er zijn hier vandaag zoveel vertegenwoordigers van Ministers bijeen, dat wij zouden kunnen vragen: heren, zoudt U wanneer U straks op Uw departement zijt teruggekeerd het verzoek van deze vergadering aan Uw Minister willen overbrengen? Spreker is er van overtuigd, dat men gaarne bereid zal zijn om aan een dergelijk verzoek te voldoen en er alle aandacht aan te schenken.

Zijn beantwoording vangt de heer *mr. W. M. J. C. Phaf* aan met het rechtzetten van een fout. Op blz. 92 wordt in de laatste en voor-laatste alinea tweemaal gesproken van de primaire delegataris, wat de primaire delegans moet zijn.

De eerste spreker, prof. Polak, heeft de aantrekkelijke gedachte geopperd, dat, wanneer de wet een beslissing van de minister als waarborg bedoelt, niet de mogelijkheid moet bestaan daarvoor mandaat of delegatie toe te passen. De heer Phaf onderschrijft dit, maar het gaat er hem juist om *wanneer* men kan zeggen dat de wet bij het geven van een bevoegdheid aan een minister heeft bedoeld, als waarborg juist een ministeriële beslissing te wensen. Vervolgens heeft prof. Polak gezegd, dat delegatie van wetgeving, hetwelk als zodanig eigenlijk helemaal niet mogelijk is, hoogstens in die gevallen kan worden aanvaard, waarin men die delegatie die men zou wensen kan beschouwen als een opdracht tot uitvoering. Dit is de jurisprudentie van de Hoge Raad op dit punt en ook het pre-advies is, aldus de heer Phaf, daarmee in overeenstemming. Het gaat er nu maar om, wat onder opdracht tot uitvoering precies moet worden verstaan. Wanneer bijvoorbeeld de Kroon een wet moet uitvoeren door het stellen van regelen en de Kroon doet dat door een delegatie aan de minister, dan is het duidelijk dat de minister, als hij die regelen stelt, inderdaad bezig is met de wet uit te voeren. Het is alleen niet duidelijk hoe men de toelaatbaarheid ervan kan beoordelen aan de hand van het criterium van de uitvoeringsopdracht, aangezien men in vele gevallen aan een delegatie zonder meer niet kan zien of dit een opdracht tot uitvoering is dan wel een echte delegatie. Dit criterium lijkt spreker derhalve eerder ontwikkeld te zijn om een aanvaardbare stelling te hebben voor de mogelijkheid van bepaalde delegaties.

Prof. Polak vindt verder het mandaat maar een griezelige zaak, omdat daardoor versluierd wordt wie nu eigenlijk de beslissing neemt; dat is dikwijls niet degene die heeft ondertekend. Volgens de heer Phaf komt zodanige versluiering inderdaad voor en dan is het ook wel enigszins griezelig. Het mandaat mag echter niet op die wijze worden gehanteerd, maar moet zodanig zijn ingericht dat degene die het stuk ondertekent ook degene moet zijn — en meestal is dat ook zo — die de beslissing genomen heeft. Spreker is het eens met de opmerking, dat het het belangrijkste is wie de paraaf zet, met name de eindparaaf, en dat het zetten van de eindparaaf behoort samen te vallen met het ondertekenen. Bij het mandaat moet in ieder geval duidelijk zijn op welk niveau de beslissing is genomen.

De heer In 't Veld heeft een pleidooi gevoerd voor een betere controle op de uitoefening van gemandeerde bevoegdheden. Hij heeft de wenselijkheid van periodiek verslag genoemd en beklemtoond, dat de bedoeling van de hoogste leiding, in casu de minister, moet doordringen in alle gelederen. De heer Phaf is het daarmee zonder meer eens, maar meent, dat dat niet zozeer een vraag is die onder het onderhavige

onderwerp valt; hij heeft verder de indruk, dat die controle over het algemeen toch wel meevalt en kent uit zijn departementale praktijk geen gevallen, waarin dit aanleiding tot moeilijkheden heeft gegeven.

De heer In 't Veld heeft ook gesproken over de hybride vormen en gezegd, dat de delegatie zeer vèrgaand kan zijn en dat daarbij vele regelen kunnen worden gesteld. De heer Phaf vraagt zich af of men dat een hybride vorm moet noemen. Naar zijn mening is dat nog steeds een delegatie, ook al zijn daarbij een groot aantal regelen gesteld, die voorschrijven op welke wijze de gedelegeerde bevoegdheden moeten worden uitgeoefend. Een andere vraag is echter of men nog werkelijk delegeert in de zin zoals dat in beide pre-adviezen is bedoeld, wanneer men daarbij een zeer groot aantal regelen stelt, en verder of het wel zo bijzonder aantrekkelijk is in dat geval de delegatiefiguur te hanteren. Wanneer men aan de delegataris praktisch geen enkele speelruimte meer overlaat, dan lijkt het in vele gevallen toch aanbeveling te verdienen liever de figuur van mandaat te nemen dan die van de delegatie. Delegatie veronderstelt zeker de verantwoordelijkheid van delegataris zelf en wanneer deze aan handen en voeten gebonden is, blijft van die verantwoordelijkheid bijzonder weinig over. Dan gaat, zoals de heer In 't Veld heeft gezegd, de aardigheid er af.

Prof. Prins heeft er op gewezen, dat het voorkomt, dat, wanneer namens de minister een beslissing is genomen en de betrokkene zich daarover tot de minister wendt, hij soms weer een antwoord krijgt van dezelfde persoon die de eerste beslissing namens de minister heeft genomen. Met prof. Prins vindt de heer Phaf dit onbevredigend en hij wijst er op, dat in de achter zijn pre-advies opgenomen beschikking van het departement van economische zaken dan ook een uitdrukkelijke uitzondering van mandaat is gemaakt voor beslissingen op bezwaarschriften tegen besluiten die krachtens mandaat namens de minister zijn genomen. Zodanige beslissingen zijn dus van mandaat uitgesloten en moeten altijd door de minister zelf worden genomen. Spreker is het met prof. Prins eens, dat dit in het algemeen behoort te gelden voor die bestuursbevoegdheden die in wezen rechtspraak zijn en dat het beslissen op bezwaarschriften en daarmee overeenkomende zaken thuishoort bij degene die de bevoegdheden officieel volgens de wettelijke regeling heeft: bij de departementen dus de minister.

De heer Venema heeft het handtekeningsstempel een verlegenheidsoplossing genoemd. Dat is het misschien ook wel, aldus de heer Phaf. Wanneer men gebruik kan maken of meent te kunnen maken van de figuur van mandaat, dan heeft men het handtekeningsstempel toch niet nodig. Indien het waar is, dat een handtekeningsstempel voornamelijk dient om aan een bepaalde functionaris het nemen van een groot aatal beslissingen te besparen, dan is er in feite sprake van een mandaat, maar dan juist een mandaat dat valt onder wat men zou kunnen noemen een versluierd mandaat, want niemand weet dan wie eigenlijk de beslissing neemt. Ook spreker vindt dit een weinig aanbevelenswaardige figuur. De heer Venema heeft ook gezegd dat men

moet aansluiten bij de werkelijkheid en dat diegene moet tekenen die het besluit neemt. Spreker sluit zich daarbij aan.

Prof. Van Poelje heeft een opmerking gemaakt over delegatie naar boven, en gezegd, dat die delegatievorm in de pre-adviezen niet zou zijn genoemd. De heer Phaf is over deze opmerking enigszins teleurgesteld, en wijst op blz. 95 van zijn pre-advies, waar hij over deze vorm heeft geschreven en als voorbeeld daarvan juist het beroep op Gedeputeerde Staten bij schadevergoedingsverordeningen heeft genoemd. Spreker heeft daar gesteld dat hij deze figuur delegatie zou willen noemen.

Prof. Van Poelje heeft verder naar voren gebracht, dat de vraag of onder-delegatie mogelijk is, beoordeeld moet worden naar de bedoeling van de primaire delegataris. Spreker stemt daarmee in, maar voegt er aan toe, dat het niet alleen gaat om de bedoeling van de primaire delegataris, maar ook om de bedoeling en de bevoegdheid van de primaire delegans. Als die mag delegeren, kan het zijn dat die macht op zodanige wijze geclauseerd is, dat een verdere delegatie niet mogelijk is en in dat geval kan van onder-delegatie dus geen sprake zijn. Maar wanneer beide, zowel de primaire delegans als de primaire delegataris, onder-delegatie kunnen goedvinden en dat ook doen, dan is daartegen geen enkel bezwaar.

Van harte onderschrijft de heer Phaf, dat vooral niet teveel geregeld moet worden, doch dat men zoveel mogelijk aan de praktijk moet overlaten en alleen ingrijpen met wettelijke regelingen wanneer blijkt van bepaalde misstanden. Op blz. 90 van zijn pre-advies heeft spreker, denkend aan de situatie bij de departementen, er o.a. op gewezen, dat men bij een wetsontwerp niet kan voorzien wat er straks allemaal nodig zal zijn en dat, wanneer men een bevoegdheid delegeert aan een algemene maatregel van bestuur, men vaak onmogelijk kan weten of die algemene maatregel op bepaalde punten niet in een nadere delegatie aan de minister zal moeten voorzien. Wanneer men dit niet wil accepteren, zal dat er waarschijnlijk toe leiden dat men langzamerhand in alle wetten de formule 'bij of krachtens algemene maatregel van bestuur' aantreft, omdat een dergelijke formule de delegatie door de algemene maatregel aan de minister zonder meer mogelijk maakt. Die formule is niet altijd onjuist, maar spreker zou er toch wel bezwaren tegen hebben er een standaardformule van te maken.

De heer Schellinger heeft gevraagd waarom in het lijstje achter het pre-advies, waarin over de departementen, de provincies en de gemeenten wordt gesproken, niets is gezegd over de waterschappen. Spreker heeft daarmee niets kwaads bedoeld en wil de waterschappen heel graag de bevoegdheid gunnen om te manderen en te delegeren, wanneer dat nuttig mocht zijn. Hij vraagt zich alleen af of dat zonder meer kan en of de algemene reglementen voor de waterschappen zich niet verzetten tegen het zonder meer op de waterschappen toepassen van wat bij andere overheidsorganen dienaangaande geldt.

Prof. Van Wijnbergen heeft onder meer de suggestie gedaan, dat het wel eens nuttig zou kunnen zijn als de vereniging een verzoek richtte tot de ministers om die departementale mandaatbeschikkingen, die

wonderlijkerwijze altijd delegatiebeschikkingen heten, te publiceren en hij heeft opgemerkt, dat, nu er hier zoveel mensen van departementen aanwezig zijn, we dit eigenlijk helemaal niet officieel hoeven te vragen: die mensen kunnen dat wel overbrengen. De heer Phaf heeft daartegen echter bezwaren. Die delegatiebeschikkingen van de departementen, die voor intern gebruik zijn bedoeld, zijn bestemd om personen aan te wijzen, hun bevoegdheden vast te stellen en te regelen wat naar de ministers gestuurd moet worden; ze zijn echter niet bestemd om aan de hand daarvan nog precies te kunnen nagaan of een bepaalde beslissing terecht krachtens mandaat is genomen. Men kan het aan die delegatiebeschikkingen ook wel zien, aldus spreker, als men ze nauwkeurig bekijkt. Gewoonlijk staat er in, dat een bepaalde functionaris beslissingen mag nemen op een bepaald terrein, tenzij het zaken betreft waarvan hij vindt dat ze van principiële aard zijn. Nu is het voor de burger volkomen onmogelijk om aan de hand van dergelijke delegatiebeschikkingen na te gaan of een beslissing inderdaad genomen mocht worden door degene, die namens de minister heeft ondertekend. Verder spreken die delegatiebeschikkingen ook altijd van bepaalde functionarissen en van tot de competentie van dit of dat onderdeel behorende zaken waarvan een buitenstaander eenvoudig niet op de hoogte kan zijn. Hij kan daarvoor wel de Staatsalmanak raadplegen, maar dat helpt hem niet veel verder. Bovendien betwijfelt de heer Phaf ook om andere redenen het nut van publikatie. Wanneer een ambtenaar een beslissing namens de minister heeft genomen krachtens een ongeldig mandaat en de minister niettemin volledig met die beslissing instemt, dan is er volgens spreker geen enkel bezwaar tegen, dat deze beslissing toch geldig is. In een dergelijk geval moet de buitenstaander niet op een misschien ontdekte fout in het mandaat kunnen afgaan. De delegatiebeschikkingen als hier bedoeld hebben primair een interne werking en hebben voor buitenstaanders geen betekenis.

De heer *Mr. W. F. Leemans* stelt er prijs op om, alvorens met de beantwoording van de verschillende gemaakte opmerkingen en vragen te beginnen, nogmaals het door zijn mede-pre-adviseur geïntroduceerde beeld van de rommelkast te gebruiken. Een rommelkast haalt men nooit helemaal leeg en vaak blijven de meest waardevolle en de meest verscheiden zaken achter in de rommelkast liggen. Zo is het ook hier: de pre-adviseur heeft na de door de verschillende sprekers gemaakte opmerkingen en gegeven aanvullingen het gevoel, dat veel achter in de kast is blijven liggen. Die opmerkingen zijn van zeer verscheiden aard en dat maakt de beantwoording ervan moeilijk. Daarom hoopt deze pre-adviseur dat de sprekers het niet euvel duiden dat noch hij, noch zijn mede-pre-adviseur op alle gemaakte opmerkingen ingaat. Er is een soort taakverdeling gemaakt in het beantwoorden van de opmerkingen.

De heer Van der Burg heeft speciaal gesproken over de hybride vormen, die hij niet wenselijk acht. Nu komen bij deze hybride vormen de

gevolgen eigenlijk meestal het meest overeen met de gevolgen van een machtiging. Ook in het door hem gegeven voorbeeld is dat het geval. Voorts heeft de heer Van der Burg er op gewezen dat de mandaten, machtigingen, hetzij aan een bepaald ambt gegeven worden, hetzij aan een bepaald persoon. Dat is bij de verschillende ministeries verschillend geregeld. Bij Justitie worden — in tegenstelling tot de meeste ministeries — bijvoorbeeld de machtigingen aan een bepaalde, met name genoemde ambtenaar, gegeven. Ook hier heeft de heer Van der Burg nog gesproken over de kwestie van de terminologie. In tegenstelling tot wat hij gezegd heeft, blijft spreker van oordeel dat delegatie en mandaat, of overdracht en machtiging, onderscheiden moeten worden zoals hij in zijn pre-advies uiteengezet heeft.

Spreker is prof. Prins erkentelijk voor zijn opmerking over een drukfout op blz. 3, waar een gedachtestreepje niet goed staat. Een andere opmerking van prof. Prins heeft de heer Phaf al beantwoord. Dan is er de kwestie van de koninklijke prerogatieven. Prof. Prins had er op gewezen dat deze door de Minister worden uitgeoefend. Het systeem van de Grondwet gaat er echter van uit dat deze prerogatieven door de Koning zelf worden uitgeoefend. Daarom gelooft spreker dat hier wel degelijk sprake is van machtigingen die door de Kroon gegeven worden aan de ministers. Dat het systeem van de Grondwet zo is, blijkt ook daaruit dat in het geval van de buitenlandse verdragen de machtigingen uitdrukkelijk genoemd worden.

*Prof. Prins* vraagt bij interruptie, wat spreker in zijn systeem doet met artikel 86, lid 3 van de Grondwet.

De heer *Leemans* concludeert hierop dat er misschien dus wel aanwijzingen zijn in beide richtingen. Maar een bezwaar tegen deze term, die van oudsher in zwang is, is toch niet op zijn plaats. Van origine is hier een taak van de Koning zelf. Overigens is dit een kwestie die op zichzelf nog een aparte studie zou vereisen.

Spreker is prof. Logemann zeer dankbaar voor de aanvulling die hij heeft gegeven. Het is inderdaad zoals prof. Logemann vermoedde, dat hij vrij toevallig gezien heeft dat het koloniaal staatsrecht een gebied is, waar veel over delegatie en machtiging te vinden is. Spreker heeft er de aandacht op willen vestigen dat hier een belangrijk terrein ligt voor verder onderzoek en speciaal ook voor historisch onderzoek met name over de vraag hoe deze zaak zich in de vorige eeuw heeft ontwikkeld. Prof. Logemann heeft gezegd dat het van belang is op de rechtssituatie zelf af te gaan en niet op de gegeven naam. Dat lijkt spreker juist. Prof. Logemann heeft in dit verband gewezen op de commissiebrieven uit de tijd van de republiek die nog een laatste navolging gevonden zouden hebben in de aanstelling van de Gouverneur-Generaal uit de dertiger jaren. Naar aanleiding daarvan wil spreker graag ter aanvulling van zijn pre-advies nog zeggen, dat deze commissiebrieven, waarvan hij exemplaren vermeld heeft uit de 16de en 17de eeuw, ook nog in praktisch dezelfde vorm voorkwamen in de tweede helft van de 18de eeuw. En niet alleen bij militaire, maar ook bij civiele functies. Dit heeft men onlangs nog kunnen zien en lezen op de tentoonstelling van

het geslacht Fagel in het Rijksmuseum te Amsterdam, waar de aanstellingen van de griffiers van de Staten-Generaal te bezichtigen waren. Dit soort restanten van commissiebrieven kwam overigens niet alleen voor bij de benoeming van de Gouverneur-Generaal, maar ook in de door spreker op blz. 38 aangehaalde benoeming met de daarbij verstrekte machtiging van een Rijnvaart-commissaris. Weliswaar is hier sprake van twee stukken, maar toch is deze figuur zeer nauw verwant aan de commissiebrieven uit de tijd van de republiek.

Prof. Logmann heeft gesteld dat het onderscheid tussen de overdracht en de machtiging niet gezocht moet worden in het criterium van de verantwoordelijkheid. Daartoe heeft hij bepalingen uit de koloniale wetten en regelingen aangevoerd, die spreker graag eens naast elkaar zou willen zien. Ook zou spreker willen nagaan hoe dat in de praktijk gewerkt heeft om daarna te kunnen uitmaken of in deze gevallen sprake was van delegatie of van mandaat. Hoe geschiedden bijvoorbeeld die benoemingen waarop gezinspeeld wordt? Namens de G.G. of op eigen naam van de benoemende ambtenaar? Dat is een belangrijk punt.

Prof. Logemann komt tot de conclusie dat het onderscheid tussen delegatie en mandaat afhankelijk is van de vraag op wiens naam het genomen besluit staat. Het op naam staan van een besluit van een ander is volgens spreker een betrekkelijk formeel punt: men kan niet met zekerheid zeggen dat dit impliceert dat zo'n besluit inderdaad krachtens een machtiging genomen is en of het woord 'namens' wel een machtigingsverhouding weerspiegelt. Meestal zal dat het geval zijn, maar het gaat om de figuur die er achter ligt en niet in de eerste plaats om de gegeven naam.

Spreker is de heer Tinga erkentelijk voor zijn aanvullende opmerkingen die in de lijn van zijn beschouwing liggen. Met name is dit het geval met de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep inzake het ontslag van de schepeling door de commandant van de zeemacht. De opmerking over artikel 26 van de Ambtenarenwet is inderdaad juist. Spreker heeft op blz. 42 alleen de hoofdregel gegeven, die dus geldt in de gevallen, waarin geen wettelijke regeling bestaat en hij had de uitzondering erbij moeten vermelden.

Met prof. Van Poelje is spreker het geheel eens dat een zo efficiënt mogelijk bestuur medebrengt dat een minister een deel van zijn taken moet kunnen afschuiven.

Na een welkome aanvulling uit de geschriften van Locke is prof. Van Poelje ertoe overgegaan om er op te wijzen wat in Engeland geldt en hoe men er in Engeland over denkt. Spreker betwijfelt of men dat wel mag doen; het is anders dan wat hier te lande in de 19de en 20ste eeuw is gegroeid. Het is ook niet juist te veronderstellen dat de pre-adviseurs voor een belangrijk gedeelte de ontwikkeling in Duitsland (en speciaal dat wat Triepel zegt) aan hun betoog ten grondslag hebben gelegd. In feite werd in ons land reeds in het midden van de vorige eeuw en zeker aan het eind van de vorige eeuw het onderscheid tussen delegatie en machtiging duidelijk gevoeld. Hierop voortbouwend heeft spreker zijn beschouwingen ontwikkeld. Dit kwam in de praktijk voor een

belangrijk gedeelte overeen met wat Triepel zegt, maar in de eerste plaats werd voortgebouwd op wat hier in het land is gegroeid. Juist de voorafgaande historische beschouwing werkt verhelderend voor het verkrijgen van inzicht in de situatie hier te lande.

Spreker heeft er ook zelf — zij het zeer terloops — op gewezen dat delegatie ook naar boven mogelijk is. Op blz. 76 in noot 142 heeft hij nl. gezegd, dat de mening van Bulthuis, dat overdracht alleen ziet op de beweging van boven naar beneden, niet juist is, daar het voorvoegsel *'de'* een verwijdering aanduidt, zodat dus delegatie in beide richtingen mogelijk is.

Prof. J. M. Polak heeft een uitspraak van het Ambtenarengerecht in Arnhem genoemd waaraan spreker zelf mede debet is. Hij heeft gevraagd waarom alleen aan de algemeen inspecteur gevraagd is om te berichten waarop zijn bevoegdheden berusten en de regeling daarvan over te leggen en waarom niet aan de inspecteur gevraagd is of de Minister dat besluit zou willen bekrachtigen alvorens het Ambtenarengerecht dat besluit verder zou beoordelen. Spreker gelooft niet dat een dergelijke handelwijze juist zou zijn. Een zaak wordt aan een Ambtenarengerecht voorgelegd naar de toestand van het ogenblik van het voorleggen. De rechter kan natuurlijk nagaan hoe dat besluit tot stand is gekomen en wat er aan voorafgegaan is, maar het lijkt toch minder juist om, als het proces eenmaal lopende is, aan de Minister te vragen of Z.E. dat besluit bekrachtigen kan. Dat zou een ingreep betekenen in de situatie zoals die aan de rechter is voorgelegd. In dit stadium ligt dat niet meer op de weg van de rechter. Spreker acht het echter niet uitgesloten, dat de Centrale Raad van Beroep daar anders over denkt. In maart van dit jaar is een uitspraak gedaan in een zaak waarin de vraag aan de orde kwam of de gemachtigde die voor de minister het beroepschrift bij de Centrale Raad had ingediend daartoe voldoende gemachtigd was door de minister (ARB 1962, blz. 579). Deze gemachtigde had nl. het hoger beroepschrift ondertekend en daar had hij geen afzonderlijke machtiging van de minister voor. Hier achtte de Centrale Raad van Beroep het voldoende, dat de gemachtigde ter terechtzitting mededeelde, dat tevoren met de minister overleg was gepleegd over de inhoud van het beroepschrift en dat deze daarmede instemde. Nog sterker was het geval, waarin de Centrale Raad op 9 januari 1962 uitspraak heeft gedaan (ARB 1962, blz. 523). Het bestreden besluit was genomen door de secretaris van een IZA-bestuur krachtens een niet rechtsgeldig verleende machtiging. De Centrale Raad achtte echter niet voldoende reden aanwezig om het bestreden besluit deswege nietig te verklaren, nu het bestuur dat besluit, naar ter terechtzitting werd medegedeeld, achteraf heeft onderschreven. Juist lijkt mij dit niet[1].

[1] Tot welke vreemde consequenties het standpunt van de Centrale Raad kan leiden, kan worden afgeleid uit een zaak, die onlangs door het Ambtenarengerecht te Arnhem is behandeld, waar een niet-gemachtigde en dus tot besluiten onbevoegde gemeente-ambtenaar, die het bestreden besluit had genomen, ter terechtzitting tevens optrad als ten processe gemachtigde van het wèl bevoegde college van B. en W., dat de contra-memorie had ingediend.

Wanneer in ambtenarenzaken blijkt, dat een besluit niet in orde is, bestaat de mogelijkheid van gedektverklaring van de nietigheid, die juist voor dit soort gevallen geschapen lijkt [1].

Is het juist, een besluit nietig te achten indien de delegatie of de machtiging niet in orde is? Prof. Polak betwijfelt dit en doet daartoe een beroep op een arrest van de Hoge Raad van 1953. Spreker gelooft echter dat het wel degelijk juist is om in deze gevallen de besluiten nietig te verklaren of te vernietigen. Zou dat niet gebeuren, dan zou men daarmede sanctioneren dat bij alle mogelijke instanties besluiten genomen worden door niet bevoegde personen. Speciaal bij de zaken die aan de Raden van Beroep worden voorgelegd zou dat bijzonder bezwaarlijk en gevaarlijk zijn, gezien de manier waarop hier dikwijls met het besluiten wordt omgesprongen. Een en ander blijkt bijvoorbeeld uit de opsomming van de jurisprudentie van de heer Mr. A. G. van Galen in het Sociaal Maandblad „Arbeid" 1960, blz. 88.

Prof. Van Wijnbergen heeft in de eerste plaats gesproken over de constructie van het begrip rechtspersoonlijkheid. Spreker geeft toe dat hij in zijn inleiding het besproken onderwerp vermoedelijk niet van alle kanten bekeken heeft en dat hij zich niet gerealiseerd heeft dat in zijn zienswijze een zekere tegenstrijdigheid zit. Als criterium voor de vraag of men met delegatie te doen heeft, acht prof. Van Wijnbergen het juister zich af te vragen of wijziging komt in de constitutionele verdeling van bevoegdheden dan in de politieke verantwoordelijkheid. Dit is volgens spreker moeilijk à bout portant te bekijken en het zou nog een nadere bestudering eisen van de vraag in hoeverre de politieke verantwoordelijkheid al dan niet samenvalt met de constitutionele verdeling van bevoegdheden. Een ander punt dat prof. Van Wijnbergen ter sprake gebracht heeft is of het bij delegatie nodig is dat de delegataris niet geheel afhankelijk is van de delegans. Het is volgens spreker wel moeilijk om een criterium van de verantwoordelijkheid te vinden voor de verhoudingen, waarin delegatie geoorloofd kan worden geacht, maar als men naar een ander criterium zou trachten te zoeken, zou men z.i. toch weer bij het aangelegde criterium terecht komen.

Een van de belangrijkste punten die zowel de heer Phaf als spreker hebben geïnteresseerd is de vraag of publikatie van machtigingen wenselijk of noodzakelijk is. Hierover verschillen de pre-adviseurs van oordeel. Het doet spreker bijzonder veel genoegen dat prof. Van Wijnbergen een heel eind in zijn richting heeft willen gaan. Publikatie alleen echter biedt onvoldoende waarborgen, want het euvel dat zich blijkens de jurisprudentie telkens heeft voorgedaan is dat besluiten bleken te berusten op machtigingen, althans heetten te berusten op

[1] In de richting van spreker gaat ook de jurisprudentie van de Kroon — zie het hoofdartikel in De Gemeentestem van 23 november 1962, nr 5715, waarin er op gewezen wordt, dat het constante jurisprudentie is, dat een college van B. en W., dat op eigen gezag — dus niet door de raad daartoe gemachtigd — beroep instelt in een geval, waarin het beroep van de raad moest uitgaan, niet ontvankelijk wordt verklaard, hetgeen slechts te voorkomen is doordat de raad alsnog, *voordat de beroepstermijn is verstreken,* de vereiste machtiging verleent.

machtigingen, die er niet waren of op machtigingen die niet deugden. Daaruit kwamen dan ongelukken voort. In ambtenarenzaken kan de nietigheid wel voor gedekt verklaard worden, maar in zaken voor de Raden van Beroep kan dat niet. Het aantal besluiten van bedrijfsverenigingen e.d., dat op formele gronden vernietigd is, is legio. Daarom is spreker van oordeel dat juist de gang van zaken bij deze organen er op wijst, dat er een zeker toezicht op deze machtigingen nodig is.

## SLOTWOORD VAN DE VOORZITTER

In zijn slotwoord zegt de voorzitter de pre-adviseurs dank voor het werk dat ze voor de Vereniging hebben verricht. Natuurlijk, zo merkt hij op, kan men zich afvragen of het bestuur er goed aan heeft gedaan om twee pre-adviseurs te verzoeken een *rommelkast* te openen. Er is echter een precedent: de Nederlandse Juristenvereniging is er al eerder bij geweest om die rommelkast te openen en twee pre-adviseurs te vragen de plank wetgevende bevoegdheid te ordenen. Naar de mening van het bestuur lag het op de weg van de Vereniging voor Administratief Recht de aandacht te richten op de plank waar de bestuursrommel is opgeborgen. De pre-adviseurs hebben ons laten zien wat er al zo op die plank geborgen was en ze hebben met succes getracht daar enige ordening in te brengen.

De voorzitter is het volkomen met prof. Van Poelje eens, dat we aan de systematiek te gronde kunnen gaan en dat we niet moeten handelen als onze grootmoeders, die de linnenkast met maatstokjes ordenden. We moeten echter wel bedenken, aldus de voorzitter, dat we leven in een gemeenschap met vele functies, waaronder rechterlijke, en rechters kunnen wel eens lastig zijn; we moeten ook bedenken, dat er personen zijn, die opeens in die rommelkast kunnen ingrijpen op een wijze die de rommel nog erger maakt dan die al was. Spreker acht het daarom juist, dat een wetenschappelijke vereniging als de Vereniging voor Administratief Recht tracht om, wetende dat er een kast met rommel is, daar enige orde in te brengen en het nodige op te ruimen. Hij is van mening, dat de pre-adviseurs deze poging succesvol hebben ondernomen, en hij dankt eveneens allen, die aan de gedachtenwisseling hebben deelgenomen, de pre-adviseurs hebben geholpen met aanbevelingen voor plaatsen waar dit of waar dat zou kunnen worden geplaatst en hier en daar ook een advies aan de pre-adviseurs hebben gegeven om stapeltjes op een andere plaats te leggen dan zij hadden gedaan.

Vervolgens deelt de voorzitter mede, dat de Vereniging heeft gemeend er goed aan te doen de pre-adviseurs een blijk van waardering te verstrekken en een herinnering aan het werk, dat zo bijzonder op prijs is gesteld. Uitgaande van de veronderstelling, dat zij beiden in hun huishouden behalve één of meer rommelkasten misschien ook wel een boekenkast zouden bezitten, biedt de voorzitter elke pre-adviseur een boekenbon aan. Daarna sluit hij de vergadering onder dankzegging voor aller aanwezigheid, medewerking en aandacht.

## RECTIFICATIE

In het pre-advies van mr. Phaf is op blz. 82, onder 3, laatste alinea, de tweede regel identiek aan de zesde, terwijl de tweede regel behoort te zijn:
„heden een afzonderlijke figuur vormt, staande naast de hier te be-"

## III. VERSLAG VAN DE HUISHOUDELIJKE VERGADERING OP 28 SEPTEMBER 1962

Volgens de presentielijst zijn aanwezig de volgende leden en belangstellenden: mr. A. A. M. van Agt, 's-Gravenhage; mr. G. Baas, Amsterdam; mr. M. Baas–Akkeringa Frank, Amsterdam; mr. F. J. H. Bachg, 's-Gravenhage; mr. P. S. Bakker, 's-Gravenhage, dr. J. P. D. van Banning, Geleen; drs. J. van Beekum, Zwolle; dr. C. van den Berg, Voorburg; J. D. van den Berg, Arnhem; mr. F. J. J. Besier, 's-Gravenhage; mr. F. J. Beunke, 's-Gravenhage; mr. J. Boesjes, Oegstgeest; mr. E. O. baron van Boetzelaer, 's-Gravenhage; mr. C. Borman, 's-Gravenhage; J. Bos, Alkmaar; mr. J. Bos, 's-Gravenhage; mr. M. Bosboom, Groningen; J. van de Braak; mr. H. van den Brink, Zwolle; E. W. R. Brinkman; dr. A. J. V. Brückel, 's-Gravenhage; mr. A. Buiter, Zeist; dr. J. Bulthuis, De Bilt; mr. F. H. van der Burg, Voorburg; mr. B. R. Canneman, Hoorn; Yves Chapèl; mr. B. Coops, 's-Gravenhage; mr. R. Crince le Roy, Utrecht; mr. J. I. van Doorninck, Aerdenhout; mr. J. van Dooyeweert, Rijswijk; mevr. mr. A. J. van Dooyeweert–Roth, Rijswijk; mr. W. Doreleijers, Oisterwijk; K. H. J. Dorren, Hilversum; mr. dr. R. L. Drilsma, Amsterdam; drs. D. J. van Dijk, Wassenaar; G. van Dijke, Zeist; mr. H. G. Engelberts, Utrecht; mr. J. W. Engelkes, 's-Gravenhage; A. A. Engelman, Utrecht; J. J. J. M. Festen, Soest; mr. J. W. G. Floor, 's-Gravenhage; mr. S. J. Fockema Andreae, Leiden; mr. H. Fortuin, Hilversum; mr. C. J. M. A. Gast, Alkmaar; mr. H. Gerbrandy, 's-Gravenhage; prof. dr. B. de Goede, Utrecht; F. C. G. E. Greijn, Heerlen; dr. J. Groenendaal, 's-Gravenhage; mr. J. J. de Groot, Leiderdorp; G. W. M. Gründemann, Leiden; dr. A. H. Günther, 's-Gravenhage; mr. H. W. A. Haeck, Voorburg; mr. R. A. V. baron van Haersolte, Wassenaar; mr. G. A. J. Heling, Noordwijk; H. J. Hendriks, Ubbergen; mr. J. P. A. van der Hoeven, Dordrecht; J. M. W. de Jager, Amsterdam; mr. G. L. van der Jagt, 's-Gravenhage; mr. D. G. Jansen, 's-Gravenhage; mr. J. F. Jansen, Arnhem; G. P. H. Jaspers, Steenbergen; dr. H. J. M. Jeukens, 's-Gravenhage; K. de Jong, 's-Gravenhage; mr. J. Ph. G. Kaajan, Utrecht; J. Kakebeeke, Hellevoetsluis; mr. T. H. E. Kerkhofs, 's-Gravenhage; F. J. Kerstiens, Den Helder; jhr. mr. H. F. van Kinschot 's-Gravenhage; mr. H. N. M. Klooster, Helmond; mr. W. R. Kok, 's-Gravenhage; mr. W. R. H. Koops, Groningen; mr. J. Korf, Arnhem; M. Kortekaas, Noordwijk; J. Kortenoever, Zaandam; A. J. P. Koster, Blaricum; J. A. M. Kruse; T. Kruyff, Utrecht; J. Küppers, Utrecht; mr. W. F. Leemans, Arnhem; T. Leenhouts, Leiden; mr. F. F. Lindeman, Rotterdam; mr. H. van der Linden, Oegstgeest; prof. dr. J. H. A. Logemann, Leiden; mr. P. J. de Loor, Velp; mr. H. Th. J. F. van Maarseveen, Utrecht; F. W. J. de Man, Delft; B. J. Mensink, 's-Gravenhage; mr. Ch. F. G. de Menthon Bake, Vlaardingen; mr. Ch. Meijer, 's-Gravenhage; mr. F. J. Meijer Drees, Haarlem; mr. A. F. Molleman, Heerhugowaard; P. J. Neef, Dordrecht; mr. F. Nien-

ieker, 's-Gravenhage; G. L. A. Niessen, Arnhem; A. J. Nieuwenhuisen, Bussum; mr. H. P. Nieuwenhuisen, 's-Gravenhage; mr. W. J. Noteboom, Voorburg; mr. J. J. Oostenbrink, Amstelveen; A. W. J. Over; mr. J. J. L. Pastoor; mr. W. M. J. C. Phaf, Wassenaar; mevr. mr. A. G. Plate–Lichtenbelt, Voorburg; prof. dr. G. A. van Poelje, 's-Gravenhage; prof. mr. C. H. F. Polak, Leiden; prof. mr. J. M. Polak, Ede; mr. C. Poustochkine, 's-Gravenhage; mr. C. J. Pouwer, Arnhem; mr. J. Praats; H. D. Pijpers, 's-Gravenhage; mr. H. P. W. Radier, Scheveningen; mej. mr. H. J. D. Revers, 's-Gravenhage; mr. L. G. van Reijen, Rijswijk; mr. L. R. J. ridder van Rappard, Gorinchem; mr. dr. C. J. M. A. van Rooy, Heerlen; mr. W. P. M. Rosier, Arnhem; mr. M. J. van Rossum du Chattel, Deventer; mr. P. J. Rutgers van der Loeff, Utrecht; prof. mr. J. V. Rijpperda Wierdsma, Leiden; mr. F. A. Sandkuyl, Wassenaar; mr. H. M. L. H. Sark, Wassenaar; S. W. Schellinger jr, Klundert; J. P. Scheltens, 's-Gravenhage; mr. C. J. C. M. Schneider, Amsterdam; P. Schobben, Sittard; mej. mr. A. Schoemaker, 's-Gravenhage; mr. M. G. L. van Schouwenburg, Zwolle; J. Schurink, Beetsterzwaag; mr. G. van Setten, 's-Gravenhage; mr. M. H. Siepman, Groningen; prof. dr. D. Simons, 's-Gravenhage; mr. J. C. Somer, Leiden; W. van Sprang, Noordwijk; drs. J. T. van Stegeren, Heemstede; P. C. van Straalen, Amersfoort; mr. B. L. van Strij de Regt, 's-Gravenhage; A. Swaan, Utrecht; mr. J. W. C. Tellegen, Wijhe; mr. H. J. Teulings, 's-Gravenhage; A. P. Timmer, Zeist; mr. H. C. G. Timmer, Rotterdam; J. M. Tinga, 's-Gravenhage; mr. J. M. Tobing, Arnhem; mr. A. Toussaint Raven, Haarlem; dr. M. Troostwijk, Groningen; Th. van Veen; mr. J. H. van der Veen, Wassenaar; J. in 't Veld, 's-Gravenhage; mr. R. Venema, Amsterdam; mr. J. H. Vergragt, Rotterdam; mr. K. J. Versol, 's-Gravenhage; mr. J. van Viegen, Rijswijk; N. Vlaar, Waalwijk; mr. P. A. H. M. van Vlijmen, Eindhoven; J. W. J. Walraven; drs. J. E. Wassenaar, Arnhem; dr. D. van der Wel, Haarlem; mr. J. Wessel, 's-Gravenhage; mr. L. Westerhof, Rotterdam; A. J. M. Weterings, Etten-Leur; mr. M. H. J. S. van de Wiel, Heerlen; A. L. Wilkeshuis, Wassenaar; H. de Wit, 's-Hertogenbosch; mr. J. Witsen, Voorburg; E. J. Wolf, Zwolle; mr. A. H. van den Wollenberg, Arnhem; mr. J. Woltjer, Leeuwarden; prof. mr. H. D. van Wijk, Amstelveen; drs. K. J. van der Zande, Utrecht; F. D. Zandstra; mr. P. van Zanten, Utrecht; mr. F. J. Zürcher, 's-Gravenhage; mr. W. C. van Zwieten, Utrecht.

Van het bestuur zijn aanwezig: prof. mr. G. J. Wiarda (voorzitter); prof. mr. A. D. Belinfante; mr. A. Blom; mr. E. J. N. M. Bogaerts; mr. Th. A. van Dijken; mr. J. H. van der Meide (secretaris); prof. dr. S. O. van Poelje; prof. mr. W. F. Prins; mr. F. W. ter Spill (penningmeester); dr. J. P. Winsemius en prof. mr. S. F. L. baron van Wijnbergen.

De voorzitter opent de vergadering met een woord van welkom, in het bijzonder gericht tot mejuffrouw mr. H. J. D. Revers, erelid der

Vereniging, de vertegenwoordigers van verscheidene ministers (die daarmede een praktisch voorbeeld aan de vergadering toonden van de rechtsvorm van het mandaat), alsmede tot prof. dr. G. A. van Poelje en de heer jhr. mr. Van der Maesen de Sombreff, vertegenwoordigers onderscheidelijk van het Instituut voor Bestuurswetenschappen en van de Vereniging voor Europees Recht. Ook heet de voorzitter de vertegenwoordiger van het Belgisch Instituut voor Bestuurswetenschappen, de heer Chapèl, van harte welkom.

De *notulen* van de vergadering van 29 september 1961, opgenomen in geschrift XLV van de Vereniging, worden goedgekeurd onder dankzegging aan het secretariaat voor de redactie.

De secretaris brengt vervolgens *verslag* uit over het afgelopen verenigingsjaar. Dit verslag over 1961 wordt goedgekeurd (bijlage A).

De secretaris wordt dank gebracht voor zijn verslag en de overige door hem verrichte werkzaamheden.

De penningmeester geeft daarna een toelichting op de *rekening* over 1961 en de *begroting* voor 1963 (bijlage B). Spreker wijst er op dat de rekening over het afgelopen jaar een nadelig saldo van *f* 101,55 vertoont. Gezien het grote absolute saldo van ruim *f* 13.800 is er geen reden tot ongerustheid. De begroting voor het jaar 1963 sluit met een geraamd tekort van *f* 1.500,—. Een en ander hangt onder meer samen met de stijgende kosten van het drukwerk voor de geschriften van de vereniging en de activiteiten van twee commissies. Er zal onder meer een speciale vergadering worden gewijd aan de bespreking van het verslag van de Commissie Waterrecht.

Namens de *kascommissie* deelt de heer Tinga mede, dat het onderzoek van de kasadministratie geen aanleiding geeft tot opmerkingen. Op voorstel van de voorzitter wordt de penningmeester gedechargeerd, terwijl ook de begroting voor 1963 wordt goedgekeurd. De voorzitter brengt de penningmeester dank voor het door hem gevoerde beheer en betuigt de kascommissie zijn erkentelijkheid voor de door haar verrichte werkzaamheden. In de kascommissie voor 1962 zullen wederom zitting hebben de heren Kruyff, Tinga en Van der Wel.

Over het *werkplan* voor 1963 deelt de voorzitter mee dat het onderwerp voor de in het najaar te houden algemene vergadering zal luiden: „De onderlinge verhouding van wettelijke regelingen van verschillende wetgevers afkomstig". Als pre-adviseurs zullen optreden de heren prof. mr. E. H. 's Jacob, hoogleraar in het staatsrecht en de staatkundige geschiedenis te Groningen, en mr. J. C. Somer, wetenschappelijk hoofdambtenaar te Leiden. Voorts zal in het voorjaar een speciale vergadering worden gewijd aan het verslag van de Commissie Waterrecht, dat binnen afzienbare tijd in druk zal verschijnen. De commissie stond onder voorzitterschap van mr. Fockema Andreae.

In verband met de keuze van het onderwerp voor het volgend jaar, dat zijns inziens meer op het terrein van staatsrecht, dan op dat van het administratief recht ligt, merkt mr. Van der Burg op dat het wellicht aanbeveling verdient de naam van de Vereniging te wijzigen in een vereniging voor staats- en administratiefrecht. De voorzitter is van

oordeel dat tot dusverre geen moeilijkheden zijn gerezen over de naam van de Vereniging en dat men algemeen een ruime opvatting van het begrip administratief recht heeft gehuldigd, die het mogelijk maakt om ook figuren uit het staatsrecht die van belang zijn voor het administratief recht in behandeling te nemen. Dit neemt intussen niet weg, dat het bestuur aan de suggestie van mr. Van der Burg aandacht zal schenken.

Van de aftredende leden van het *bestuur,* te weten dr. W. P. Berghuis, mr. E. J. N. M. Bogaerts en prof. W. F. Prins, wordt de laatste herkozen. Voorts worden verkozen de heren dr. J. P. D. van Banning en dr. M. Troostwijk. De voorzitter zegt vervolgens de scheidende bestuursleden, de heren Berghuis en Bogaerts, dank voor het werk dat zij in het belang van de vereniging hebben verricht.

Tijdens de *rondvraag* stelt prof. dr. G. A. van Poelje de vraag, of het niet op de weg van de Vereniging zou liggen om er bij de regering op aan te dringen het rapport van de Commissie-Wiarda inzake de studie in de bestuurswetenschappen voor publikatie vrij te geven. In elk geval zou er bij de regering op kunnen worden aangedrongen de Vereniging in de gelegenheid te stellen haar terzake van advies te dienen. De voorzitter antwoordt hierop dat voor zover zijn informaties terzake reiken het voornemen bestaat het rapport te laten drukken en alsdan voor publikatie vrij te geven.

Nadat is gebleken dat geen der overige aanwezige leden iets naar voren heeft te brengen, *sluit* de voorzitter de huishoudelijke vergadering.

BIJLAGE A

# JAARVERSLAG 1961

Gelijk in andere jaren, zo was ook in 1961 de algemene vergadering de belangrijkste activiteit van de Vereniging. Als voorwerp van beraadslaging was ditmaal gekozen het verschijnsel van de overheidssubsidie. Drie pre-adviseurs hadden, elk van een verschillende gezichtshoek uit — en elk op eigen wijze —, dit verschijnsel in beschouwing genomen. Het resultaat daarvan was een inleidend pre-advies van de heer Van Haersolte, een bestuurskundige uiteenzetting van de hand van de heer Brasz en een werkstuk van de heer Steenbeek over de rechtsvorm. Behandeld werden o.m. het begrip subsidie, de ratio van subsidiëring door de overheid, aan de overheidssubsidie verwante figuren, de omvang van het subsidieverschijnsel, de verhouding tussen juridische, economische, sociologische en culturele aspecten van de overheidssubsidie, de rechtsvorm en de rechtsbescherming. Ook bij de gedachtenwisseling kwamen onderling zeer verschillende facetten van het vraagstuk aan de orde; ius constitutum en ius constituendum, bestuursrechtelijke en bestuurskundige overwegingen, het standpunt van de subsidiërende overheid en dat van gesubsidieerden kregen beurtelings de aandacht.

De bestuurskundige benadering leek in de vergadering min of meer als een corpus alienum te worden beschouwd. In zijn openingsrede had professor Wiarda er intussen op gewezen, dat de bestuurskunde — een door de juristen nog wel eens wat wantrouwig gadegeslagen vak — en het bestuursrecht op elkaar zijn aangewezen. In het bestuursrecht blijft, zo betoogde de Voorzitter, de Normgerechtigkeit ten achter bij de Einzelfallgerechtigkeit; het subsidievraagstuk is daarvan een schoolvoorbeeld; bij het streven, ook op dit terrein, naar vergroting van de Normgerechtigkeit zal de bestuurskunde het bestuursrecht belangrijke diensten kunnen bewijzen.

Na de vergadering werd in het bestuur de behoefte gevoeld de behandeling van het onderwerp nog op een of andere wijze af te sluiten; gedacht werd aan de instelling van een kleine commissie, welke zou trachten uit de veelheid van in de pre-adviezen en bij de gedachtenwisseling naar voren gekomen denkbeelden en gegevens enige conclusies te destilleren. Toen dit punt in het bestuur ter sprake kwam bleek evenwel, dat het Instituut voor Bestuurswetenschappen reeds voorbereidingen had getroffen voor een nadere bestudering van het vraagstuk van de overheidssubsidie. Onder deze omstandigheden besloot het bestuur zijnerzijds geen initiatief tot een verdere behandeling van het vraagstuk van de overheidssubsidiëring te nemen. Wel werd aan het I.B.W. de wens te kennen gegeven, dat bij de voorgenomen nadere bestudering van het vraagstuk de pre-adviseurs en enkelen van degenen die aan de gedachtenwisseling ter algemene vergadering van de Vereniging hebben deelgenomen, zouden worden betrokken. Naar aanleiding daarvan heeft het Instituut medegedeeld bij de verdere ontwikkeling van zijn plannen gaarne nauw contact met onze Vereniging

te zullen onderhouden. Aangenomen mag dus worden, dat het vraagstuk van de overheidssubsidie in administratiefrechtelijke en bestuurskundige kringen voorlopig nog wel in discussie zal blijven.

Nog op andere wijze dan door wetenschappelijke behandeling kreeg de Vereniging in het verslagjaar met subsidiëring van doen: de in ons land gewekte belangstelling voor het Skandinavische instituut van de Ombudsman gaf het bestuur aanleiding, voor de bestudering van de werking van dit instituut in de praktijk een subsidie aan te vragen bij de Nederlandse organisatie voor Zuiver-Wetenschappelijk Onderzoek. De gevraagde subsidie werd toegekend, en aldus is de Vereniging in staat gesteld het door het bestuur gewenste onderzoek te doen verrichten. Het bestuur prijst zich gelukkig in Mr. Steenbeek iemand te hebben gevonden die, door kennis en belangstelling met het vraagstuk van de rechtsbescherming vertrouwd en de Skandinavische talen machtig, bereid was zich met het onderzoek te belasten. Het bestuur heeft tevens een commissie ingesteld met de opdracht, te rapporteren omtrent de bruikbaarheid van een figuur als de Ombudsman in het Nederlandse staatsbestel. Professor Mr. A. D. Belinfante heeft op verzoek van het bestuur het voorzitterschap van de commissie op zich genomen.

Naast deze commissie was in het verslagjaar nog een andere werkzaam: de Commissie-Waterrecht. Gesteld mag worden dat de arbeid van deze commissie in 1961 zijn voltooiing naderde. Er lijkt namelijk een goede kans te bestaan, dat haar rapport nog in 1962 zal verschijnen.

Een vast punt in het jaarverslag vormen langzamerhand de Administratieve Dagen die jaarlijks, in samenwerking tussen het Nederlandse en het Belgische Instituut voor Bestuurswetenschappen en onze Vereniging, worden gehouden. Brugge was ditmaal de uitverkoren vergaderplaats, zodat de deelnemers zich op 2 en 3 juni in hun vrije uren aan het Minnewater konden verpozen. Buiten deze uren werd de aandacht gevraagd voor de toepassing van algemene rechtsbeginselen in de administratieve jurisprudentie, waarover pre-adviezen waren uitgebracht door de heren Van der Horst en Van de Poel en van Belgische zijde door de heer P. Maroy.

Naast dit internationale facet van het werk van de Vereniging valt iets uit de supra-nationale sfeer te melden: een lezing op 10 juni van ons ere-lid Professor Donner, in zijn hoedanigheid van president van het Hof der Europese Gemeenschappen, over taak en arbeid aan het Hof van Justitie. Tot het bijwonen van de bijeenkomst waarin deze lezing werd gehouden, waren de leden van onze Vereniging in de gelegenheid gesteld door de Vereniging voor Arbeidsrecht. De band tussen de beide Verenigingen in 1960 gelegd, werd daarmede weer versterkt.

Tenslotte de gebruikelijke vermelding van de aantallen leden en donateurs: beiden ondergingen in het verslagjaar een geringe stijging, te weten van 508 tot 510 en van 100 tot 102.

J. H. VAN DER MEIDE

BIJLAGE B

# VERENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

## REKENING EN VERANTWOORDING OVER HET JAAR 1961

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| Contributies 1961 | ƒ 5.667.50 | *Bestuursuitgaven* | | | |
| „ 1962 | „ 205.— | bureaukosten | ƒ 446.27 | | |
| Verkoop geschriften | „ 169.13 | porti | „ 137.27 | | |
| | | telefoon | „ 44.— | | |
| Rente Spaarbank | „ 376.77 | reiskosten | „ 18.05 | | |
| *Nadelig saldo* | „ 101.55 | drukkosten statuten | „ 105.— | | |
| | | convocatie Administr. dagen Brussel | „ 66.40 | ƒ | 816.99 |
| | | *Algemene vergadering* | | | |
| | | bureaukosten | ƒ 21.10 | | |
| | | convocatie | „ 59.50 | | |
| | | zaalhuur | „ 125.— | | |
| | | koffie, thee, lunch | „ 267.45 | | |
| | | reiskosten | „ 109.65 | | |
| | | boekenbonnen pre-adviseurs | „ 150.— | | |
| | | huur geluids-installatie | „ 25.— | | |
| | | kosten maken verslag | „ 200.— | ƒ | 957.70 |
| | | *Bijzondere vergaderingen* | | | |
| | | Belgisch Instituut voor Bestuurswetenschappen, reiskosten | | „ | 33.50 |
| | | *Commissie ter bestudering van het Waterrecht* | | | |
| | | reiskosten, bureaukosten, zaalhuur, telefoon | | „ | 346.98 |
| | | *Commissie Ombudsman* | | | |
| | | porti en reiskosten | | | 35.— |
| | | Geschriften XLIII en XLIV | | „ | 4.321.48 |
| | | Inningskosten contributie | | „ | 8.30 |
| | ƒ 6.519.95 | | | ƒ | 6.519.95 |

| | |
|---|---|
| Saldo 1 januari 1961 | ƒ 13.888.79 |
| Nadelig saldo | „ 101.55 |
| | ƒ 13.787.24 |

# VERENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT
## BEGROTING VOOR HET JAAR 1963

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| Contributies | *f* 5.800.— | *Bestuursuitgaven* | | | |
| Verkoop geschriften | „ 150.— | bureaukosten | *f* 450.— | | |
| Rente Spaarbank | „ 350.— | porti | „ 150.— | | |
| Nadelig saldo | „ 1.500.— | telefoon | „ 50.— | | |
| | | reiskosten | „ 25.— | | |
| | | diversen | „ 100.— | | |
| | | | | *f* | 775.— |
| | | *Algemene vergadering* | | | |
| | | bureaukosten | *f* 25.— | | |
| | | convocatie | „ 75.— | | |
| | | zaalhuur | „ 150.— | | |
| | | koffie, thee, lunch | „ 275.— | | |
| | | reiskosten | „ 125.— | | |
| | | boekenbonnen pre-adviseurs | „ 150.— | | |
| | | kosten maken verslag | „ 200.— | | |
| | | | | *f* | 1.000.— |
| | | Bijzondere vergaderingen | | „ | 200.— |
| | | Commissies | | „ | 500.— |
| | | Geschriften | | „ | 5.000.— |
| | | Propaganda | | „ | 250.— |
| | | Onvoorzien | | „ | 75.— |
| | *f* 7.800.— | | | *f* | 7.800.— |

## IV. ERELEDEN EN BESTUUR DER VERENIGING

*Ereleden:*

prof. mr. C. W. de Vries
prof. mr. A. M. Donner
mej. mr. H. J. D. Revers

*Bestuur:*

prof. mr. G. J. Wiarda, *voorzitter,* Wassenaarseweg 170, 's-Gravenhage (1963)
mr. J. H. van der Meide, *secretaris,* Uhlenbeckstraat 41, Voorburg (1963)
mr. F. W. ter Spill, *penningmeester,* Hart Nibbrigkade 120, 's-Gravenhage (1965)
dr. J. P. D. van Banning, burgemeester van Geleen (1966)
prof. mr. A. D. Belinfante, Nijenrodeweg 896, Amsterdam (1964)
mr. A. Blom, Adriaan van Ostadelaan 149, Utrecht (1963)
mr. Th. A. van Dijken, Plein 18a, 's-Gravenhage (1965)
prof. dr. S. O. van Poelje, Stalpertstraat 39, 's-Gravenhage (1965)
prof. mr. W. F. Prins, Karel Doormanlaan 35, Utrecht (1966)
dr. M. Troostwijk, gemeentesecretaris van Groningen (1966)
mr. J. P. Winseminus, Kanaalweg 11, Delft (1964)
prof. mr. S. F. L. baron van Wijnbergen, Groesbeekseweg 232, Nijmegen (1964).

*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

I n h o u d : 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