GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

XVII

HET ADMINISTRATIEF RECHT IN DE GRONDWET

PRAE-ADVIEZEN UITGEBRACHT DOOR
Mr S. J. FOCKEMA ANDREAE
EN
Prof. Dr D. SIMONS
VOOR DE ALGEMENE VERGADERING OP 13 MEI 1949

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

HET ADMINISTRATIEF RECHT IN DE GRONDWET

GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR
ADMINISTRATIEF RECHT

XVII

HET ADMINISTRATIEF RECHT IN DE GRONDWET

PRAE-ADVIEZEN UITGEBRACHT DOOR
MR S. J. FOCK-EMA ANDREAE
EN
PROF. DR D. SIMONS
VOOR DE ALGEMENE VERGADERING OP 13 MEI 1949

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

PRAE-ADVIES VAN Mr S. J. FOCKEMA ANDREÆ

De vraag wat onder administratief recht moet worden verstaan, heeft onze Vereniging beantwoord voor zover het in haar vermogen lag. In eigen kring behoeft hierop dus niet nader te worden ingegaan. Maar — wat is *een* grondwet? Wat is *de* grondwet? Bevat ze administratief recht? Behoort ze administratief recht te bevatten? Ziehier de vragen die ons bezighouden.

***

Degene die mocht menen dat de inhoud van het begrip grondwet en de betekenis van dit woord vanzelfsprekend en vaststaand waren, kan reeds uit de meest voor de hand liggende bron [1]) tot andere gedachten komen. En verdere litteratuur kan dit inzicht slechts bevestigen [2]). Zelfs de nadere bepaling, dat de grondwet het „maatschappelijk verdrag" moet inhouden, brengt ons niet verder; want de een verstaat daaronder de grondslag van de inrichting der hoogste staatsorganen, de ander wederom juist de verzekering van de vrijheid des burgers binnen het staatsverband door de grondrechten. En de profeet der leer van het maatschappelijk verdrag, Rousseau, kan ons niet helpen, daar hij onder de „loi fondamentale" een volledige codificatie van het gehele publiekrecht blijkt te verstaan, een gelijksoortig, zij het meerwaardig, pendant van het algemene burgerlijke wetboek en het strafwetboek [3]). Zulk een alomvattendheid leent zich niet voor nauwkeuriger bepaling.

Tegenover de natuurlijke waarheid door een Rousseau nagejaagd staat de historische bepaaldheid, ook hier [4]) — de historische werkelijkheid van bevoegdheden en vrijheidsrechten door stenden, Staten, aan de in beginsel absolute vorst afgedwongen; en ook de bestuurscharters aan autonome en zelfbesturende staatsonderdelen

---

[1]) De Vries en Te Winkel, Woordenboek der Ned. Taal V (1900), 1036—38.

[2]) C. Gruys, Drieërlei Wetsbegrip (1940), inz. hoofdst. II afd. A en B. Van de gangbare commentaren voornamelijk: A. A. H. Struycken, Het Staatsrecht van het Koninkrijk der Nederlanden 2 (1928), boek I, titels III—IV (blz. 140—184).

[3]) J. J. Rousseau, Du Contrat Social, ou principes du droit politique, chap. XII (Division des lois); dez., Considérations sur le gouvernement de Pologne et sur sa réformation projetée en avril 1772, chap. X (Administration).

[4]) Naar titel en inhoud van: D. G. Rengers Hora Siccama, Natuurlijke waarheid en historische bepaaldheid (1933).

verleend. De eerste moderne constituties, die van de Noordamerikaanse staten en van hun Unie, vertonen reeds de vermenging van het historische met het natuurrechtelijke element [1]). Een samensmelting en verzoening dezer ongelijksoortige bestanddelen was aanvaardbaar voor hen die ook in de „rechten van de mens en burger" historische grondslagen konden erkennen [2]). Maar hoe ook de beoordeling, steeds en overal vindt men in de grondwetten een historisch-bepaald èn een natuurrechtelijk-gericht element; en bij hen die de grondwetten ontwierpen en vaststelden een overheersende neiging, hetzij tot historische vastheid, hetzij naar de heerschappij van de Rede. En zouden er uitzonderingen zijn te vinden in de constituties der staten van Zuid- en Midden-Amerika, die, naar het heet, vrijwel kant en klaar uit het brein van Jeremy Bentham kwamen [3]), de betekenis hiervan was voor het algemene beeld niet groot.

Bij de theoretici van het algemene staatsrecht van de 19e eeuw kan men dan ook de meest verscheiden meningen aantreffen aangaande het optimale karakter, het effect en de inhoud ener grondwet. Beginselverklaring of concrete, afdwingbare rechtsregeling: staatsinrichting of emanatie van de grondslagen der rechtsorde; en (om nader tot onze vraag te komen) het al dan niet opnemen van regels aangaande de uitoefening van de staatstaak — al deze opvattingen vinden haar verdedigers. Geen wonder dat de (zo het schijnt) enige Nederlander die zich deze vragen ook in algemene zin gesteld heeft — een leerling niet van Thorbecke's school natuurlijk, maar van diens tegenvoeter Vreede [4]) — in dit alles verward is geraakt en er mede volstaat al die opinies aan zijn lezers voor te leggen zonder zelf een keuze te doen. Geen wonder ook dat onze meest recente samenvatting der algemene staatsleer [5]) — het algemene staats*recht* is uit de mode — de hele kwestie maar vermijdt èn over het karakter der grondwetten in abstracto niet spreekt. De aldus algemeen gestelde vraag blijkt veelal als niet voor beantwoording vatbaar te worden beschouwd, te zeer gebonden als ze is aan de historische en feitelijke achtergrond van elk bijzonder geval, te zeer ook verwikkeld in de politieke opvattingen dié bij de behandeling er van overheersen.

---

1) Voor de algemene constitutionele geschiedenis verwijzen wij vooral naar het doelmatige overzicht met documentatie in: John A. Hawgood, Modern Constitutions since 1787 (1939).

2) W. J. Goslinga, De Rechten van den Mensch en Burger (1936).

3) Zie 's mans biografie in: Great Jurists of the World (1912).

4) G. (W.) J. R. Besier, Specimen juris publici de Legum fundamentalium indole et ambitu (T.a.Rh. 1849); hiervan par. VII, De dubio materiae in leges fundamentales referendae (pp. 104—117).

5) R. Kranenburg, Algemeene Staatsleer (1937) Cf.: Georg Jellinek, Allg. Staatslehre 3 (1914—1921), kap. XV (S. 505—539).

Nederlands eigen constitutionele ontwikkeling [1]) bevat al de van elders bekende elementen in kaleidoscopisch-wisselende samenstelling. Ook hier standen-voorrechten tegen de vorst, resp. de overheid; bovendien rechtswaarborgen voor de burgers in de republikeinse akte van verbintenis. Ongeschreven rechtsregels als de eigenlijke grondwetten beschouwd; natuurrechtelijke en positiefrechtelijke regels in vermenging.

Na de omwenteling van 1795: eerst de zegepraal der opvattingen van Rousseau, streven naar een volledig wetboek van publiekrecht, waarnaast slechts voor verordeningen of reglementen, niet voor wetten, plaats zou zijn; hierdoor te verklaren de dikte van het „Dikke boek" van 1797 met zijn bijna 1000 artikelen, en ook die der constitutie van 1798. Echter, nog afgezien van de te ver gedreven centralisatie, ook een overdrijving van beginselen; een te sterke spanning tussen de voorgespiegelde norm en het voor verwezenlijking vatbare. Hierdoor eerst al een reactie in federalistische zin (1801), gedeeltelijk in navolging der Franse constitutie van het jaar VIII (1799), die van Sieyès, Napoleon en Daunou. Maar vooral, enkele jaren later, een bewuste herbewerking door Schimmelpenninck (1804—1805) in centralistische, maar tevens in realistische zin. Een herziening niet alleen uit noodzaak, maar tevens uit overtuiging [2]). Een der eerste Nederlanders die zich met de moderne constituties had beziggehouden [3]) kon Schimmelpenninck nu leiding geven in de nieuwe richting. Eenheid in het nodige, vrijheid in het mogelijke; géén verkondiging van onuitvoerbare beginselen; beperking van de wetgeving, eerst en vooral van de grondwetgeving, tot de werkelijke rechtssfeer; bepaling van de inhoud der grondwet tot de hoofdzaken der staatsinrichting — dit zijn de eigenschappen van de constitutie waarnaar en waaronder Schimmelpenninck, al te kort, ons land op zo doeltreffende wijze bestuurd heeft [4]). Zijn constitutie en zijn bewind betekenen ten onzent de definitieve overgang naar de nieuwe tijd: dit was niet onbekend aan hen die de constituties van 1805 en 1806 met die van het Koninkrijk der Nederlanden vergelijkbaar achtten, maar

---

[1]) Van de algemene handhoeken voor staatsrecht ook hier weer vooral dat van Struycken aan te bevelen, met het vele aldaar aangehaalde.

[2]) Hierover het dossier no. A 79 in het particuliere archief van Sch., welks raadpleging ons vergund is geweest; vgl. Colenbrander, Gedenkst. 1795—1840 IV (1908), nos. 581, 583, 591 en 602. — Verscheidene der bepalingen uit de constitutie van 1801, die door Sch. eigenhandig uit het ontwerp zijn geschrapt, zijn in 1814—1815 herleefd; het zijn voor een deel juist dezelfde die ons thans bezighouden.

[3]) R. J. Schimmelpenninck, De regimine populari caute temperato (1784).

[4]) Ons opstel over Sch.'s binnenlands bestuur, te verschijnen in de Versl. en Meded. der Vereniging tot Beoefening van Overijss. Regt en Geschied. 1949.

de ephemere staatsregelingen van 1798 en 1801 als incidenten zonder consequentie beschouwden [1]).

Deze ondervindingen en prestaties van het tussentijdvak 1795—1813 behoren evenzeer tot het nationale constitutionele verleden als de gedachten en wensen van die Nederlanders die dat tijdvak buiten bewind en grotendeels buiten ons land hebben beleefd. Van Eysinga [2]) ziet „de brug tussen het grondwettelijk recht der Republiek der Verenigde Nederlanden en dat van de Wedergeboorte" alleen in Van Hogendorp; er schijnt meer voor te zeggen hem en zijn medestanders (om in het beeld te blijven) als één der beide hoofdliggers van de brug te beschouwen, pendant van de hoofdverbinding gelegd door de Nederlandse bestuurders van datzelfde tijdvak, door Schimmelpenninck voornamelijk.

En de „hoofdligger-Van Hogendorp" wordt niet door deze alléén gevormd. Men dient Van de Spiegel en andere mannen van betekenis niet te vergeten. Vooral toen, in 1799, het herstel van de Nederlandse Staat op historische grondslag nabij scheen, was er bij de Oranjemannen geen gebrek aan plannen tot constitutionele hervorming. Een Tollius, een Fagel, een Van de Spiegel wilden uiteraard in de oude lijnen blijven; herziening van de Unie van Utrecht, versterking van de centrale uitvoerende macht en van het monarchale karakter van het stadhouderschap, maar toch in wezen behoud van het federatieve karakter van de Staat. Anderen — waarom niet Bilderdijk genoemd met zijn klacht: „Ach, dat de Zoon (Philips II) dien Vader had geleken . . ." — wilden de ware legitimiteit vinden in de Staat van Keizer Karel V; herstel dus van velerlei „regalia", monarchale attributen; en daartegenover standen-voorrechten — de vereniging van een en ander zou een (voor Nederland geheel nieuwe) grondwet moeten opleveren. Maar voor nog anderen (zoals Van Heerdt) zou het toch niet aangaan zozeer de ogen te sluiten voor hetgeen de Verlichtingsperiode als algemeen menselijke waarheden had leren zien. Was voor hen Rousseau dan al verdacht, de autoriteit van Montesquieu, juist voor prinsgezinde Nederlanders zo bij uitstek aanvaardbaar [3]), bleef onbetwist — dus: scheiding der machten, aanpassing van rationalistische beginselen aan de gesteldheid des lands, èn grondrechten, alles met merkbare aanleuning aan het ook door M. zo bewonderde Engelse voorbeeld [4]). Van al deze stromingen, in en na 1813 in

[1]) H. van Stralen, Legum fundamentalium Belgicarum annorum 1805, 1806, 1814 et 1815 comparatio (L.B. 1822).

[2]) W. J. M. van Eysinga (titel als boven), Mededelingen Kon. Akademie van Wetenschappen, Afd. Letterk. deel 82, serie B no. 4 (1936).

[3]) S. J. Fockema Andreæ, Montesquieu en Nederland; voordracht Ned. Philologencongres te Leiden 1948, te publiceren in De Gids 1949.

[4]) Van deze plannen uit omstreeks 1799 is het een en ander uitgegeven in: Colenbrander, Gedenkstukken 1795—1840 deel III², 869, 987, 997, 1006, 1037, 1093 e.a. De bronnen berusten nagenoeg volledig in het Algemeen Rijksarchief

één bedding samengevloeid, zijn de uitwerkselen aan te wijzen.

Zeer bepaald is bij het herstel van het Oranjehuis aan een grondwet van het waarborg-type gedacht. De vrijheid der burgers tegenover de regering, tegenover het ongeschreven, in beginsel ongelimiteerde recht dezer regering zou door de constitutie verankerd moeten worden. Aldus het Driemanschap; aldus ook de Souvereine Vorst. Maar de uitwerking werd een aaneenschakeling van compromissen. Het „droit divin" liet zich hier niet voetstoots inroepen: de gesteldheid en de attributen der hoogste regeringsorganen in hun onderlinge verhouding dienden wel degelijk in de constitutie te staan; en anderzijds was een brede en stelselmatige uitwerking der rechten van de mens en burger niet in overeenstemming met de tijdgeest: wèl enige grondrechten, doch verspreid, vooral niet te nadrukkelijk. De herziening van 1815 gaf onder Belgische druk nog enige uitbreiding aan de bepalingen van deze soort.

Ook de meest ingrijpende herziening, die van 1848, was een compromis, uitwerksel van een parallelogram van krachten. Wat Thorbecke gewild had is duidelijk genoeg [1]: een grondwet die de grondregels van de hele verdere wetgeving zou bevatten, waaruit al het andere logisch en stelselmatig zou zijn af te leiden; een limitatieve omvatting van de publieke organen en van de (geënumereerde) publieke functies. Géén recht dat niet tot de grondwet zou zijn terug te brengen. Men weet dat andere, niet geheel convergerende invloeden dit beeld in belangrijke opzichten gewijzigd hebben [2] — algemene uitvoerende macht voor de Koning! onschendbaarheid der wetten! —, maar dat vervolgens door het tijdsverloop en het niet-principiële karakter der wijzigingen van nà 1848 het besef van de heterogene oorsprong der grondwet vervaagd is en zij in haar geheel iets eerwaardigs heeft gekregen, wat niet zeggen wil dat haar betekenis nu zoveel groter is geworden. Integendeel, in velerlei richtingen is de overheidstaak zich gaan bewegen geheel buiten de (al dan niet gerealiseerde) grondwettelijke grenzen. Een ietwat moeizaam aanpassingsproces heeft openlijke grondwetsschendingen getracht te vermijden. Maar we zijn een heel eind van Thorbecke's grondwettelijke voorstelling afgeraakt. Niet dat we de grondwet niet waarderen; de appreciatie is met en door de oorlogs- en naoorlogse omstandigheden veeleer gegroeid [3]. Afschaffing der grondwet wordt niet meer bepleit.

(2e afdeling); men vergelijke aldaar de systematische index op de archivalia der periode 1795—1813.

[1]) J. V. Rijpperda Wierdsma, De bijdrage van Thorbecke, in: De Ned. Gemeente (1948), blz. 643—644. Cf. J. R. Thorbecke, in het Grondwets-herdenkingsnummer van De Gids, November 1948.

[2]) Opstellen van C. W. de Vries in Samsom's Maandblad voor de Gemeenteadministratie, 1948—1949.

[3]) J. V. Rijpperda Wierdsma, De Grondwet in onze tijd, rede, 1948.

Maar wèl klinken er stemmen voor een zéér radicale wijziging, speciaal ook ter aanpassing aan een aangenomen natuurlijk-organisch maatschappijbeeld [1]). In elk geval zal, ook afgezien van de inwendige behoeften van het moederland in Europa, herziening eerlang nodig zijn. Dit noopt tot een critische herwaardering van al die naar oorsprong zozeer heterogene grondwettelijke bestanddelen.

* * *

Is er — zo mag men vragen voordat we tot de nadere uitwerking overgaan — op het ogenblik zoiets als een internationale communis opinio over kwesties van deze aard? We hebben hiervan niets kunnen ontdekken. Er is alweer een stortregen van nieuwe constituties op de aarde neergedaald [2]), maar de winst hierdoor gebracht schijnt niet bijster groot. Ze herhalen de van vroeger reeds bekende algemene en bijzondere eigenaardigheden. In Zuid- en Midden-Amerika enkele van die heel mooie theoretische proefstukken. In Italië [3]) een grondwet met sterke nadruk op de sociale en economische aspecten van de staatstaak. In Frankrijk [4]) wederom een sober document, geheel in de lijn der constitutie van het achtste revolutie-jaar en van alle latere: de hoofdinrichting van de top-organen van de staat en *enkele* grondrechten, dat is al; niets over de functies der organen of over beperkingen van de uitoefening dier functies. De zeventien Duitse republieken eindelijk hebben constituties verworven (in hoever naar eigen inzicht blijve in het midden): documenten die deels niet ver van de Franse en Noordamerikaanse voorbeelden af staan, maar die merendeels heel wat theorie inhouden over diverse aspecten van de staatstaak en regels op de uitoefening daarvan — uitgroeisels die dan ook niet hebben nagelaten critiek te ontmoeten [5]).

* * *

Toen er, zo tegen het begin van de eerste wereldoorlog, een zekere grondwets-malaise te bespeuren viel, toen de grondwettelijke waarborgen in verschillende opzichten als een ontoelaatbare

---

[1]) F. J. F. M. Duynstee en J. A. Veraart, Prae-advies en stellingen over het rechtskarakter van de Nederlandsche constitutie (Vereniging tot de beoefening der wetenschappen onder de Katholieken in Nederland, 1947).

[2]) W. F. Prins, Constitutionele hervormingen in het buitenland sedert het uitbreken van de tweede wereldoorlog, Ned. Ind. Tijdschrift van het Recht, 1948, blz. 49—56, 105—112, 153—159.

[3]) Revue du Droit public et de la science politique LXIV (1948), p. 388—406.

[4]) Revue (alsv.) LXII (1946), p. 580 sqq; vgl. M. V. Polak in Ned. Juristenblad XXII (1947) p. 1—11, en J. J. Chevalier etc., Encyclopédie politique de la France et du monde I (1946), p. 132—135.

[5]) Robert G. Neumann, New German Constitutions, in: The American Political Science Review XLII (1948), p. 448—468.

dwang ener minderheid werden gezien, is er wel eens een lijstje opgesteld van de punten waarop die klachten alzo in het bijzonder betrekking hadden [1]). Deze grieven zijn nu nagenoeg alle verdwenen; de desbetreffende bepalingen zijn òf gewijzigd, of wel de deswege geldende opvatting is veranderd.

Betekent dit nu dat er thans geen bezwaren van soortgelijke aard meer zouden zijn? Het antwoord hierop zal waarschijnlijk verschillend uitvallen al naarmate men beweeglijkheid en aanpassingsvermogen van de wetgever wenst, of wel vastheid van hoger waarde acht en ook prijs stelt op formuleringen die nu eenmaal lang hebben bestaan. Naast de doelmatigheidsoverweging ook een beleidsvraag, wil men: een politieke vraag.

We zullen hier buiten beschouwing laten al hetgeen raakt de instelling en inrichting der hoogste Staatsorganen en de algemene regels betreffende de bevoegdheid daarvan, om onze aandacht te bepalen op de voorschriften die betrekking hebben op de uitoefening dezer functies. Deze voorschriften zijn van tweeërlei aard. In de eerste plaats: enige der z.g. grondrechten. In de tweede plaats: de regels die een program voor de wetgever inhouden, die een essentiale der grondwet naar Thorbeckiaanse trant zouden vormen.

Wat aangaat de regels van de eerste categorie, de grondrechten, is eerst te bedenken hoeveel verschil er is tussen de grondwet van een democratische staat en de garandering der „vrijheden" onder en tegenover een in beginsel absoluut gezag. Onder een parlementaire democratie zou de vastlegging ener voor de wetgever onaantastbare reeks van gewaarborgde rechten van de mens en burger geen reden van bestaan behoeven te hebben. Wel rijst thans alom het dreigende beeld van een nieuwe vorm van absolutisme, van het bureaucratische ordenings-apparaat [2]), dat de vrijheden van mens en burger niet minder zou bedreigen dan vroeger de vorstenmacht en waartegen constitutionele garanties al evenzeer op haar plaats zouden kunnen zijn. Maar... dan dienen deze garanties ook effectief te zijn. Dit laatste is in een stelsel als het onze geenszins het geval; de wetten zijn immers onschendbaar, kunnen niet aan de grondwet worden getoetst [3]); de wetgever zelf moet zijn grenzen in acht nemen. En waar wel niemand meer een alomvattend Corpus juris publici, naar de wens van Rousseau en naar de trant van het Dikke boek, in de grondwet zal willen vastleggen, zullen de garanties steeds — gelijk thans — zelfs in formulering onvolledig

---

[1]) A. A. H. Struycken, De Grondwet, haar karakter en waarde, 1914; ook in: Verzamelde Werken I (1924) in het begin.

[2]) F. A. Hayek, The Road to Serfdom (1944), inz. Chapter VI, Planning and the Rule of Law (p. mihi 54—65). Inzonderheid de abortieve poging tot nieuwe definitie der „Rights of Man" door H. G. Wells, aldaar besproken, is instructief.

[3]) Dat aan die toetsing de verordening der lagere openbare lichamen wèl onderhevig zijn mag geen ernstige tegenwerping heten.

zijn, direct al verwijzen naar „nadere regeling en beperking" door de wet; en in allen gevalle op nadere uitwerking in de wet zijn aangewezen.

Een nieuw motief is thans opgerezen om met de formulering van grondrechten, in en buiten de grondwet, voorzichtig te zijn. Deze rechten worden thans immers als supra-nationaal, als gemeenrechtelijk beschouwd. Ze zijn onder de bescherming der Verenigde Naties gesteld [1]) en er is al geen gebrek aan codificatie, documentatie op dit punt [2]). Wij Nederlanders hebben nu ook geleerd te beseffen met welk een zorg de scheiding tussen de nationale en de internationale rechtssfeer gehandhaafd moet worden.

Dat de grondwet nog een volledig programma van wetgeving zou inhouden, dat de wetgever met een uitwerking van de grondwet zou kunnen en moeten volstaan, zal wel niemand willen beweren. De wijziging die het grondwettelijk wetsbegrip heeft ondergaan, de aanvaarding van een „materieel" naast een „formeel" wetsbegrip ook voor de grondwet, is veelzeggend in dit opzicht. We zijn wel ver afgeraakt van de opvatting omtrent de begrenzing der staatstaak van omstreeks 1848. Dit dienen we dan ook in de constitutie tot uiting te brengen. Onze grondwet is in de huidige samenleving misleidend en projecteert haar misleidende voorstelling in de rechtssystematiek en in het onderwijs. Met de grondwet als leidraad krijgt men een zeer onjuist beeld van de aard en de omvang der overheidsfuncties.

* * *

We dienen nu te komen tot een analytische beschouwing van die artikelen die onder het aangenomen gezichtspunt kunnen vallen. Het zijn er vele (circa veertig); de mogelijkheid ontbreekt dus aan elk er van een diepgaande beschouwing te wijden. In het kort zal de aandacht gevestigd moeten worden op de historische achtergrond en dus veelal op de historische betrekkelijkheid, op de praktische betekenis en op de noodzaak of wenselijkheid van behoud of afschaffing. We moeten daarbij heel wat bekend veronderstellen; al dadelijk de algemene en bijzondere litteratuur, die trouwens over de afzonderlijke artikelen heel wat toegankelijker is dan over de grondwet in het algemeen.

Eerst vestigen we dan onze aandacht op de bepalingen die, hoewel op het *overheidsorganisme* en het *overheidsapparaat* betrekking hebbende, van uitvoerende aard zijn en dus tot het administratief recht gerekend mogen worden.

---

[1]) Handvest der Ver. Naties (S. F 321 van 1945), art. 1 sub 3.

[2]) United Nations Yearbook on Human Rights, I (1946), II (1947); cf. Human Rights and World Constitutions, United Nations Bulletin V (1948) blz. 734—735.

Ten aanzien van de vertegenwoordigende lichamen bevatten artikel 83, leden 2 en 3, en artikel 87 e.a. bijzonderheden aangaande het actief en passief stemrecht, die bij eerste vaststelling als richtsnoer, als instructie voor de gewone wetgever waarde hebben gehad, maar die voor het vervolg gevoeglijk in de gewone wet plaats zouden kunnen vinden. En verdient het aanbeveling een voorschrift als dat van artikel 92 betreffende de schadeloosstelling voor de leden der Tweede Kamer als constitutioneel van aard te blijven beschouwen?

Omtrent de lagere openbare lichamen menen de grondwetsartikelen 138—139 en 148—149 detail-bepalingen voor het toezicht op de financiële gesties van provinciën en gemeenten te moeten brengen. Historisch verklaarbaar; de regeling van de gewijzigde positie der autonome lichamen, vooral wat hun financiën en belastingen betreft, is van Schimmelpenninck af een punt van veel zorg voor de grondwetgever geweest. Thans echter, nu de in 1848 nader vastgelegde verhoudingen zich een eeuw lang onaangevochten hebben gehandhaafd, schijnt men de regeling van een en ander beter en vrijer geheel aan de gewone wetgever te kunnen overlaten. Te eerder, nu het financie- en belastingwezen der beroeps- en bedrijfsorganisaties zich naast de grondwet heeft ontwikkeld en verder staat te ontwikkelen.

Artikel I der additionele artikelen, betreffende de afschaffing der heerlijke rechten, kan thans als een historisch rudiment worden beschouwd; ten aanzien van de bijzondere heerlijke rechten heeft de gewone wetgever de consequenties volledig getrokken.

De constitutionele waarborg, vervat in artikel 5, eerste lid, aangaande de benoembaarheid der Nederlanders tot landsbedieningen, is al evenzeer historisch verklaarbaar als reactie op een vroeger tijdperk van provincialisme en qualificatieve bevoorrechting; hij kan, naar de letter opgevat, thans enkel misverstand opwekken en zou in uitgewerkte vorm veeleer in een algemeen deel van het Algemene rijksambtenarenreglement thuis horen. En wat aangaat de materie van artikel 5, lid 2, zij zou thans wèl zo goed in dezelfde of in een andere algemene maatregel van bestuur kunnen worden geregeld.

In sterke mate herinneren wederom de leden 2 en 3 van artikel 61, betreffende de militaire aanstellingen en pensioenen, aan de historie. Ze willen enerzijds de positie van de Koning als „oberster Kriegsherr" regelen, anderzijds een zekere contrôle van de wetgever daarop vestigen. Waar overigens de grondwet zich nagenoeg niet inlaat met de vraag, welke ambtenaren rechtstreeks door de Koning zullen worden benoemd, schijnt de regeling ook van de militaire benoemingen aan de wet en aan uitvoeringsmaatregelen te kunnen en te mogen worden overgelaten. Militaire pensioenen van overheidswege waren er eerder dan burgerlijke: dit is de enige reden

van de speciale aandacht die onze retrospectieve grondwet aan de militaire pensioenen wijdt.

Er is eertijds reden geweest het politieke petitierecht in de constitutie te regelen op de wijze zoals het in ons artikel 8 is geschied. In de eerste tijd van het democratische parlement was immers de persoonlijke aanbieding van verzoekschriften, ook namens anderen, een ware plaag, bij ons evengoed als in Frankrijk. Maar wat de vertegenwoordigende lichamen betreft hoort de zaak uiteraard thuis in de reglementen van orde. Of er ten aanzien van de schriften, gericht tot de overheid in het algemeen, naast de algemene (in het Burgerlijk wetboek te verwachten) regeling der vertegenwoordiging nog speciale regels nodig zijn, is een vraag waarop bij reglementen, instructies en dienstvoorschriften antwoord kan worden gegeven.

* * *

We komen tot de bepalingen betreffende de *uitoefening van de overheidstaak;* en wel eerst de zodanige in engere zin, om al hetgeen meer bepaaldelijk tot de grondrechten moet worden gerekend afzonderlijk te behandelen. Een scherp onderscheid is hier niet te maken; ettelijke administratiefrechtelijke voorschriften betreffen tevens, direct of zijdelings, de verhouding tussen de Staat en de burger en de bescherming van des burgers rechts- en belangensfeer.

Een historisch rudiment, dat thans alleen maar het nadelige gevolg van begripsverwarring kan hebben, is artikel 65, betreffende het opperbestuur der algemene geldmiddelen. Het koninklijk muntregaal, waarop artikel 66 doelt, is uiteraard een nagalm van het verleden, terwijl de opdracht van de regeling der muntzaken aan de wetgever, in de artikelen 184 en 185, onder de tegenwoordige verhoudingen verouderd en door onvolledigheid misleidend is.

Dat in artikel 178 één bepaalde financiële verplichting van de Staat, nl. die tot betaling van de traktementen aan geestelijken van onderscheiden gezindte, grondwettelijk is vastgelegd, is begrijpelijk als reactie op hetgeen tijdens de inlijving door Frankrijk hieromtrent was voorgevallen. Het was nodig na deze zware jaren de kerken en de kerkelijke ambtsdragers zekere genoegdoening te geven. Maar dat de huidige toestand, neerkomend op een „bevriezing" naar toenmalige geldswaarde van ook historisch slechts moeizaam te verklaren regelingen, bevredigend is, zal wel niemand willen beweren. Men zal eens uit deze impasse moeten zien te geraken; verwijdering van het voorschrift uit de grondwet kan de weg hiertoe openen.

De proclamatie van de armenzorg tot staatstaak, in artikel 202, is alleen te verklaren uit een tweezijdige vroegere tendentie, die

hier enerzijds uitsluitend een taak van kerkelijke en bijzondere instellingen, anderzijds uitsluitend een voorwerp van plaatselijke zorg aanwezig achtte. Sedertdien is de sociale zorg van de Staat tot onherkenbaar wordens toe veranderd; het grondwetsartikel is nog slechts een klank uit het verleden, mèt historische verklaring begrijpelijk, doch overbodig; zònder deze verklaring zeer misleidend.

Wat zullen we hier veel zeggen van het onderwijsartikel, art. 201? Ieder weet hoe het oudtijds op Schimmelpenninck's constitutie en wetgeving terugging en ook — gelijk artikel 202 — vooral als reactie op vroegere toestanden (die hier van geen staatstaak weten wilden) verklaarbaar was; hoe het voorts meer dan een halve eeuw lang het middelpunt van politieke strijd is geweest en als resultaat daarvan werd tot wat het thans is. Men zal aan de waarde van het zo moeizaam verkregene niet te kort doen zo men het gevoelen uitspreekt dat deze gehele regeling, als betreffende de bepaling van een deel der overheidstaak en de regeling der uitoefening daarvan, tot het administratief recht en doelmatigerwijs tot het terrein van de gewone wetgever behoort.

Met nog een ander voorwerp van overheidszorg, de landsverdediging, laat de grondwet zich zeer breedvoerig in; en ook hier speelt het spel tegen een historisch décor. Waarom staat de vrijwillige dienstneming voorop en moet de dienstplicht in de artikelen 188, leden 1 en 2, en 191—193 zulk een minutieuze constitutionele regeling erlangen? Waarom anders dan doordat de persoonlijke dienstplicht hier nog zo lang als onverenigbaar met de vrije burgerstaat, als een attribuut van het absolutisme werd beschouwd? En waarom anders de regeling omtrent de kosten van inkwartiering, van vestingen etc., in artikel 194, dan ter wille van het feit dat hier een streep moest worden gezet onder oude toestanden èn een reactie gemarkeerd ten opzichte van het Franse bezettingsregime? Hoe dit artikel 194 niet verhinderd heeft dat de gemeenten tot het maken van kosten voor kazernen en oefenterreinen min of meer zijn geprest, nog in een recent verleden, stelt de geringe betekenis van het voorschrift als waarborg in het licht.

Heeft — om tot de rechtspleging te komen — een constitutioneel voorschrift als dat van artikel 163, lid 1, bepalend dat niemand van zijn bevoegde rechter mag worden afgetrokken, wel veel zin? Dat het de groei van een uitgebreide bijzondere rechtspraak en gelegenheidsrechtspraak niet heeft verhinderd hebben we aanschouwd niet alleen, maar ook als juist, althans onvermijdelijk beschouwd. En aangaande het ware karakter der als „vrijwillig aanvaard" toegelaten uitzonderingen, in de vorm van arbitragebedingen, behoeft men geen illusies te koesteren.

Een opdracht aan de wetgever als die van artikel 163, lid 2, tot het treffen van een regeling betreffende de conflicten van attributie, werkt bij niet-nakoming (gelijk hier nu al een eeuw lang)

veeleer averechts: hij accentueert de onmacht van de grondwet en wekt ongewenste gedachten aangaande de relativiteit van haar betekenis. Hoe wijs was Schimmelpenninck, die in zijn grondwet geen artikelen wenste die niet terstond uitvoerbaar zouden zijn en daarom zelfs het codificatie-artikel wegliet.

Ten slotte dienen hier te worden vermeld enkele artikelen, houdende regelingen op punten van openbare orde.

Artikel 4, lid 2, wil het algemene kader der wetgeving op de al- of niet-toelating van vreemdelingen scheppen. Deze hele materie is een bedenkelijk voorbeeld van de toestand die ontstaat als men een constitutionele en wettelijke façade wil handhaven, doch daarachter, en met reden, grotere vrijheid voor het uitvoerende gezag vereist acht. Schrapping van het grondwettelijke voorschrift kan een eerste stap zijn tot een betere, althans openhartiger regeling.

Artikel 6, lid 3, bevat aangaande de gevolgen van naturalisatie van vreemdelingen details die in een grondwet zeker niet thuis horen.

Artikel 177, het processieverbod, fixeert om der wille van velerlei gevoeligheden de toestand van een eeuw geleden, in het belang der openbare orde. Bij de toepassing er van moest men wel in een weinig verheffende casuïstiek vervallen. De jurisprudentie is bezig zich aan deze kluisters te ontworstelen. Men zou deze ontwikkeling haar gang kunnen laten gaan; men zou ook het grondwetsartikel kunnen schrappen en die regeling die in het belang der huidige openbare orde nog vereist zou kunnen zijn aan de gewone wetgever overlaten.

* * *

De afhandeling van deze meer administratieve bepalingen aangaande de uitoefening van de staatstaak brengt ons nu tot de uitwerkingen van de *grondrechten* in engere zin. Verschoppelingen in onze grondwet, zou men kunnen zeggen; van de ereplaats verdreven en zo hier en daar tussengestopt, hebben ze zich toch nog kunnen handhaven.

Vooreerst het recht op persoonlijke integriteit en bewegingsvrijheid. Artikel 4, lid 1, wil dit in beginsel vastleggen voor allen die zich op het grondgebied van het Rijk bevinden. Zelfs wordt dit recht hier niet aan enige nadere wettelijke regeling of beperking onderworpen. Doch het is niet dan al te wel bekend hoe ver men — in onze tijd van autarkie, van economisch nationalisme en economische zelfverdediging — van het beginsel der vrijheidsleer is verwijderd geraakt; en merkwaardig genoeg, zonder dat men zich hierbij bewust is geweest van enige afwijking van het grondwettelijke beginsel. Reden te meer de formulering van dit beginsel eens nader onder ogen te zien.

De artikelen 164 en 165 willen breidels opwerpen tegen wille-

keurige inhechtenisneming en tegen inbreuken op de huiselijke integriteit. Ze doen dit door opdracht aan de wetgever: opdracht waarvan deze zich in het Wetboek van Strafvordering en in onderscheidene administratieve wetten volledig heeft gekweten. Welke zin hebben nu de grondwetsartikelen overgehouden? Deze — zou men kunnen zeggen —, dat ze een ontwikkeling in de richting van ongeschreven „gemeen recht" voor deze en dergelijke gevallen beletten. Maar, zo men dit al als een gevaar zou willen beschouwen (een door de rechter te handhaven „gemeen recht" zal *voor de burger* veelal te verkiezen zijn boven de niet zelden eenzijdig-ambtelijke wetsregelingen!), is dan nog het gevaar ener dergelijke ontwikkeling juist voor het administratief recht serieus? Juist dit recht toont ten onzent zich zeer wettisch, al heel weinig geneigd tot ontwikkeling in costumiere zin.

De godsdienstvrijheid (artikel 174) kan voor een deel ons oudste grondrecht heten; reeds de Unie van Utrecht immers waarborgt de gewetensvrijheid. Ook hier bevat de grondwet alleen maar een principe en heeft ze de uitwerking, dus het trekken der eigenlijke grenzen, overgelaten aan de gewone wetgever; en wel zonder enig directief. Een waarborg die dus al heel weinig te betekenen heeft; een vlag die de lading niet dekt.

Onze eeuw heeft de hernieuwde waardering van een bijzonder soort gewetensvrijheid gebracht: de vrijstelling van militaire dienstplicht bij gewetensbezwaren (artikel 189, lid 2); de eedswetten — niet op de grondwet steunend — zouden in hetzelfde kader zijn te noemen. Hernieuwde waarborg: onze oude Republiek kende immers een gelijke consideratie ten aanzien van de doopsgezinden. Als men het niet nodig vindt de dienstplicht zelve in de grondwet te handhaven, kan de uitzondering evenzeer te dezer plaatse vervallen.

Gewaarborgd, op dezelfde halfslachtige wijze (sit venia verbo), is de vrijheid van meningsuiting en van organisatie: de drukpersvrijheid (artikel 7), het postgeheim (artikel 166), het recht van vereniging en vergadering (artikel 9). Begrijpelijke reacties, alle drie, tegen de beperkingen die de politiestaat van het Franse keizerrijk maar al te zeer had doen gevoelen. Sedertdien hebben we geleerd ons af te vragen of een algeheel grondwettelijk verbod van preventieve censuur wel houdbaar is; te meer daar volgens vrij algemeen verbreid inzicht op de verwante gebieden van publiciteit als bioscoop, radio, leesbibliotheken, enig preventief toezicht wel gewenst moet heten. Grondwettelijke waarborgen op dit stuk zijn òf blote beginseluitspraken (en dus geen eigenlijke wetsregels), òf wel ze gaan te ver en belemmeren de georganiseerde gemeenschap in een onder omstandigheden gerechtvaardigde afweer van subversieve invloeden.

Het plechtanker der eigendomsbescherming ligt niet zozeer in

de grondwet als wel in artikel 625 van het Burgerlijk wetboek — ook dit trouwens een regel die direct uitzonderingen veronderstelt. De grondwet houdt zich met de eigendomswaarborg bezig in artikel 158, regelende de onteigening ten algemenen nutte. Een opdracht aan de wetgever waarvan deze zich heeft gekweten; maar hoe ver is zijn regeling van de oorspronkelijke opzet en opvatting af geraakt! Men is, onder de druk der bestuursbehoeften, weer dicht genaderd tot die opvattingen en praktijken die men — onder een bepaald aspect van het vroeg-constitutionele tijdvak, de leer der staatsonthouding — juist had willen tegengaan, had zoeken uit te sluiten.

Dat grondwettelijke opdrachten aan de wetgever niet altijd effect sorteren blijkt ten slotte in artikel 159, juncto artikel II der additionele bepalingen, betreffende de politierechtelijke eigendomsontneming en -vernietiging. Nu zestig jaren lang hebben bewindslieden en wetgevers het niet van zich kunnen verkrijgen het grondwettelijke beginsel effectief te maken. Leert niet deze ervaring dat dan de principe-uitspraak, als een misleidend nudum praeceptum, dient te vervallen?

* * *

Uit diverse gedeelten van onze „veel te uitvoerige" [1]) grondwet hebben we de bepalingen die op administratief terrein komen bijeen moeten zoeken. Dit toont ten overvloede nog eens hoe weinig ons staatsfundament een constructie in hecht verband is. Het is een samenvoegsel van bestanddelen van zeer onderscheiden herkomst en waarde, gelijk we (voor zover het hier te pas kwam) menen te hebben aangetoond. Bestanddelen die alle, uit beginsel of/en uit ondervinding, uit de historie haar bestaansrecht hadden, maar die, verenigd, zich zeer slecht tot homogeniteit lenen; die een herziening volgens bewustelijk bepaalde beginselen als het ware uitlokken.

Het kan de taak onzer Vereniging niet zijn de criteria voor grondwetsherziening volledig te onderzoeken en te behandelen. Van rechtsfilosofie en van het zuivere staatsrecht zal ze zich in het algemeen afzijdig houden. Alleen voor hetgeen betreft de outillage en de functionering der Overheid kan en mag ze zich als zodanig een oordeel vormen en haar resultaat aan het publiek presenteren.

Als aanleiding, als leidraad voor deze oordeelvorming is vereist een critisch onderzoek zoals men hier heeft trachten te geven. Geen critiek dus om haarszelfs wil. Indien ergens, dan behoort men bij de beoordeling van de fundamentele rechtsregeling de maat te betrachten. Haar onverzettelijkheid, haar onaantastbaarheid moet

---

[1]) **Kranenburg.**

haar grootste kracht zijn. Aan haar dit karakter te hergeven juist ten opzichte der zich wijzigende overheidstaak moet het doel zijn. De verwijdering van het overbodige is ook te dezen geen overbodig werk.

Met dit streven, door dit onderzoek doet men, dunkt ons, geen onrecht aan de grote mannen van het verleden. Wat zij in dit opzicht hebben gewild en nagestreefd is ten groten dele bereikt, is gemeengoed van onze gewone wetgeving geworden; het heeft voor deze grote gedeelten geen grondwettelijke apartheid meer van node, kan deze beter ontberen. Onze behoeften en noden zijn andere. Laten wij, met alle respect voor het verleden, ons daarvan vrijmaken waar het past.

Deze vrijmaking — het zij ten slotte nog eens duidelijk gezegd — is aldus gedacht, dat de gewone wetgever op deze gebieden meer vrijheid van beweging verkrijgt, zich doeltreffender zal kunnen bewegen. Geenszins kan het de bedoeling van onze Vereniging zijn, dat de administratie, van èn grondwettelijke èn wettelijke banden ontslagen, zich zelve tot een wet zou zijn. De schijn van dit laatste, zo ze in iemands ogen aanwezig mocht zijn, zou door een blik op het gehele werk onzer Vereniging tot dusverre kunnen worden weerlegd.

PRAE-ADVIES VAN PROF. DR D. SIMONS

Strekking van de prae-adviezen

Voor dit jaar heeft de Vereniging voor Administratief Recht ter discussie gesteld het administratief recht in de Grondwet. De prae-adviseurs hadden nu als hun taak kunnen beschouwen dit administratief recht in de Grondwet op te sporen, derhalve het af te scheiden van het staatsrecht, dat de Grondwet toch ook en in de eerste plaats bevat, en vervolgens dit administratief recht meer in bijzonderheden te beschrijven.

Dit is evenwel niet de bedoeling geweest van het bestuur; trouwens, een in details afdalende behandeling van het administratief recht in de Grondwet zou het bestek van een praeadvies verre te buiten gaan en bovendien al te veel stof geven voor een discussie, die slechts enkele uren kan duren. Evenmin kan zijn bedoeld een waarderingsoordeel te verkrijgen omtrent de inhoud van dit recht. Dat zou pas mogelijk zijn na die grondige behandeling, waarvoor ruimte en tijd ontbreken.

Het is duidelijk, dat een ander waarderingsoordeel wordt gevraagd: is het administratief recht dat zich in de Grondwet bevindt, daar op zijn plaats? Bij het verzamelen van het materiaal en het trekken daaruit van conclusies is het echter onvermijdelijk aan te geven, wat de prae-adviseurs als administratief recht in de Grondwet beschouwen, en soms in een, zij het summiere behandeling van de inhoud daarvan te treden. Doch dit geschiedt dan slechts om voor het betoog, dat tot de conclusie in de hoofdvraag moet leiden, de weg te banen.

Aanwijzing en onderscheiding van het administratieve recht in de Grondwet

Wanneer men een grenslijn wil trekken tussen staatsrecht en administratief recht en dan met Kranenburg tot het staatsrecht rekent „de regelingen, die de algemene structuur van ons staatsbestel inhouden, de Grondwet en de organieke wetten, dus de Provinciale wet, de Gemeentewet en de belangrijkste waterstaatswetten" [1]), dan valt de vraag van het prae-advies weg, want dan

---

1) Kranenburg, Inleiding in het Nederlands Administratief Recht, Haarlem 1941, blz. 5.

is door het feit van de plaatsing in de Grondwet zelf een regel tot onderdeel van het staatsrecht geworden!

Kranenburg's opvatting, gebaseerd op zijn mening dat „de onderscheiding staatsrecht en administratief recht niet principieel is, maar enkel een kwestie van doelmatige arbeidsverdeling in historisch gegroeide verhoudingen" [1]), acht ik zeer goed verdedigbaar. Doch zonder hiermede een andere grensbepaling te willen geven — hoe moeilijk dit is, hebben ons ook de prae-adviezen en discussies van onze Vereniging in 1940 geleerd — zou ik, al was het slechts om het bestuur niet te verwijten, dat het een vraag heeft gesteld, die geen vraag is, van Kranenburg's onderscheiding de eerste helft en niet meer willen overnemen. Aldus zouden tot het staatsrecht zijn te rekenen „de regelingen, die de algemene structuur van ons staatsbestel inhouden". Voor zover de Grondwet meer inhoudt, bevat zij geen staatsrecht, maar administratief recht.

Het formele criterium, dat alles wat in de Grondwet staat eo ipso staatsrecht is, wordt hierdoor verlaten. Maar het wordt vervangen door een vager criterium, dat verschil van mening toelaat, ja onvermijdelijk maakt. De een zal onder de regelingen die de algemene structuur van ons staatsbestel inhouden, uitsluitend willen verstaan de organisatie en de algemene bevoegdheden van de belangrijkste overheidsorganen. Een ander zal daaronder ook willen begrijpen de bepalingen, die de zgn. grondrechten van de individuen betreffen. De uitwerking in details van een ondergeschikt organisatiepunt zal de een tot het staatsrecht, de ander tot het administratief recht willen rekenen. Bij deze grensbepaling kies ik — althans in dit stadium van mijn betoog — geen partij. Ten behoeve van de discussie lijkt het mij het meest aangewezen uit te gaan van een zo nauw mogelijk begrensd staatsrechtsgebied, waardoor voorlopig automatisch meer binnen het terrein van het administratieve recht valt.

Bij deze voor het administratieve recht ruime grensbepaling zijn in de Grondwet drie groepen van artikelen te onderscheiden die tot het administratieve recht kunnen worden gerekend te behoren. Het zijn:

a. de artikelen, die de grondrechten en hun uitwerking betreffen.

Ik zou daaronder willen rangschikken: de artikelen 4 lid 1 (gelijke aanspraak op bescherming van persoon en goederen), 5 (benoembaarheid tot landsbedieningen), 7 (drukpersvrijheid), 8 (recht van petitie), 9 (vereniging en vergadering), 158 en 159 (voorwaarden voor onteigening en politierechtelijke vernietiging), 163

[1]) t.a.p.

lid 1 (ius de non evocando), 164 (habeas corpus), 165 (voorwaarden voor het binnentreden in een woning tegen de wil van de bewoner), 166 (brievengeheim), 168 (eisen aan vonnissen te stellen), 174, 175, 176, 177 lid 1, 180 (bepalingen ter verzekering van godsdienstvrijheid), 189 (vrijstelling van krijgsdienst wegens ernstige gewetensbezwaren).

b. de artikelen, die hetzij rechtstreeks ander administratief recht bevatten, hetzij de grondslagen voor belangrijke delen hiervan geven. Daartoe reken ik:

uit het hoofdstuk van de godsdienst de artikelen 177 lid 2 (processies), 178 (financiële uitkeringen aan kerkgenootschappen en geestelijken), 179 (toezicht op kerkgenootschappen);
bepalingen omtrent de financiën (181, 182 Rijksbelastingen, 184 munt);
bepalingen omtrent de defensie, nl. de artikelen 187, 188, 190, 191, 192, 193, 194;
het onderwijsartikel (200),
het artikel betreffende het armbestuur (201).

c. de artikelen, die op in de Grondwet voorkomende bepalingen van onbetwist staatsrecht aansluiten. Ik noem de volgende bepalingen:

6 lid 3 (gevolgen der naturalisatie voor echtgenote en minderjarige kinderen van de genaturaliseerde), 61 leden 2 en 3 (rechtspositie officieren), 69 (aanneming van vreemde orden enz.), 83 lid 3, 87 slot, 130 lid 4 slot, 145 lid 3 slot (onwaardigheid voor passief kiesrecht), 116, 117, 120, 123 (formulieren voor wetgevingsbesluiten der Staten-Generaal), 143 lid 3 eerste zin (jaarwedde en woningkosten Commissaris des Konings), 138, 148 en 149 (toezicht op besluiten van provinciale en gemeentebesturen, regelen voor belastingen van provincies en gemeenten), 183 (waarborging van verbintenissen van de Staat).

Wat wordt tegen plaatsing van administratief recht in de Grondwet aangevoerd?

Het feit, dat de vraag naar de plaatsing van administratief recht in de Grondwet ter discussie wordt gesteld, bewijst dat de gerechtvaardigheid of de doelmatigheid van deze plaatsing, in één woord de juistheid daarvan in twijfel wordt getrokken.
Uit de literatuur omtrent de Grondwet zijn — vaak verscholen — de volgende argumenten af te leiden waarmede deze plaatsing wordt betwist:

Het Bestuur van de
VERENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT
vestigt gaarne de aandacht van haar leden op:

WETGEVINGSTECHNIEK

Rapport van een Commissie uit de
Vereniging voor Administratief Recht

178 blz. ingenaaid f 3,50

REPERTORIUM
van
RECHTSPRAAK EN LITERATUUR
op het gebied van het
ADMINISTRATIEVE RECHT
over het jaar
1946

Uitgegeven vanwege de
VERENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT
en samengesteld door
MR A. J. HAGEN

Ingenaaid f 1,75

Uitgaven van
H. D. TJEENK WILLINK & ZOON N.V. — HAARLEM
Verkrijgbaar bij de boekhandel

1. Het administratieve recht zou in de Grondwet niet op zijn plaats zijn, omdat de Grondwet het karakter heeft van een wet die de grondslagen voor de Staatsinrichting legt. Staatsrecht, niet administratief recht zou zij moeten bevatten.

2. Het opnemen van administratieve regelen in de Grondwet zou zonder reële betekenis zijn, omdat: *a.* de gewone wetgever door de onschendbaarheid van de wet de grondwetsartikelen toch ter zijde zou kunnen stellen; *b.* de Grondwet in bijkans al haar bepalingen die administratief recht betreffen aan de gewone wetgever de vrije hand zou laten.

3. De plaatsing in de Grondwet, die slechts moeizaam kan worden gewijzigd, zou een knellende belemmering vormen voor de ontwikkeling van het administratieve recht.

4. Daar voor belangrijke gedeelten van het administratieve recht geen enkele regel in de Grondwet is opgenomen, geeft de Grondwet een onjuist beeld omtrent de relatieve betekenis van de onderdelen van het administratieve recht.

Wanneer nu de juistheid van al deze bezwaren wordt onderzocht, is het m.i. nodig acht te slaan op de onderscheiding in groepen van het administratieve recht in de Grondwet, die ik hierboven heb gemaakt. Het is aanstonds duidelijk, dat de derde groep van bepalingen, die, welke aansluiten op in de Grondwet voorkomende bepalingen van onbetwist staatsrecht, in betekenis het geringst is. De vraag van de plaatsing van de grondrechten in de Grondwet is principiëler en ook van de sub *b* genoemde artikelen is de betekenis groter. Om het pad voor de principiële vragen te effenen is het daarom wenselijk eerst en afzonderlijk de plaatsing van de derde groep te bespreken.

Administratiefrechtelijke bepalingen, die op in de Grondwet voorkomende bepalingen van staatsrecht aansluiten

Wie heden ten dage, zonder de verplichting bij de historie aan te sluiten, een grondwet zou ontwerpen, zou m.i. dergelijke bepalingen buiten de Grondwet laten. Door hun al te zeer in bijzonderheden treden doen zij afbreuk aan de grote lijnen waarmede de Grondwet het staatsgebouw tekent. Veilig zou hun inhoud aan organieke wetten kunnen worden overgelaten.

Naar mijn mening kunnen zij wat hun intrinsieke waarde betreft inderdaad geacht worden niet te passen bij het karakter van de Grondwet als hoogste staatswet.

Ook kan het afdalen in details hinderlijk zijn voor de rechts-

ontwikkeling. Om een voorbeeld te noemen: indien wijziging zou komen in het strafrecht, waardoor dit niet meer zou passen op de omschrijving aan het slot van art. 83 opgenomen, zou de inhoud daarvan zonder betekenis moeten blijven voortbestaan totdat een nieuwe grondwetsherziening tot stand zou zijn gebracht. De betwistbare niet-uitsluiting van het kiesrecht van hen die wegens verkwisting onder curatele zijn gesteld, kan evenmin anders dan bij een grondwetsherziening worden veranderd.

Toch meen ik, dat ook de minutieuze regeling in de Grondwet van de uitsluitingen van het kiesrecht te verdedigen is. Zij vormt het complement van de toekenning van algemeen kiesrecht, het belangrijkste politieke recht van de burger, dat zeker tot de grondslagen van ons staatsbestel behoort [1]).

De bepalingen omtrent het toezicht op besluiten van provincies en gemeenten zijn te verklaren uit de wens de grenzen van dit toezicht in de Grondwet neer te leggen, opdat niet de gewone wetgever de autonomie van deze lichamen, in de Grondwet erkend of verleend, verder zou kunnen besnoeien. Sindsdien is die autonomie op andere wijze besnoeid, voornamelijk langs de weg van het vaststellen van Rijksregelingen voor onderwerpen die voorheen autonoom gebied voor de provincies en gemeenten waren, en daarbij is een menigvuldig toezicht op handelingen van provinciale en gemeentebesturen ingesteld. Daardoor hebben de grondwettelijke bepalingen aan gewicht ingeboet.

Stuk voor stuk zijn de bepalingen van deze groep historisch te verklaren. Wanneer deze historie echter zonder werkelijke betekenis voor het heden is, moet m.i. de voorkeur gegeven worden aan verwijdering van de bepalingen uit de Grondwet. Zeker komen naar mijn mening daarvoor in aanmerking de artikelen 61 leden 2 en 3, 69, 116, 117, 120, 123, 143 lid 3 eerste zin, 183.

Een grondwetswijziging is evenwel een moeizame arbeid, waarbij de regering die haar voorstelt liever niet onnodige risico's loopt. En dat doet zij door het schrappen of wijzigen van bepalingen voor te stellen, die daarzonder met stilzwijgen zouden zijn voorbijgegaan, doch dan discussie uitlokken. Tenzij werkelijk eens de redactie in haar geheel wordt herzien, vermoed ik, dat de Grondwet de practisch niet al te zware last van deze bepalingen zal blijven meedragen.

De grondrechten in de Grondwet.

Ik kom nu tot de belangrijkste groep van bepalingen: de grondrechten en hun uitwerking. Ten aanzien hiervan moeten wij de bezwaren tegen de plaatsing in de Grondwet onderzoeken.

[1]) Aldus ook Huart, Grondwetsherziening 1917 en 1922, Arnhem, 1925, blz. 159.

1. Passen de grondrechten, als niet behorende tot het staatsrecht in engere zin, in de Grondwet?

Historisch bezien is hier geen vraag. De juridische vormgeving aan grondrechten is tegelijk geschied met het tot stand brengen van grondwetten, in de zin van fundamentele hoogste staatswetten. De geschiedenis van de verklaring van de rechten van de mens en de burger is sinds het werkje van Georg Jellinek [1]) en de daarop ontstane polemiek voldoende bekend: de verklaring stamt van de constituties, welke de afzonderlijke Staten van Noord-Amerika zich bij hun vrijmaking van Groot-Brittannië hebben gegeven; zij lieten deze constituties door bills of rights voorafgaan; die bills of rights vormden de bron voor de Franse déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Op haar beurt gaf deze het voorbeeld voor de „burgerlijke en staatkundige grondregels", die vóór de Acte van Staatsregeling voor het Bataafse volk van 1798 werden geplaatst.

Men weet, dat deze prae-constitutionele rechten spoedig in de constituties zelve werden opgenomen, hier te lande reeds in 1801, toen zij — in sterk verkorte gedaante vergeleken bij de wijdlopige redactie van 1798 — de eerste artikelen daarvan vormden.

Aan deze inlijving in de Grondwet zelve wordt vaak de juridische consequentie verbonden, dat zij daardoor vatbaar zijn geworden voor wijziging door de grondwetgever, die zich tevoren daarvan verre had dienen te houden. Ik laat de juistheid daarvan in het midden; in elk geval had de plaatsing van de bepalingen vóór de Grondwet ze niet tegen verplaatsing en wijziging weten te beschermen.

Ook overigens is in de 19e en 20e eeuw de tendentie merkbaar het karakter van de grondrechten te verzwakken van aanvankelijk subjectieve rechten van de burger tegenover de Staat tot beginselen van administratief recht, die naar het woord van Struycken „de algemene rechtstoestand" van de burger bepalen, doch voor bijzondere rechtstoestanden moeten wijken. Pas bij deze laatste opvatting zijn de grondrechten trouwens als administratief recht op te vatten. Tevoren behoorden zij ontwijfelbaar tot het staatsrecht, omdat zij de grenzen van de staatsmacht tegenover de burger afbakenden.

Deze verzwakking komt ook tot uitdrukking in de taak, welke in latere redacties van verschillende grondrechten aan de gewone wetgever werd toegekend om hun inhoud nader te bepalen, waarop ik hieronder terugkom.

De geleidelijk minder wordende waardering van de grondrechten heeft meer dan juridische oorzaken gehad. Zij hing samen met de ontwikkeling van de Staat tot verzorger van steeds meer belangen

---

[1]) Die Erkläring der Menschen- und Bürgerrechte, 1e uitgave van 1895.

van zijn burgers, die hierdoor telkens iets van hun zelfstandigheid tegenover die Staat prijsgaven. Ook werd de waarde van wat eens in strijd veroverd was, in het rustig bezit minder geschat. Beide houden verband met de uitbreiding van het kiesrecht, die ik geenszins verwerp, maar waarvan ik slechts de uitwerking op de waardering van de grondrechten wil schetsen. De brede massa, die thans mede het staatsbeleid bepaalde, had begrijpelijkerwijs meer oog voor verbetering van haar materiële positie dan voor het behoud van die vrijheden welker uitoefening slechts op de basis van een zekere welstand mogelijk of beter mogelijk was.

De grondrechten waren het nagestreefde ideaal van de „derde stand", van de „bourgeoisie". De gelijkheid voor de wet, die zij zich tegen adel en geestelijkheid had veroverd (hier te lande tegen de regenten-oligarchieën), miste betekenis voor de „vierde stand", wiens economische ongelijkheid hem bleef neerdrukken. Toen deze invloed kon doen gelden, verkoos hij economische zekerheid boven vrijheid.

Het is naar mijn mening geen toeval, dat de moderne dictaturen, die tegenover de opoffering van geestelijke en politieke vrijheid materiële welvaart en economische zekerheid beloofden en beloven, niet op kleine minderheden, doch op grote gedeelten van de bevolking steunden en steunen. Met hartstocht en wellust keerden en keren zij zich juist tegen de geestelijke vrijheid en de overige grondrechten, zonder hierdoor de steun van de massa's te verliezen. Dit is slechts te verklaren, doordat voor deze massa's die vrijheden geen waarde hebben en integendeel het symbool vormen van die maatschappelijke klassen, wier economische positie en wier heersende beschaving en cultuur hen in tegenstelling tot de massa's brengen.

De excessen van de dictaturen, de onderdrukking die zij uitoefenden en niet tot minderheden beperkten, het leed, dat zij ook over de massa der bevolking hebben gebracht, hebben, dunkt mij, bij grote delen daarvan de ogen geopend voor de waarde van de grondrechten. Nog is dit besef niet algemeen, nog vinden régimes die de individuele vrijheid verachten en verdrukken bij velen aanhang, ja bewondering, voor wie een verzekerde plaats in een bestuurde economische structuur en neerdrukking van de andere klassen tot het peil der massa de nagestreefde idealen vormen.

Des te meer reden voor wie zich de waarde van de individuele vrijheid bewust is, om haar positie zo sterk mogelijk te maken. Daarom reeds behoren de grondrechten, welke naar onderscheiden opvatting hetzij die vrijheid tegenover de Staat geldend maken, hetzij de door die vrijheid geboden administratieve grondregels formuleren, hun plaats te vinden in de Grondwet.

Er is een neiging bij velen van hen die met het raderwerk van de Staat door studie of practijk bijzonder vertrouwd zijn geworden,

met hun inzicht in het mechanisme en zijn werking hun respect daarvoor te verliezen. De wet, ook de Grondwet, de staatsinstellingen zijn producten van menselijke geestesarbeid en met hun makers onvolkomen. Wie vooral oog heeft voor de onvolkomenheden, zal weinig eerbied koesteren voor hun goede zijden. Voor zover hij medewerkt aan de practijk van het staatsbestuur, zal hij streven naar een goede oplossing van het probleem, dat hij onder handen heeft, Grondwet en wet hierbij gebruiken wanneer deze hem goed van pas komen, en is dit laatste niet het geval, trachten zonder in strijd met de letter te geraken zijn doel te bereiken. Is wetswijziging nodig, hij zal haar zonder bezwaar bevorderen en wederom trachten binnen de letter van de Grondwet te blijven. Deze heeft voor hem eigenlijk haar positieve waarde verloren, zij is slechts een factor waarmede hij rekening heeft te houden, en vaak een in zijn ogen lastige factor.

Het is duidelijk, dat wie de Grondwet aldus beziet, ook weinig voelt voor de opneming van grondrechten in dit document, dat nu eenmaal moeilijker dan de gewone wetgeving kan worden herzien.

Tegen deze neiging past echter een woord van waarschuwing. De kans is groot, dat de practijk, die zich telkens slechts met een enkel probleem van overheidszorg bezighoudt, nu hier, dan daar een inbreuk maakt op de grondrechten en dit verantwoord acht gezien het te dienen belang. Doch na verloop van een aantal jaren zal het gehele beeld van de staatspractijk zodanig zijn, dat de grondrechten in hun werkelijke betekenis zijn ingeschrompeld en dat telkens waar de Staat meende dat een belang moest worden gediend, de grondrechten in feite opzij gezet zijn. Te anderer plaatse heb ik als voorbeelden genoemd de bijna automatische overneming in de administratieve wetten van bepalingen die het binnentreden van een woning tegen de wil van de bewoner voor de administratie op eenvoudige wijze mogelijk maken. Zo heeft ook het briefgeheim ernstig geleden door de contrôle op het deviezenverkeer en de opheffing van het bankgeheim. Ik wil geenszins beweren, dat deze beperkingen van de persoonlijke vrijheid in de zeer bijzondere toestand, waarin Nederland na de oorlog en door de oorlog is geraakt, niet gerechtvaardigd zouden zijn. De overheid dient zich er echter bewust van te blijven, dat zij aldus noodgedwongen van de goede weg is afgeweken en dat zij hierop zodra mogelijk moet terugkeren.

De vraag of de grondrechten in de Grondwet moeten worden geplaatst, wordt derhalve mede beïnvloed door de waardering, die voor de Grondwet zelve bestaat. De tijd van overdreven verering is voorbij. Die tijd ligt, in de algemene rechtsontwikkeling, in de tweede helft van de achttiende eeuw, toen de grondwetten voor de afzonderlijke staten van Noord-Amerika, de constitutie van de Verenigde Staten en de Franse constitutie tot stand kwamen. In de Verenigde Staten is de Grondwet nog steeds een voorwerp van

verering, bijna van een cultus, die door het onderwijs stelselmatig wordt onderhouden. In andere landen is de nimbus van de Grondwet verbleekt. Toch omzweeft nog iets van de glans der historie de grondwetten, die op een keerpunt van het volksbestaan zijn tot stand gekomen of herzien. Aldus is aan de Nederlandse Grondwet de herinnering verbonden aan het herstel van de onafhankelijkheid en aan de onbloedige revolutie van 1848.

Maar wij weten helaas, dat de Grondwet niet meer is dan een papieren bolwerk, zodra het land overweldigd wordt. Ik meen, dat dit de beoordeling niet mag beïnvloeden. Nadat de Duitse vloedgolf was teruggestroomd, hernam het Nederlandse leven zijn vrije loop en de oude instituten bleken nog voldoende levenskrachtig te zijn.

Wel dienen de beginselen van de Grondwet het geestelijk eigendom te zijn van en in overeenstemming te zijn met de opvattingen van een groot deel van de bevolking en met name van dat deel, dat door zijn beheersing van de publieke opinie de grote lijn van het landsbeleid kan bepalen. De technisch zeer goede Grondwet van Weimar is door haar niet naar de geest aanvaard zijn bezweken, nadat eerst met behulp van de veiligheidskleppen die zij bevatte, haar stelsel was ondergraven.

De overweging hiervan leidt sommigen tot de volgende dialectiek. Voor de waardering van de Grondwet is nodig, dat haar beginselen gemeen goed zijn van het leidend deel der natie. Welnu, dit leidend deel bepaalt ook de wetgeving, die in omvang en dagelijkse betekenis voor de practijk van veel groter gewicht is. Men wijst hierbij graag op het voorbeeld van Groot-Brittannië, naar de geest het meest constitutionele land ter wereld, dat echter een afzonderlijke constitutie, die op bijzondere wijze wordt vastgesteld en herzien, mist. Is dan, zo vraagt men, naast een wetgeving, geïnspireerd door de hoge beginselen die thans in de Grondwet zijn vastgelegd, nog de vrij zwakke waarborg van een Grondwet nodig?

Hiertegenover zou ik willen stellen, dat niets het levend blijven van de beginselen meer bevordert dan dat zij steeds in een document van historische waarde voor ogen staan. Naast de goede Homerus sluimert ook de wetgever wel eens. Hoe nuttig is het dat hij met een beroep op ongrondwettigheid wordt wakker geschud en hem wordt gewezen op de aantasting van het grondwettelijk stelsel, welke in een voorstel van de administratie, die in ons land en te dezen tijde ongetwijfeld slechts het beste beoogt, zou zijn gelegen!

Vat ik dit betoog samen, dan acht ik de waarde van de Grondwet voor de tegenwoordige tijd niet meer verheven als van metaphysische aard, maar niettemin aanzienlijk door de historische belichaming van grondbeginselen van het staatsbestel en dus ook van de beperking van de staatsbevoegdheid tegenover de burger,

en door de bijzondere plaats, die dit document in de rechtsvorming inneemt.

2. Heeft het opnemen van de grondrechten in de Grondwet evenwel reële betekenis? Zij die deze vraag stellen, wijzen: *a.* op de onschendbaarheid van de wet; *b.* op de vrijheid welke de grondwettelijke bepalingen de wetgever laten.

Het bezwaar sub a roept de vraag op naar het probleem van de toetsing aan de Grondwet. Het is duidelijk, dat indien de rechterlijke macht bevoegd is de wetten aan de Grondwet te toetsen, dit het gezag van de Grondwet verhoogt ten koste van het gezag van de wetgever. Welk systeem de voorkeur verdient, ik wil dit niet bespreken, omdat het buiten het bestek van het onderwerp valt. Ik stel mij op de basis van de regeling in Nederland en de meeste andere Europese landen, waarbij aan de rechter de toetsingsbevoegdheid wordt ontzegd. Betekent dit systeem evenwel, dat de wetgever geheel vrij zou staan tegenover de Grondwet, dat deze als het ware voor hem niet zou gelden? Integendeel, algemeen en terecht wordt aangenomen, dat de wetgever de Grondwet heeft te eerbiedigen en dat slechts de beoordeling van de grondwettigheid van de wetten in zijn eigen handen is gelegd. Zowel de Koning als ieder lid van de Staten-Generaal heeft de eed of belofte van getrouwheid aan de Grondwet af te leggen. Uit het karakter van de Grondwet vloeit ook overigens de plicht, haar na te leven, voor de wetgever voort.

Dat onze wetgever zich bewust is, dat zijn besluiten met de Grondwet in overeenstemming moeten zijn, houd ik vol tegenover de betwistbare voorbeelden van afwijkingen op ondergeschikte punten, welke in de literatuur zijn aangevoerd, zoals in Krabbe's Ongezonde Lectuur. Wanneer een lid der Staten-Generaal bij een wetsvoorstel de vraag opwerpt of een bepaling daarvan niet in strijd komt met de Grondwet, wordt deze vraag steeds ernstig onderzocht en de beslissing nauwgezet overwogen. Meent de meerderheid, dat strijd met de Grondwet inderdaad zou ontstaan, dan is hiermede in onze Nederlandse practijk de bepaling onaanvaarbaar geworden en zal zij niet tot wet worden verheven.

Meer kan in het systeem van toetsing door de wetgever zelf niet worden verlangd. Als een recent voorbeeld noem ik het wetsontwerp nopens de particuliere uitleenbibliotheken, waarvan een aantal hoogleraren in het staatsrecht de ongrondwettigheid hebben betoogd in een adres aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Op het ogenblik, dat ik dit neerschrijf, weet ik niet het verdere lot van dit ontwerp. Doch dat het adres en het daarin vervatte betoog de nodige aandacht bij het Parlement zullen vinden, staat voor ieder vast.

Aldus is de onschendbaarheid van de wet niet een bepaling, die

wegneemt al wat de Grondwet aan waarborgen in haar andere artikelen mocht hebben geschonken.

Het bezwaar sub b betreft de vrijheid, die in iedere afzonderlijke bepaling, de grondrechten betreffende, aan de wetgever wordt gelaten.

In de eerste plaats acht ik dit bezwaar te algemeen. Verschillende van de grondrechten laten geen ruimte aan de wetgever en met name bepalen zij niet, dat hun inhoud nader door de wetgever moet worden geregeld. Ik noem de artikelen 5 (benoembaarheid tot landsbedieningen), 8 (recht van petitie), 175 (gelijke bescherming aan alle kerkgenootschappen), 176 (in wezen een herhaling van 5). Andere artikelen spreken slechts van een verantwoordelijkheid van hem, die bepaalde handelingen verricht, volgens de wet of de strafwet. Art. 7 sluit de voorafgaande censuur uit, doch heft terecht de aansprakelijkheid voor door middel van de drukpers gepleegde misdrijven, zoals belediging of opruiing, niet op. Het belijden van de godsdienstige meningen staat volgens art. 174 volkomen vrij „behoudens de bescherming der maatschappij en harer leden tegen de overtreding der strafwet". De godsdienstvrijheid mag immers geen vrijbrief geven voor het plegen van misdrijven, die in het algemeen als zodanig zijn gekenmerkt.

Ik kom nu op die bepalingen, waarin aan de wetgever een bevoegdheid wordt toegekend. In art. 9 omtrent het recht tot vereniging en vergadering is bepaald: „de wet regelt en beperkt de uitoefening van dat recht in het belang der openbare orde". Naar mijn smaak had met minder kunnen worden volstaan. Doch de geldende redactie geeft aan de wetgever zijn bevoegdheid slechts „in het belang der openbare orde", weliswaar een ruime en rekbare term, doch die inscherpt, dat het erkende recht der ingezetenen zoveel mogelijk moet worden gehandhaafd. Het komt mij voor, dat de wetgever hier te lande het artikel naar letter en geest heeft nageleefd.

In de andere bepalingen (158, 159, 163, 164, 165, 166, 168) wordt inderdaad veel aan de bevoegdheid van de wetgever overgelaten. De grondwetsbepalingen hebben dunkt mij tweeërlei strekking: het grondrecht in zijn algemeenheid te formuleren en voorts de bevoegdheid uitzonderingen hierop te maken, aan de administratie alléén te onttrekken. De *wetgever* moet bepalen in welke gevallen uitzonderingen mogelijk zijn. Deze ziet zich hierbij gesteld voor de in de Grondwet opgenomen hoofdregel en moet zich dus bewust zijn, dat hij hierop een uitzondering gaat maken. Een wetgever die geen eerbied voor de Grondwet bezit, zal de grenzen van zijn bevoegdheid waarschijnlijk niet streng in acht nemen. Doch zou het beter zijn de grondwettelijke regeling te laten vervallen en aan een dergelijke wetgever de zelfstandige toekenning of onthouding van het grondrecht in handen te laten?

Eén grondrecht moet door de wetgever volledig worden uitgewerkt; het is dat van art. 189, waarin wordt bepaald dat bij de wet de voorwaarden worden genoemd waarop wegens ernstige gewetensbezwaren vrijstelling van de krijgsdienst wordt verleend. Ook hier is de wetgever gebonden. Hij *moet* een dergelijke wet vaststellen en deze *moet* de vrijstelling wegens ernstige gewetensbezwaren mogelijk maken.

De vrees, dat de wetgever bij zijn uitvoering van de grondwettelijke bepalingen de grondrechten illusoir zou maken, is van gelijke aard als die, dat hij wegens de onschendbaarheid van de wet, de grondwet niet zou naleven. Het is een vrees, gebaseerd op een gebrek aan vertrouwen in de wetgever, een vrees, die ik niet deel, zoals ik hierboven reeds heb uiteengezet. Doch ik sla niet tot het andere uiterste over en ik blijf het nuttig achten, dat de wetgever juist ten aanzien van de grondrechten zijn bevoegdheid slechts ontleent aan een Grondwet, die hij heeft na te leven en die hem in duidelijke vorm de geest van de beperkingen van zijn bevoegdheid blijft voorhouden.

3. Vormt de plaatsing in de Grondwet een knellende belemmering voor de rechtsontwikkeling? De bijzondere procedure die moet worden gevolgd om de Grondwet te wijzigen, zou inderdaad een dergelijke belemmering kunnen vormen. Maar naar ik meen heeft zich dit bezwaar in de practijk niet doen voelen. Voor een deel komt dit juist, omdat in vele bepalingen aan de wetgever vrijheid wordt gelaten. Indien de openbare orde in andere tijden strengere eisen zou moeten doen stellen, heeft de wetgever ten aanzien van vele grondrechten de mogelijkheid dit te doen. Aldus is het bezwaar, dat ik hierboven sub 2b heb behandeld, in zekere zin de weerlegging van dit bezwaar.

Overigens zij men niet te spoedig bezorgd, dat de overheid niet machtig genoeg is om, waar nodig, het algemeen belang te beschermen tegen aantasting door de burgers. De overheid is zeker in de moderne maatschappij zodanig voorzien van wettelijk gefundeerde bevoegdheden, dat het niet zo verschrikkelijk is, wanneer zij eens halt moet houden voor een woning, of een brief, waarvan de administratie de inhoud gaarne zou willen kennen, niet mag openen. Wie misdrijven mocht plegen, trekt gemeenlijk en terecht tegenover de Staat aan het kortste eind, ook al is de bevoegdheid van de overheid niet onbeperkt. Men zij niet te zeer bezorgd voor de rechtsontwikkeling, wanneer het eminente belang van de rechtshandhaving, en wel van de handhaving der grondrechten, op het spel staat.

4. Geven de artikelen omtrent de grondrechten niet een onjuist beeld van hun betekenis, doordat zovele andere beginselen van het

staatsbedrijf en andere aanspraken van de burgers daarin niet genoemd zijn?

Naar mijn mening moet dit bezwaar ten dele worden erkend. De formulering van de grondrechten stamt voor het overgrote deel uit een oudere tijd, toen de maatschappij een ander aanzien had dan thans. Uitsluitend het grondrecht van de vrijstelling van krijgsdienst wegens ernstige gewetensbezwaren is na 1848, nl. in 1922, in de Grondwet geplaatst.

Men kan zich voorstellen, dat de moderne Grondwet naast de drukpersvrijheid ook een vrijheid voor het gebruiken van radio en televisie zou verlangen, naast het brievengeheim een aanspraak op het geheim van telegrammen en telefoongesprekken.

Ik zou daarvan alleszins een voorstander zijn. Doch ook bij het ontbreken van dergelijke grondrechten heeft de wetgever zich gespiegeld aan de geest der bestaande bepalingen en daaruit terecht zowel het gebod om vrije meningsuiting door de moderne middelen zoveel mogelijk te bevorderen als de aanspraak op eerbiediging van het geheim der particuliere gedachtenwisseling, ook langs de moderne communicatiemiddelen, afgeleid.

Belangrijker is het bezwaar, dat de grondrechten niets inhouden omtrent de sociale en economische aanspraken van de burgers, die in de moderne Staat terecht plegen te worden erkend. In vele nieuwere grondwetten vindt men dergelijke bepalingen wel opgenomen. Ook in de Universal Declaration of Human Rights, die door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 10 December van het vorig jaar is vastgesteld, komen dergelijke bepalingen voor in de artikelen 22, 23, 24 en 25, die de aanspraken van het individu op sociale zekerheid, op werken en de vrije keuze van zijn werk, op onderhoud van zich en zijn gezin, op rust en vacantie, op onderstand bij invaliditeit en andere uitschakelingen uit het arbeidsproces, hebben geformuleerd.

Ook de Nederlandse wetgeving is meer en meer doordrongen van de wens deze aanspraken te verwezenlijken. Het zou m.i. een juist beleid vormen om bij de eerstvolgende algemene grondwetsherziening ook aan deze aanspraken van het individu een plaats in te ruimen. Zij zouden daardoor het reliëf verkrijgen, dat zij naast de bestaande grondrechten zeker verdienen. Uit hun ontbreken op dit ogenblik af te leiden, dat de reeds bestaande grondrechten niet in de Grondwet zouden moeten blijven opgenomen, acht ik de verkeerde conclusie.

Het is hier de plaats stil te staan bij de vraag of het aannemen van de Universal Declaration, die waarschijnlijk door een verdrag nopens de mensenrechten zal worden gevolgd, aanleiding zou moeten zijn om geen nationale vaststelling van grondrechten meer te doen geschieden. Het feit, dat deze rechten in de internationale sfeer zijn geraakt, sluit naar mijn mening in het geheel niet uit,

dat zij juist in de Grondwet van ieder land moeten worden opgenomen. Ik verwacht niet, dat indien eenmaal een dergelijk verdrag tot stand zal zijn gekomen en van kracht geworden, dit rechtstreekse aanspraken van de individuen zou vestigen. Veeleer is aan te nemen, dat het verdrag op de aangesloten staten de plicht zou leggen ter uitvoering daarvan in hun constituties en verdere wetgeving de inhoud van het verdrag te verwezenlijken. Juist de omstandigheid, dat de rechten van de mens buiten de sfeer van de administratie zijn geraakt, waarin de practijk hen langzamerhand trachtte te dringen, en voor het forum van de internationale opinie zijn gebracht, moet er toe leiden geen andere plaatsing voor deze rechten waardig te achten dan die in de hoogste staatswet.

Ander administratief recht in de Grondwet

Dit is de groep, die ik hierboven sub b heb genoemd.

Dezelfde bezwaren, welke tegen de plaatsing van de grondrechten in de Grondwet worden aangevoerd, dienen ook voor deze groep te worden onderzocht. Wel zal het betoog vaak kunnen aansluiten bij dat omtrent de grondrechten.

1. Passen deze bepalingen, als niet behorende tot het staatsrecht, in de Grondwet?

Wanneer de Grondwet geen historisch document was, zou hun plaatsing daarin niet te verdedigen zijn. Nu zijn bijna voor elk artikel van deze groep goede historische redenen aan te geven, waarom zij terecht in de Grondwet zijn opgenomen en daarin worden gehandhaafd.

Het meest sprekende voorbeeld acht ik het onderwijsartikel.

De aanspraken die het toekent, namelijk die op vrijheid van onderwijs en op financiële gelijkstelling voor het lager onderwijs met het uitzicht op bijdragen uit de openbare kas op subsidiëring van het bijzonder middelbaar en voorbereidend hoger onderwijs, zijn nauw verwant aan de grondrechten van geestelijke vrijheid en vooral van godsdienstvrijheid. Reeds hierom is het lange artikel in de Grondwet niet misplaatst. Maar zijn formulering in 1917 bij de pacificatie, die een einde maakte aan de strijd om het algemeen kiesrecht en aan de schoolstrijd, rechtvaardigt deze plaatsing nog meer. De schoolstrijd had mede het politieke leven in Nederland beheerst. Zijn einde en de wijze waarop de pacificatie tot stand kwam, verdienen gerekend te worden tot die grondslagen van ons staatsbestel, welke in de Grondwet een plaats behoren te vinden.

De bepalingen omtrent de defensie zijn m.i. ten dele van staatsrechtelijke aard, omdat zij de competenties van de belangrijkste staatsorganen regelen bij dit zo gewichtige onderwerp. Voor zover zij de positie van de burgers betreffen, is hun plaatsing in de

Grondwet juist te achten, omdat hier de grondslagen voor de verst reikende burgerplicht, die van de verdediging van het vaderland met inzet van eigen leven, worden gelegd.

De bepalingen omtrent de financiën (rijksbelastingen en munt), zijn slechts van betekenis, omdat zij de uitsluitende bevoegdheid van de wetgever vestigen. Historisch is vooral de bepaling omtrent de belastingen verklaarbaar: de Staten-Generaal plachten oorspronkelijk slechts te worden bijeengeroepen, wanneer de vorst gelden, op te brengen door de burgers, behoefde. Hun al te nauwkeurige uitwerking op onderdelen, die vooral treft in art. 181, lid 2, en in de artikelen 184 en 185, zou beter door een algemener redactie kunnen worden vervangen.

De bepalingen omtrent de godsdienst die niet grondrechten betreffen, zijn uitsluitend historisch te verklaren. Of deze historie nog voldoende leeft, waag ik te betwijfelen en ik meen, dat hun schrapping uit de Grondwet weinig bezwaar zou behoeven te ontmoeten, mits hun inhoud aanstonds door de wet, al dan niet gewijzigd, zou worden overgenomen. Ik kan mij echter zeer goed voorstellen, dat hierover anders wordt gedacht en dat het daarom beter wordt geoordeeld niet aan deze bepalingen te raken.

Ten slotte blijft het artikel omtrent het armbestuur over.

In zijn tegenwoordige vorm is het weinig zeggend. Het zou zijn plaats in de Grondwet naar mijn mening slechts verdienen in het kader van grondregelen nopens de sociale zorg van de overheid voor haar burgers.

2. Heeft hun plaatsing in de Grondwet nog reële betekenis?

Voor het bezwaar van de onschendbaarheid van de wet kan ik naar het betoog bij de grondrechten verwijzen.

Overigens zijn deze bepalingen, zoals ik sub 1 uiteenzette, ten dele van staatsrechtelijke aard, omdat zij de competentie juist ook van de wetgever regelen.

Voorts leggen zij op vele punten de wetgever aan banden. Men zie het onderwijsartikel en de bepalingen omtrent de godsdienst. Aan de wetgever is waarlijk niet alle macht overgelaten.

3. Vormt hun plaatsing in de Grondwet een ernstige belemmering voor de ontwikkeling van het administratieve recht?

Wederom heeft de practijk dit niet aangetoond. Een voorbeeld zou kunnen vormen de uitzending van dienstplichtigen tegen hun wil naar Indonesië. Deze geschiedde krachtens noodrecht en de Grondwet is later hiermede in overeenstemming gebracht.

4. Geeft de Grondwet thans geen onjuist beeld van de relatieve betekenis van de onderdelen van het administratieve recht?

Hier acht ik het belangrijkste bezwaar aanwezig. Doch het zou

m.i. moeten worden opgeheven door in de Grondwet bepalingen op te nemen nopens de sociale zorg van de overheid, die in de plaats zouden treden van het verouderde artikel omtrent het armbestuur.

Ik vrees, dat ook een bepaling omtrent het overheidsingrijpen in het economisch leven niet misplaatst zou zijn, doch beter lijkt het af te wachten in hoeverre deze bemoeiing een blijvend karakter zal hebben.

Inderdaad registreert de Grondwet dan meer dan dat zij de weg wijst. Maar het bezwaar van de onevenredige weerspiegeling van de staatswerkzaamheid in de Grondwet wordt aldus ten minste opgeheven.

Wanneer ik ten slotte mijn betoog in zijn conclusies samenvat, heb ik allereerst moeten wijzen op een onderscheiding in het in de Grondwet voorkomende administratieve recht. Het voornaamste deel daarvan vormde de regeling van de grondrechten en van daarmee verwante gebieden als die van het onderwijs en de defensie. Daarvoor is, meen ik, de gerechtvaardigdheid van de plaatsing in de Grondwet aangetoond. Dat mijn oordeel hierover echter ten nauwste samenhangt met de beginselen die ik nopens de verhouding van overheid en burgers koester is dunkt mij uit mijn betoog eveneens gebleken.

REGISTER

op de artikelen der Grondwet.

Art.	Blz.
4	16, 21
5	13, 21, 30
6	16, 22
7	17, 21, 30
8	14, 21, 30
9	17, 21, 30
61	13, 22, 24
65	14
66	14
69	22, 24
83	13, 22, 24
87	13, 22
92	13
116	22, 24
117	22, 24
120	22, 24
123	22, 24
130	22
138	13, 22
139	13
143	22, 24
145	22
148	13, 22
149	13, 22
158	18, 21, 30
159	18, 21, 30
163	15, 21, 30
164	16, 22, 30
165	16, 22, 30
166	17, 22, 30
168	22, 30
174	17, 22, 30
175	22, 30
176	22, 30
177	16, 22
178	14, 22
179	22
180	22
181	22, 34
182	22
183	22, 24
184	14, 22, 34
185	14, 34
187	22
188	15, 22
189	17, 22, 31
190	22
191	15, 22
192	15, 22
193	15, 22
194	15, 22
200	22
201	15, 22
202	14,15
I (Additionele artikelen)	13
II (Additionele artikelen)	18

GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

I Vragen op het gebied van administratief recht.

Toespraak van Prof. Mr C. W. de Vries, gehouden, ter inleiding, in de eerste constitueerende vergadering van de Vereeniging voor Administratief Recht, op 4 Maart 1939 te Utrecht ..... uitverkocht

II De verhouding van staatsrecht en administratief recht.

Prae-adviezen, uitgebracht door Mr A. Koelma en Prof. Mr R. Kranenburg voor de algemeene vergadering op 16 Maart 1940 *f* 0,95

III Verslag van de algem. vergadering, 19 Maart 1940 „ 0,55

IV De verhouding van administratief recht en burgerlijk recht.

Prae-adviezen, uitgebracht door Mr J. Kruseman en Mr J. H. Scholten voor de algemeene vergadering op 19 April 1941 „ 1,10

V Verslag van de algem. vergadering, 19 April 1941 „ 0,55

VI De rechtsgevolgen van formeel onjuiste of onbevoegd genomen (verplichte) besluiten.

Prae-adviezen, uitgebracht door Mr A. Kleijn en Mr J. V. Rijperda Wierdsma voor de algem. vergadering op 27 Juni 1942 „ 2,25

VII Verslag van de algem. vergadering, 27 Juni 1942 uitverkocht

VIII Publiekrechtelijke overeenkomsten.

Prae-adviezen, uitgebracht door Mr J. L. M. Beel en Mr G. J. Wiarda voor de algemeene vergadering op 25 September 1943 uitverkocht

IX Verslag van de algem. vergadering, 25 Sept. 1943 *f* 0,90

X Administratieve rechtspraak op economisch terrein.

Prae-adviezen, uitgebracht door Mr E. Bloembergen en Mr H. E. R. E. A. Frank voor de algem. vergadering op 29 Maart 1946 „ 1,50

XI Nietigheid en vernietigbaarheid van beschikkingen.

Rapport van de commissie, ingesteld door het bestuur der Vereeniging ter nadere bestudeering van het onderwerp: De rechtsgevolgen van formeel onjuiste of onbevoegd genomen (verrichte) besluiten en handelingen ..... „ 0,50

XII Verslag van de algem. vergadering, 29 Maart 1946 „ 1,50

GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

XIII De grenzen van de verordenende bevoegdheid.

Prae-adviezen, uitgebracht door Mr J. M. Kan en Prof. Mr W. G. Vegting, met een nota van Prof. Mr A. M. Donner voor de algemeene vergadering op 13 Juni 1947 ..... uitverkocht

XIV Verslag van de algem. vergadering, 13 Juni 1947 *f* 1,25

XV Codificatie van de algemene beginselen betreffende het administratief recht.

Prae-adviezen, uitgebracht door Prof. Dr G. A. van Poelje, Prof. Dr A. M. Donner en Prof. Dr Jules Lespes voor de algem. vergadering op 28 Mei 1948 ..... uitverkocht

XVI Verslag van de algem. vergadering, 28 Mei 1948 *f* 0,95

Wetgevingstechniek.

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

Repertorium van rechtspraak en literatuur op het gebied van het Administratieve Recht over het jaar 1946.

Samengesteld door Mr A. J. Hagen, 1948 ..... „ 1,75

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