GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

XXIX

POLITIEDWANG

PRAE-ADVIEZEN UITGEBRACHT DOOR

PROF. MR W. F. PRINS

EN

MR H. D. VAN WIJK

VOOR DE ALGEMENE VERGADERING
OP 21 MEI 1954

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

POLITIEDWANG

GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

XXIX

POLITIEDWANG

PRAE-ADVIEZEN UITGEBRACHT DOOR

PROF. MR W. F. PRINS

EN

MR H. D. VAN WIJK

VOOR DE ALGEMENE VERGADERING
OP 21 MEI 1954

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

INHOUD

POLITIEDWANG

Prae-advies van Prof. Mr W. F. Prins

I. Het woord en het begrip 1
II. De politiedwang in de gemeentewet en de wet tot voorlopige voorziening in sommige waterstaatsbelangen . . 5
III. Politie-dwang 9
IV. Politiedwang en andere sancties 13
V. Politiedwang en straf 17
VI. Politiedwang, eigenrichting en parate executie 23
VII. Politiedwang tot inning van vorderingen 31
VIII. Vrij of gebonden politiebedrijf 37
IX. Grenzen van de politiedwang 46

POLITIEDWANG

Prae-advies van Mr H. D. van Wijk 58

POLITIEDWANG

PRAE-ADVIES VAN PROF. MR W. F. PRINS

I. *Het woord en het begrip*

Het woord, waarin het bestuur van de Vereniging voor administratief recht het onderwerp heeft samengevat, dat in de jaarvergadering van 1954 ter discussie zal worden gesteld, de ons allen vertrouwde term „politiedwang" treedt voor de eerste maal in de openbaarheid in de namiddag van Donderdag de 29e Juni 1876. Op die datum promoveert te Leiden tot doctor in het romeins en hedendaags recht *Gerard Polak Daniels,* geboren te 's-Gravenhage, in wiens dissertatie, getiteld „Eenige opmerkingen over art. 180 Gemeentewet" (Leiden, P. Somerwil), wij lezen (blz. 7):

„Ik zal nu trachten te bewijzen dat de verplichting tot politiezorg binnen de grenzen van den Staat valt. Is die verplichting bewezen, dan volgt daaruit van zelf het recht tot uitoefening van dwang, van (we wenschen dien te noemen) *politiedwang.*"

Hoe de jonge doctor, die het woord politiedwang schiep, op het onderwerp voor zijn proefschrift gekomen is, valt niet zo moeilijk te raden: zijn vader Mr D. Polak Daniels heeft als lid van de Haagse gemeenteraad bemoeienis gehad met een *cause célèbre* op het gebied van de politiedwang, die ook buiten de residentie de aandacht heeft getrokken.

In het jaar 1860 richtte een ingezetene van Den Haag op het erf van zijn woning een loods op, zonder zich te bekommeren om artikel 51 der Algemene Politieverordening, waarbij — in het belang van de brandveiligheid — verboden was zulks te doen zonder voorafgaande toestemming van burgemeester en wethouders.

Daar de overtreder zijn loods bezigde voor de opslag van licht ontvlambare stoffen, kan het geen verwondering wekken, dat terzake proces-verbaal werd opgemaakt, maar tot een strafvervolging kwam het niet, want de geverbaliseerde betaalde de maximumboete en de loods bleef waar hij was om een bron van zorgen te worden voor de bestuurderen van Den Haag. Burgemeester en wethouders begonnen met het gevoelen in te winnen van de vaste commissie voor de strafverordeningen, die adviseerde een civiele procedure tegen de overtreder aan te spannen teneinde hem te horen veroordelen tot afbraak, maar hoewel de rechtsgeleerde raadsman der gemeente, de bekende Mr J. C. Faber van Riemsdijk, zich met dit advies verenig-

de, is daaraan geen gevolg gegeven. De overtreder krijgt enige malen uitstel en wanneer hij na het verstrijken van de termijn op 1 Mei 1863 nog geen aanstalten maakt om tot afbraak over te gaan, wordt een speciale rechtskundige commissie ingesteld, die in September haar rapport uitbrengt. Daarin wordt betoogd, dat een civiele actie tot amotie door de rechter niet kan worden ontvangen omdat deze zaak beheerst wordt door artikel 180 (thans: 210) der Gemeentewet, met toepassing waarvan burgemeester en wethouders kunnen overgaan tot, wat men toen noemde, *illico demolitie* of *amotie* van wat in strijd met een plaatselijke verordening gebouwd is. Maar daarmede is naar het oordeel der commissie de zaak niet opgelost, want de loods kan slechts worden benaderd via de woning van de overtreder en tot het betreden van die woning geeft de wet geen vrijheid.

Weliswaar verschaft het binnentredingswetje van 31 Augustus 1853 de gemeenteraad bevoegdheid om bij verordening aan executieve organen de last te verstrekken de woningen der ingezetenen huns ondanks binnen te treden, maar zulks alleen voor de nakoming van enig voorschrift van een plaatselijke verordening en niet voor de nakoming van artikel 180 Gemeentewet.

Het laat zich horen, dat deze conclusie, waarmede de Haagse raad zich liet afschepen, niet algemeen bevrediging heeft kunnen schenken. Niemand minder dan J. A. Fruin — de man van „De Nederlandsche Wetboeken" — kwam haar in de Bijdragen voor Staats-, provinciaal en gemeentebestuur (deel IX) bestrijden met het onweerlegbare argument, dat artikel 180 alleen maar aangeeft, wat (mede) onder uitvoering van een plaatselijke verordening moet worden verstaan, en lokte daarmede een repliek uit van het lid der bijzondere raadscommissie Polak Daniels. Diens zoon Gerard neemt nu in zijn proefschrift andermaal de handschoen voor het standpunt der commissie op, waarbij hij o.m. de vreemde stelling verkondigt, „dat men niet kan spreken van zorg voor nakoming eener wet of verordening, die reeds overtreden is" (blz. 77).

Zijn woord heeft, terecht, geen weerklank gevonden en zijn dissertatie, waarvan de boekerij van het Ministerie van Binnenlandse Zaken drie exemplaren telt die tot voor kort geen van drieën waren opengesneden, is vergeten, maar zijn vondst, de term „politiedwang" heeft ongemeen opgang gemaakt. Het duurt geen tien jaar of al wie in Nederland medeleeft met de constitutionele ontwikkeling kent het woord „politiedwang", ook al heeft hij geen weet van de dissertatie van 1876.

De Savornin Lohman, sedert 1884 hoogleraar, maar met het Leidse proefschrift blijkbaar niet bekend, vertelt ons in de vergadering der Tweede Kamer van 9 Maart 1887 precies, hoe het in zijn werk is gegaan: politiedwang is een onbekend woord, „waaraan wij echter gewend zijn sedert het in de voorstellen van de staatscommissie voorkomt en waarvan de betekenis niet moeilijk te vin-

den is". Wat is er dan geschied? Buys, de invloedrijke ondervoorzitter van de grondwetsherzieningscommissie-Heemskerk heeft aan de creatie van zijn leerling een plaats in onze Grondwet toegedacht. En geen geringe plaats, want met de bepaling, dat bij algemene maatregel van bestuur slechts uit krachte van een wet voorschriften gegeven kunnen worden „door strafbepaling of politiedwang te handhaven" zal in Nederland „een der grondbeginselen van het tegenwoordige staatsrecht" — of, zoals Kranenburg het later zal zeggen: het beginsel van de rechtsstaat — verwezenlijkt worden.

Strafbepaling en politiedwang, dat zijn in het oog van Buys de beide middelen, waarmede de overheid aan een voorschrift bindende kracht verleent en dus dient, zo men geen ingrijpen in de rechtstoestand der burgers begeert dan krachtens een wet, de bevoegdheid des Konings om zulke voorschriften uit te vaardigen aan banden te worden gelegd. Maar als Heemskerk, voorzitter van de grondwetscommissie, de regeringsvoorstellen tot herziening aan de Kamer voorlegt, dan blijken de woorden „of politiedwang" niet te zijn overgenomen.

Zij zijn volgens de toelichting overbodig, omdat „waar strafbare daden gepleegd worden, de politie vanzelf geroepen (is) die te keren of te constateren". Tevergeefs zet bij de mondelinge behandeling Van der Kaay, de studievriend van Piet Paaltjens, maar thans de geachte afgevaardigde uit Alkmaar, uiteen, dat deze opmerking niet terzake doet; de debatten, die grotendeels lopen over de vraag, of men „de politie" in haar bewegingsvrijheid mag beperken, vormen wel een zeer prompte weerlegging van Lohman's bewering, dat de zin van het woord „politiedwang" niet moeilijk te vinden is en tenslotte laat Van der Kaay zijn voorstel om de politiedwang in de Grondwet te vermelden, vervallen, „nu er zoveel meningsverschil blijkt te bestaan over de betekenis van dat woord"[1].

Daarmede vangt voor de „politiedwang" een tijdperk aan, dat herinnert aan de levensroman van sommige vorstenzonen.

Zo nu en dan duikt zijn naam op in voorstellen tot wetswijziging, die het officiële stadium niet eens halen, maar zij, die hem eens op het schild hieven — Buys vooraan — verklaren zijn verwerping nauwelijks te betreuren en als de partij van de rechtsstaat een tweede aanval op artikel 57 Grondwet onderneemt, kiest zij een andere pretendent: de reeds in onze wetstaal ingeburgerde „sterke arm" zal de rol vervullen, die eens aan de politiedwang was toegedacht[2]. En wederom weigert de regering: „aangezien aldus wellicht de policiaire bevoegdheid van de Koning, voorzoveel deze niet op de wet

[1] Vgl. Buys, III, bl. 90/91; Van der Pot, Wet en algemene maatregel van bestuur, blz. 290—307; Oud, Het constitutioneel recht II, blz. 201—205.

[2] Zie hierover Struycken, Verzamelde Werken I, Grondwetsherziening, blz. 42—52.

steunt, op losse schroeven zou worden gesteld". De grondwetsherziening loopt dood, maar twintig jaar later sluipt de in 1887 voor grondwettelijk gebruik gewraakte formule met een kleine variant („verordeningen" in plaats van „bepalingen") bijna onopgemerkt onze Gemeentewet binnen in de stoet van bepalingen betreffende de intercommunale samenwerking.

Ingevolge de artikelen 133 en 134 zullen de ten behoeve van die samenwerking in te stellen commissiën niet, de rechtspersoonlijkheid bezittende lichamen daarentegen wel de bevoegdheid kunnen krijgen verordeningen te maken, door strafbepalingen of politiedwang te handhaven, of belastingen te heffen. Hoe weinig de politiedwang op die plaats de aandacht trekt blijkt wel duidelijk uit de handboeken van Kranenburg en Van der Pot, die de inhoud van artikel 133 weergeven als sprak het uitsluitend van belasting- en strafverordeningen[1]. De schrapping van de artikelen 133 en 134 Gemeentewet in 1950 heeft de formule niet uit onze wetgeving doen verdwijnen. Van belasting- en andere door strafbepaling of politiedwang te handhaven verordeningen is thans sprake in verschillende artikelen van de Samenwerkingswet, die alle ten doel hebben te verhoeden, dat de burger zal worden verrast door een „algemeen verbindend voorschrift", dat niet in openbaarheid tot stand is gekomen (artikelen 4 lid 5, 19 lid 5, 26 lid 5), of dat, ingeval van samenwerking met andere lichamen dan provinciën en gemeenten, zou zijn doorgedreven tegen de stem van de meerderheid der provinciale of gemeentelijke vertegenwoordigers (artikelen 31 en 33 lid 3).

Wanneer wij van politiedwang spreken, dan denken wij echter niet — of zeker niet in de eerste plaats — aan deze bepalingen, maar veeleer aan het wetsartikel, waaraan de promovendus van 1876 zijn proefschrift wijdde, het tegenwoordige artikel 210 van de Gemeentewet, waarvan de oorspronkelijke tekst luidde:

> Onder de uitvoering der verordeningen van den Raad, behoort de bevoegdheid tot het, desnoods ten koste der overtreders, doen wegnemen, beletten of verrigten van hetgeen, in strijd met die verordeningen, wordt daargesteld, ondernomen of nagelaten.
>
> Spoedeischende gevallen uitgezonderd, geschiedt dit niet, dan nadat de belanghebbende schriftelijk is gewaarschuwd.

Men kan de redactie van deze bepaling — weldra voorbeeld voor tal van andere — onderwerpen aan gegronde critiek (hoe kan b.v. de uitvoering een bevoegdheid omvatten?), maar op welke vorm van overheidsoptreden zij betrekking heeft, is niet twijfelachtig: zij handelt over de feitelijke handhaving van de raadsverordeningen die door burgers overtreden kunnen worden, preventief door „beletten", repressief door „doen wegnemen of verrichten". Daarmede geeft het artikel blijkbaar vrijwel alles wat men nodig heeft, want latere

[1] Kranenburg, Ned. Staatsrecht 1947, blz. 293; Van der Pot, Handboek 1950, blz. 590.

wijzigingen van de Gemeentewet hebben niets anders weten toe te voegen dan het „in vorige toestand herstellen".

Materieel is de betekenis van het artikel gewijzigd doordat in 1931 het begrip verordeningen van de Gemeentewet werd ingeperkt[1] en misschien ook door de schrapping van het woord „desnoods", maar dit is niet van belang voor de inhoud van het begrip politiedwang. Al schijnt men aanvankelijk bij het gebruik van dat woord vooral het oog te hebben op figuren als de *illico demolitie* en aan preventieve politiedwang niet te denken [2], in het juridisch spraakgebruik is de term thans algemeen gangbaar als benaming van de feitelijke handhaving van de rechtsorde. De vraag, die dan overblijft luidt: waarom koos Polak Daniels een term, samengesteld uit twee woorden, die geen van beide voorkomen in de wetsbepaling, die hem in het bijzonder voor de geest stond?

Willen wij die vraag beantwoorden, dan zullen wij ons moeten verdiepen in de gedachtengang en de terminologie van de generatie, die de Gemeentewet tot stand bracht.

II. *De politiedwang in de Gemeentewet en de wet tot voorlopige voorziening in sommige waterstaatsbelangen*

In de Memorie van Toelichting op het ontwerp-Gemeentewet wordt artikel 180 voorgesteld als een bepaling van zeer bescheiden betekenis, waaraan zelfs geen behoefte zou bestaan indien niet de plaatselijke wetgever van tijd tot tijd „verzuimde" in zijn verordeningen te zeggen, dat de met de uitvoering belaste organen bevoegd zijn zelf te bewerkstelligen, wat in strijd met de verordening mocht zijn nagelaten, — te beletten wat zij verbiedt, — weg te nemen wat in strijd met haar bepalingen mocht zijn aangelegd. Omdat deze bevoegdheid van het uitvoerend orgaan bij het zwijgen der verordening „wellicht" kan worden betwist, komt artikel 180 op dit punt alle twijfel wegnemen. Deze leer, dat politiedwang als vanzelfsprekend in de uitvoering besloten ligt, is sindsdien zo algemeen in onze rechtsopvattingen doorgedrongen, dat latere auteurs zich de vraag hebben gesteld, of het artikel wel materiële betekenis heeft en daarbij dan tot de ontdekking zijn gekomen, dat die betekenis ligt in de competentieregeling, welke het treft[3] of — zeer verbreide opvatting — in de mogelijkheid van kostenverhaal[4], maar ten dage van zijn totstandkoming had artikel 180 stellig een stouter strekking.

Wat Thorbecke in zijn toelichting als vanzelfsprekend voorstelt, nl. dat de (gemeentelijke) executieve bij overtreding van een verordening *illico,* d.w.z. zonder rechterlijk consent, kan overgaan tot

[1] Vgl. Oppenheim-Van der Pot III, blz. 163.

[2] B. v. Buys III, blz. 91; Vos, Ned. Bestuursrecht 1932, blz. 246. Zie ook Van der Pot, Wet en algemene maatregel van bestuur, blz. 301.

[3] Staatsrecht Overzee, blz. 272.

[4] Het Ned. Gemeenterecht II, blz. 104/105. Zie echter Stellinga, Grondtrekken Ned. Staatsrecht, blz. 365/366.

herstel van de rechtmatige toestand, dat is in de eerste helft van de negentiende eeuw zeker niet de algemene opvatting. Wetgeving en litteratuur van die tijd maken nog geen scherp onderscheid tussen de verschillende wijzen, waarop van overheidswege tegen een schending van de rechtsorde kan worden gereageerd, maar men is vertrouwd met de gedachte, dat tegen vergrijpen kan worden opgetreden langs tweeërlei weg: crimineel en civiel (zie artikelen 183 en 184 der Grondwet van 1815). Crimineel is, natuurlijk, de strafvervolging, waarbij men in de eerste plaats denkt aan de toepassing van „lijfstraffelijk" recht, want de geldboete, die tot S. 1864 nr. 29 op de erfgenamen van de overtreder wordt verhaald, vertoont nog duidelijk de trekken van een „civiel middel van bedwang", van dezelfde stam als de boeten, die opgelegd worden door de burgerlijke rechter (b.v. artikel 27 B.W. en de Notariswet) en de boeten en verhogingen van het administratieve recht, die soms worden opgelegd door (b.v. de fiscale) administratie, soms ook van rechtswege verschuldigd worden door het enkele feit der overtreding[1]. Dit alles heet, evenals thans nog, in het spraakgebruik „straf", en dat is ook de naam, die artikel 25 Burg. Rechtsvordering geeft aan het arrest van artikel 24, waarover bij de invoering van ons strafwetboek zulk een verwarde discussie is gevoerd en dat wij, voorzover het althans niet langer duurt dan de terechtzitting (vlg. artikel 124 Strafvordering) veeleer zouden beschouwen als een maatregel van preventieve politiedwang ter voorkoming van voortgezette ordeverstoring.[2]

Met de *illico demolitie* en dergelijke figuren weet men niet goed raad: men aarzelt tussen straf en civiel middel van bedwang en vooral betwijfelt men, dat zij zonder voorafgaand rechterlijk vonnis ten uitvoer zouden kunnen worden gelegd.

Welsprekend getuigt van de onzekerheid, die in dit opzicht bestaat, de op 21 October 1850 ingediende, door minister Van Spengler ondertekende Memorie van Toelichting op het onderwerp van de — eerst onder een volgend ministerie tot stand gekomen — Kringenwet, die op de artikelen 56, 57 en 58 het volgende aantekent.

„Ten einde bij de handhaving der wet allen omslag te vermijden, die toch aan de ingezetenen geene meerdere waarborgen tegen willekeurige handelingen zoude verschaffen, is het wenschelijk voorgekomen, de handelingen in strijd met de wet, door den strafregter te doen te keer gaan. Burgerlijke regtsgedingen zouden den ingezetenen groote kosten veroorzaken, en zijn daarenboven uit hoofde van hun omslagtigheid en langdurigheid, weinig geschikt, om aan de wet de haar noodzakelijke kracht bij te zetten. Het zal voorts wel geen betoog behoeven, dat eene bedreiging van straf niet voldoende kan worden geacht ter beteugeling van het kwaad dat men wenscht te keer te gaan.

[1] Vgl. de tekst van artikel 161 Grondwet 1840, en de interpretatie van de term „strafrecht" bij Buys II, blz. 229, alsmede Van der Poel, Tijdschrift voor Strafrecht LX, blz. 180 en R. M. Themis 1953, blz. 556–565.

[2] Zie Pols, Tijdschrift voor Strafrecht I, blz. 410, Noyon-Langemeijer II, blz. 346, 347 en R. M. Themis 1953, blz. 541.

„Menig eigenaar zou zich de straf laten welgevallen, indien hij daardoor zich blijvend in het bezit van iets zou kunnen stellen, hetwelk de wet verbiedt te maken. De bepaling omtrent de verpligting tot wegruiming mag hier dus wel als van het hoogste belang geacht worden; welke evenwel onvolmaakt zou wezen, indien, bij gebreke van de belanghebbenden om aan het bevel deswege van den regter te voldoen, niet aan den Staat de bevoegdheid wierd gegeven de wegruiming ten koste van de nalatigen te doen plaats hebben. Dit behoeft evenwel slechts eene bevoegdheid te zijn, geene verpligting, omdat een gemaakt werk van zoo weinig aanbelang kan wezen, dat de dadelijke wegruiming niet dringend gevorderd wordt."

Men behoeft zich niet al te zeer te verwonderen over het feit, dat de Memorie van Toelichting op het ontwerp-Gemeentewet nog geen zes maanden later (3 Maart 1851) een geheel ander geluid doet horen. Thorbecke heeft zich nooit geroepen geacht om het werk van zijn ambtgenoten nauwkeurig te bestuderen[1] en van zijn eigen opvattingen heeft ieder, die daarin belangstelt, zich reeds enige jaren eerder een voorstelling kunnen vormen uit de in 1846 onder zijn patronaat verschenen studie van zijn oud-leerling G. de Vries Azn: De wetgevende macht van de plaatselijke besturen. In dit, reeds in het jaar van verschijnen herdrukte werk, waarmede de schrijver een volgens A. de Pinto ongebaande weg betreedt, wordt met nadruk betoogd, dat de gemeentelijke wetgevers voor het geval van overtreding hunner verordeningen niet alleen straf kunnen bedreigen, maar ook politiemaatregelen kunnen voorschrijven. Deze laatste bevoegdheid behoeft hun niet met zoveel woorden te zijn verleend: zij vloeit noodzakelijk voort uit de macht om bij verordening voorschriften te geven.

„Die de magt heeft om te bevelen, moet ook de magt hebben om zijne bevelen te doen eerbiedigen. Op tweederlei wijze nu kan men de nakoming van een gegeven bevel verzekeren; te weten middellijk en onmiddellijk.

„Middellijk door bedreiging van straf, want de vrees voor straf maakt, dat men zich aan het gegeven bevel onderwerpt.

„Onmiddellijk door zelf de uitvoering van het gebodene te doen bewerkstelligen, het verbodene te verhinderen, of, voor zoover het verbod reeds overtreden mogt zijn, het gedane weder te niet te doen. De maatregelen hiertoe te nemen, noemt men maatregelen van politie.

„Geen van beide de genoemde wijzen is op zich zelve genoegzaam. Wie zijne verordeningen wil doen gehoorzamen, zal van beide gebruik moeten maken" (blz. 183).

En deze maatregelen van politie „hebben dit eigenaardigs, dat terwijl geene straf ten uitvoer gelegd kan worden dan krachtens een rechterlijk vonnis, de plaatselijke besturen tot de uitvoering der bij de verordeningen voorgeschreven politiemaatregelen, ook zonder voorafgaand vonnis bevoegd zijn" (blz. 245). Aan deze theorie voegt nu Thorbecke, die zelfs de rechtspraak van de onafhankelijke rechter als „uitvoering" beschouwt [2] nog toe, dat de colleges van dagelijks

[1] Zie De Gids 1937, II, blz. 165.

[2] Aantekening II, blz. 145: De Koning, het hoofd van de uitvoerende macht over 't algemeen, is dus ook, schoon op ene andere wijze dan ten aanzien der overige delen, hoofd der regtsprekende magt.

bestuur ook politiemaatregelen kunnen nemen, indien de verordeningen daarvan niet gewagen. Artikel 180 is derhalve, strikt genomen, overbodig.

Deze leer is niet onweersproken gebleven, maar al bevatte het artikel dan ook „een bedekte uitbreiding van des raads bevoegdheden" (en van die der colleges van dagelijks bestuur!), de staten-generaal hadden er vrede mede, indien in deze bevoegdheid maar niet het recht besloten lag om woningen binnen te treden. Die verzekering is prompt gegeven, maar twee jaar later krijgen de gemeenteraden de bevoegdheid om een last tot binnentreden te geven toch (wet van 31 Augustus 1953, S. 83).

De verhouding tussen straffen en maatregelen van politie komt in 1851 niet aan de orde, maar zij vindt spoedig daarna opzettelijke behandeling bij de voorbereiding van de wet tot voorlopige voorziening in sommige waterstaatsbelangen van 1855, die zich nog voor een groot gedeelte heeft voltrokken onder het eerste ministerie-Thorbecke. Dat De Vries, zeer geïnteresseerd in waterstaatszaken en daarin na zijn verkiezing tot gedeputeerde van Noord-Holland in 1853 een man van gezag, met de totstandbrenging van deze wet bemoeienis heeft gehad, is mij niet kunnen blijken, maar gezien de hartelijke betrekkingen tussen de minister van Binnenlandse Zaken en zijn oud-leerling, lijkt zulk een bemoeienis niet onwaarschijnlijk en in ieder geval is het bij lezing van de uitlatingen der regering over straf en politierecht alsof men De Vries hoort.

Het ontwerp beperkt de bevoegdheid tot strafbedreiging van de waterschapsbesturen tot een geldboete van *f* 25,— of gevangenisstraf van één tot drie dagen en nu rijst de vraag, hoe het staat met allerlei, soms in de reglementen uitdrukkelijk als „straf" aangeduide andere sancties, zoals de uitbesteding van verzuimde werken ten koste van de nalatigen op z.g. dubbel gewin of dubbele weerpenning en het vastleggen van molens en sluizen. De regering laat in haar antwoord geen ruimte voor twijfel omtrent haar opvattingen. Dubbel gewin en dubbele weerpenning zijn straffen, — dat staat niet alleen sedert 1841 (S. 42, artikel 20) in de wet, maar „het strookt met de aard der zaak". Al komen deze maatregelen dus thans te vervallen, „daardoor worden echter de nalatigen niet ontheven van de betaling der kosten, die van hun verzuim het gevolg zijn" (Memorie van Antwoord van 4 Juli 1852). En de verzegeling van molens, sluizen en werktuigen komt, aldus Thorbecke, in het ontwerp „niet voor als een straf, maar als een politierecht; en om het nu uit de bevoegdheden van de waterschapsbesturen niet te laten verdwijnen, wanneer de nieuwe straf in de plaats komt van degene die thans wellicht die naam hier en daar draagt, is het dat het politierecht, *als politierecht* (in artikel 6 der wet) uitdrukkelijk gehandhaafd wordt. Dat het als zodanig bestaat, binnen of buiten zekere perken, dit zal, geloof ik, niemand

betwisten" (9 Maart 1853). De grondgedachte van dit alles is klaar. Langs tweeërlei weg handhaaft de overheid haar bevelen: indirect door de overtreder te bedreigen met straf, rechtstreeks doordat zij de overtreding belet of verhelpt. Bestraffing behoort tot het terrein van „de justitie", het bedrijf van de rechterlijke macht, die niet alleen de zittende magistratuur omvat, maar ook het openbare ministerie, waarvoor Thorbecke nog in de „Bijdrage" [1] een van de regering onafhankelijke positie bepleit omdat zijn leden evenals de rechters „enkel dienaren van de wet behoren te zijn", door „niets dan ernst, niets dan rechtvaardigheid" geleid. De toepassing van politiedwang daarentegen maakt deel uit van het typisch opportunistische bedrijf van „de politie", die voor haar optreden geen rechterlijke consent van node heeft, behoudens één belangrijke uitzondering, welke wij leren kennen uit Thorbecke's bekende missive van 28 Maart 1853 (Boissevain—Van Oosterwijk, De Gemeentewet, blz. 912). Voor de handhaving van een door haar gepretendeerd civiel recht, b.v. een vordering van kosten van politiedwang, dient de „politie" de weg der civiele procedure te volgen. Hier vindt zij dus „de justitie", thans in haar civiele gedaante, weder op haar weg [2]. Het is deze tegenstelling „justitie—politie" die door Polak Daniels tot uitdrukking wordt gebracht door het gebruik van de term *politie*-dwang, maar in zijn huidige betekenis is dat woord naar twee zijden uitgegroeid onder de voorstelling, die zijn schepper voor ogen stond. „Politie" staat, in de verbinding met dwang, niet meer in tegenstelling tot „justitie", en „dwang" omvat in de verbinding met „justitie" meer dan men in het dagelijks leven daaronder verstaat.

III. *Politie-dwang*

De term „politie" geniet onder juristen een zekere beruchtheid omdat zij gebezigd wordt in zoveel verschillende betekenissen, dat verwarring en misverstand welhaast onvermijdelijk zijn. In welke betekenis ook gebruikt, ziet het woord echter steeds op een apparaat of een werkzaamheid, bestemd tot handhaving van de bedreigde of geschonden rechtsorde. De omschrijving, die De Bosch Kemper in zijn Handleiding van 1865 geeft van „de algemene bevoegdheid der politie" (blz. 802), verschilt ternauwernood van de zestig jaar jongere omschrijving van de politie-*functie* bij Van Vollenhoven (Staatsrecht Overzee, blz. 267—270).

De behartiging van die functie is evenwel niet alleen toevertrouwd aan organen, die men op enige wijze tot „de politie" kan rekenen en hierin ligt de bron van velerlei verwarring. Staat „politie" voor

[1] Bijdrage, blz. 93, zie ook Buys II, blz. 474.

[2] Vgl. ook Polak Daniëls, blz. 34, De Vries, blz. 231 en Olivier, Proeve over de beperkingen van de eigendom door het politierecht, 1847, blz. 10/11.

de zorg, dat de burgerij haar verplichtingen nakomt [1], dan berust zij voor een niet gering gedeelte in handen van „de justitie". Zelfs de civiele rechtspraak is dan alleen maar een voorstadium voor de uitoefening van politie en de strafrechtspraak, die zich in haar huidige gedaante maar niet onder een definitie van „rechtspraak" wil laten wringen, vindt, als moment in het proces der rechtshandhaving door de overheid, onder politie geredelijk haar plaats. Deze functionele opvatting van het politiebegrip laat nauwelijks of in het geheel geen ruimte voor de tegenstelling „politie—justitie", zoals die leeft bij Polak Daniels. Diens op Von Mohl geïnspireerde beschouwingen omtrent deze tegenstelling munten weliswaar niet uit door helderheid, maar duidelijk is wel, dat voor hem politie de naam is voor de rechtshandhaving door de executieve, die zich voltrekt zonder dat „de justitie" daaraan te pas komt (blz. 6–9 van zijn proefschrift). Deze historische binding van het politiebegrip spreekt ook voor hedendaagse auteurs nog zo sterk, dat zij er toe komen de politiedwang te betitelen als eigenrichting van de overheid [2] of zelfs hem identificeren met parate executie [3]. De veel gesmade term „politierechter", die in deze visie onbestaanbaar schijnt, hangt daarmede als ik het goed zie toch samen inzoverre zij appelleert aan de voorstelling van „politie" als een snelle en informele behandeling van zaken in tegenstelling tot de vormelijke procedure die aan „justitie" eigen wordt geacht.

Wij kunnen Polak Daniels niet euvel duiden, dat hij, van *politie*-dwang sprekende, gebruik maakte van een woord, dat bij ons een andere voorstelling wekt dan bij hem. Het stond de promovendus van 1876 vrij te verlangen en te verwachten, dat de term „politie" voortaan alom in den lande zou worden begrepen in de ware, hem (door Von Mohl) geopenbaarde betekenis. Maar toen zomin als thans was de grens, die de indirecte dwangmiddelen (straffen) van De Vries scheidt van de „maatregelen van politie" tevens beslissend voor de vraag, of de executieve ter handhaving van de rechtsorde slechts mag optreden krachtens rechterlijk bevel, dan wel uit hoofde van haar „uitvoerende" taak.

In de loop van de negentiende eeuw zijn inderdaad, in overeenstemming met het door De Vries en Thorbecke beleden systeem, tal van indirecte bestuurssancties als straffen op „overtredingen" overgebracht naar het „lijfstraffelijk" recht (zie hierna onder IV), maar nog dagelijks zien wij de administratie „straffen" hanteren zonder dat de rechterlijke macht daaraan te pas komt en omgekeerd zijn de maatregelen van politiedwang, die slechts toegepast kunnen worden

[1] Het meest consequent Logemann, Staatsrecht van Nederlandsch-Indië, blz. 155–161.

[2] Vos, Ned. Bestuursrecht 1932, blz. 246, Van Wijk, De Ned. gemeente 1950, blz. 236.

[3] Kranenburg, Provinciaal recht, blz. 55; Van Os, Het recht der politie, blz. 93.

krachtens een uitspraak van de rechterlijke macht, niet alleen op het gebied van „de preventieve justitie" (voorlopige hechtenis, vernietiging van gevaarlijke voorwerpen en thans ook de inverzekeringstelling van artikel 545 Strafvordering), maar evenzeer in de vorm van directe repressie. Het systeem De Vries—Thorbecke is in ons recht niet over de gehele linie doorgevoerd: reeds de commissie Provó Kluit, die in haar rapport van 1852 van ganser harte de leer van artikel 180 Gemeentewet omhelst (blz. 20), bepleit voor verschillende gevallen, waarin de uitoefening van politiedwang tot aantasting van eigendomsrechten leidt, de eis van een voorafgaand rechterlijk consent (blz. 82, 87, 89 van haar verslag). De wetgever heeft haar voorstellen op dit punt niet gevolgd, maar men vindt de eis gesteld bij de opruiming van wat in strijd met de Kringenwet of de Begrafeniswet tot stand werd gebracht (artikelen 57 Kringenwet, 41, 7° Begrafeniswet). Wil men in zo'n geval spreken van „politiedwang krachtens rechterlijk bevel", dan is daar dunkt mij voor onze generatie niets tegen, maar in de oren van Polak Daniels zou dat geklonken hebben als een ongerijmdheid.

De door Logemann voorgeslagen benaming „handhavingsdwang" [1] lijkt, alleen al omdat zij het woord „politie" vermijdt, verkieslijker, maar ook bij het gebruik van deze term zal men steeds indachtig moeten blijven, dat straf weliswaar de breuk in de rechtsorde, waartegen zij reageert, ongemoeid laat en dus in zoverre niet tot handhaving strekt, maar niettemin naar haar doelstelling evenzeer op rechtshandhaving gericht is.

Brengt dus het voorvoegsel „politie", opgevat in de zin die de schepper van het woord politie-dwang daaraan hechtte, niet een eigenschap tot uitdrukking, die inhaerent is aan de politiedwang en noodwendig vreemd aan andere dwangmiddelen, zoals de straf; de term „dwang" levert eveneens moeilijkheden op. Hier stuit men op soortgelijke vragen als die, of men van een „geschil" kan spreken, wanneer een debiteur zijn schuld ten volle erkent, maar desondanks niet betaalt, of van een „twistgeding", wanneer een gedaagde verstek laat gaan [2]. Van Gelein Vitringa, die de betekenis van de term „politiedwang" omschrijft als: „de feitelijke zorg, dat inderdaad geschiedt, wat de algemene maatregel voorschrijft" heeft indertijd het voorvoegsel „politie" niet alleen ongelukkig en onverstaanbaar, maar ook volkomen overbodig genoemd [3], doch al is het waar, dat men in 1887 misschien even goed had kunnen spreken van „bepalingen door straffen of dwang te handhaven" (waardoor men dan metéén een dwangmiddel als de gijzeling aan banden zou hebben gelegd), als benaming voor de feitelijke handhaving van de rechts-

[1] Over de theorie van een stelling Staatsrecht, blz. 80.
[2] Vgl. Van Leer, Het verbod van Eigenrichting, blz. 76 noot 1.
[3] Rechtsgeleerd Magazijn 1905, blz. 16 en 42—44.

orde, waarop artikel 210 het oog heeft, is het simpele woord dwang niet bruikbaar.

De Hoge Raad overwoog in een arrest van 4 Juni 1929, dat een verbod tot uitslag van bepaalde goederen, uitgevaardigd door een militaire autoriteit, in een in staat van beleg verkerende gemeente neerkomt op een „beletten" van het vervoer van die goederen (N.J. 1929, 1444), maar van „politie*dwang*" zal men in zo'n geval, zolang er nog geen poging tot overtreding is, niet licht spreken. Daarentegen mag men met artikel 210 voor ogen die term stellig wel gebruiken, wanneer de executieve overgaat tot de afbraak van een in strijd met de wet gebouwde loods, al stuit zij daarbij hoegenaamd niet op verzet. Dit overheidsoptreden heeft dan alleen in zoverre een dwingend karakter, dat de overtreder, en ieder ander met hem, het ook zou moeten dulden indien het hem niet aanstond, en bij het plegen van verzet het gewapende machtsapparaat van de overheid tegenover zich zou kunnen vinden. Deze figuur echter komt ook buiten het geval van overtreding herhaaldelijk voor, b.v. bij de afmaking van ziek of van ziekte verdacht vee, waarbij vaak veeleer reden zal bestaan voor toekenning van een schadevergoeding dan voor kostenverhaal (zie artikel 39 Veewet). Deze „politierechtelijke ontneming" zal dus niet als een vorm van politiedwang mogen gelden, wanneer men daaronder met Vegting en Stellinga verstaat het „op kosten der overtreders doen wegnemen (enz.)" [1]. Aldus voegt men aan de duldplicht een tweede element van dwang toe, maar het lijkt mij voor de aard van het overheidsoptreden dat in artikel 210 bedoeld wordt, geen verschil te maken, of dit nu op kosten van de overtreder dan wel op gemene kosten geschiedt. Zo zag het ook de ontwerper van de Gemeentewet, want het artikel spreekt blijkens de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer van „*desnoods* ten koste" met het oog op de mogelijkheid, dat de uitoefening der bevoegdheid geen kosten zou meebrengen. „Het zal soms eenvoudig door de politiedienaren der gemeente kunnen geschieden". Ik vraag mij af, of de rekenmeesters van onze tegenwoordige gemeenten zo grif zullen beamen, dat de zaak in zo'n geval de gemeente niets kost en in zoverre opent de tekst van artikel 210 sedert 1931 mogelijkheden, die de schepper van de Gemeentewet niet voor ogen stonden. Wij zullen dus, de ingeburgerde term politie-dwang gebruikende, op geen van de beide samenstellende delen van het woord sterk de nadruk moeten laten vallen. „Politie" moge dan duiden op het feit, dat de maatregel strekt tot feitelijke handhaving of herstel van recht, niet tot toedeling van leed; in „dwang" zij tot uitdrukking gebracht dat hij desnoods „met de sterke arm" — d.w.z. met geweld [2] — ten uitvoer zal worden gelegd.

[1] Winkler Prins' Encyclopaedie, i.v. „Politie"; Stellinga, Grondtrekken van het Ned. Staatsrecht, blz. 364.

[2] Vgl. Romeijn, Administratief recht, blz. 202.

Aan bondige definities van politiedwang is onze litteratuur niet rijk: verschillende auteurs schijnen het begrip bekend te veronderstellen of geen behoefte te gevoelen aan een duidelijke afbakening van grenzen. Zo b.v. bij H. J. Romeijn, die verklaart een ruime opvatting te willen huldigen en bij Stellinga voor wie politiedwang en straf in elkaar overvloeiende begrippen schijnen te zijn [1]. Dat Buys en Vos de preventieve politiedwang over het hoofd zien, vermeldden wij reeds, de omschrijving van deze laatste noemt politiedwang „een recht van de overheid", hoewel dwang toch niet hetzelfde is als het recht tot uitoefening van dwang. Ook Vegting, die getrouw de oorspronkelijke redactie van artikel 180 volgt, noemt politiedwang een bevoegdheid. In Van Dale's Woordenboek (1950) zal men vermoedelijk niet het eerst naar een wetenschappelijke begripsomschrijving zoeken, maar men leest daar: „het feitelijk beletten, teniet doen of doen verrichten door de overheid, inz. door haar politie, van hetgeen in strijd met enig wettelijk voorschrift wordt verricht, resp. nagelaten" en dat lijkt goed getroffen. Men meesmuile niet over het „inz. door de politie" want tenslotte staat „de politie" met haar sterke arm toch welhaast steeds op de achtergrond voor het geval dat de burger zich zou willen verzetten.

Deze dreiging met geweld wordt op gelukkige wijze verwerkt in de definitie van Van der Pot, die mij van alle de meest verkieslijke toeschijnt: het desnoods met de sterke arm verrichten van hetgeen in strijd met een gebodsbepaling is nagelaten of ongedaan maken van wat in strijd met een verbodsbepaling is verricht [2]. Aan de periferie bevinden zich dan, als ik het goed zie, nog twee figuren. Ten eerste de hiervoor reeds genoemde afmaking van ziek en verdacht vee en andere vormen van politierechtelijke vernietiging, waarbij nog geen sprake behoeft te zijn van een voorgenomen onrechtmatig handelen of nalaten van de burger. En ten tweede de „reële executie", die door de executieve geheel buiten de overtreder om wordt voltrokken omdat rechtstreekse dwang tot naleving van zijn verzuimde plicht niet mogelijk is. Een duidelijk voorbeeld daarvan is de aanvulling van registers van de burgerlijke stand, die door de rechter op verzoek van het openbaar ministerie wordt bevolen (Staatsblad F 281).

IV. *Politiedwang en andere sancties*

De door De Vries gemaakte tegenstelling tussen straffen en maatregelen van politie keert bij Buys terug in deze vorm, dat hij spreekt van „strafbepaling" en politiedwang als „de twee middelen, waardoor aan het gebod bindende kracht kan worden verzekerd", omdat met toepassing daarvan de naleving kan worden „afgedwongen" [3].

[1] Romeijn, als voren; Stellinga, Grondtrekken van het Ned. administratief recht, blz. 326/327.
[2] Van der Pot, Handboek 1953, blz. 515.
[3] De Grondwet III, blz. 91; zie ook I, blz. 339.

Er is alle reden om deze veelvuldig herhaalde uitspraak op de keper te bezien, want de misvattingen, die zij kan oproepen, zijn legio.

Het woord „strafbepaling" is al aanstonds geen winst, vergeleken bij de terminologie van De Vries, die eenvoudig alle terzake van overtreding bedreigd leed „straf" noemt, want in de tijd waarin Buys schrijft heeft het woord „strafbepaling" de enge technische betekenis van bepaling, waarbij een strafrechtelijke sanctie wordt gesteld. Men zou De Vries hoogstens kunnen verwijten, dat hij geen oog heeft gehad voor die indirecte dwangmiddelen, die beogen door prikkeling van leed de overtreders alsnog te bewegen tot plichtsvervulling (gijzeling en de tot 1923 in ons fiscale recht bekende dragonade); Buys ziet daarenboven ook nog de administratieve straffen over het hoofd, hoewel de bedreiging daarmede in vele gevallen in niet mindere mate dan een bedreiging met geldboete kracht bijzet aan een gebod. De term „bindende kracht" is in dit verband ook niet gelukkig te noemen, want daaronder kan men naar Nederlands taaleigen moeilijk iets anders verstaan dan de kracht om (de burger) te binden, d.w.z. hem een verplichting op te leggen.

Die kracht komt toe aan ieder gebod of verbod, dat afkomstig is van een tot de uitvaardiging bevoegde autoriteit, ongeacht of deze zijn bevel al dan niet heeft voorzien van een sanctie, waarmede hij de naleving kan „afdwingen". De regel van artikel 74 lid 2 onzer Grondwet, schoolvoorbeeld van een *nudum praeceptum*, bindt de Nederlander, ook al is op overtreding daarvan geen straf gesteld en al laat politiedwang zich hier niet denken. Alleen voor gepensionneerde militairen brengt de aanneming van vreemde adeldom een rechtsgevolg mede, dat men als een — niet geringe — sanctie kan beschouwen, nl. verlies van pensioenrechten, maar dezelfde bepaling verbindt in één adem hetzelfde rechtsgevolg aan naturalisatie in een vreemd land, een handeling, waaraan een Nederlander kan medewerken zonder dat hij enig voor hem geldend verbod overtreedt (artikel 64 lid 1 pensioenwetten land- en zeemacht, vgl. voor burgerambtenaren artikel 123 sub *b* Pensioenwet 1922).

Twee conclusies laten zich uit het vorenstaande trekken. De eerste luidt, dat niet ieder de burger bindend gebod of verbod vatbaar is voor handhaving door politiedwang; de tweede, dat niet iedere sanctie de gesanctionneerde regel stempelt tot een de burgers bindend voorschrift.

Met de eerste stelling ontmoeten wij Van Vollenhoven. Hij leert terecht, dat strafvoorschriften gekentekend zijn doordat hun sanctie wordt genoemd, terwijl voorschriften, vatbaar voor politiedwang niet gekentekend behoeven te wezen, maar niet juist is zijn argument, dat *elk* voorschrift, hetwelk gelegenheid biedt voor niet-naleving door de burger, tevens gelegenheid biedt voor toepassing van politiedwang [1]. Er zijn verplichtingen, waarvan de schending

[1] Staatsrecht Overzee, blz. 283.

niet door toepassing van politiedwang kan worden gekeerd of ongedaan gemaakt. Men kan een burger door physieke dwang beletten een ongeoorloofde handeling te verrichten, maar men kan niet bewerken, dat hij een handeling, waartoe hij verplicht is, ook inderdaad verricht. De mogelijkheden om het beoogde doel te bereiken zijn hier zeer verschillend. Een getuige of een dienstplichtige, die geen gehoor geeft aan een oproeping kan desnoods met geweld worden voorgeleid op de plaats, waar hij had moeten verschijnen; bij de verplichting tot het doen van aangifte van de geboorte van een kind wordt het al moeilijker, doch sedert Staatsblad F 281 beschikt de overheid hier tenminste over een middel om te verzekeren, dat aan de bedoeling van de wetgever — de opmaking van een geboorte-acte — wordt voldaan.

Bij de getuige, die hardnekkig weigert te antwoorden, faalt ook dit middel. In zo'n geval rest alleen maar de mogelijkheid om de nalatige door bedreiging of toediening van leed te bewegen tot vervulling van zijn plicht: preventief door strafbedreiging, en na de schending van de rechtsorde door middelen als de gijzeling.

De tweede conclusie wijst op het belang om wel te onderscheiden tussen regels, die de burger een onafwijsbare plicht opleggen en andere, die ten doel hebben de burger een bepaalde richting te wijzen zonder hem echter de vrijheid te ontnemen desgewenst een andere weg in te slaan „op straffe van" een zekere prijs, die soms bedoeld is als afschrikking, soms — b.v. bij het verlies van aanspraken ingeval van niet-tijdige indiening — alleen maar als een maatregel van administratieve orde. Waar de wet uitdrukkelijk de mogelijkheid van strafrechtelijke veroordeling, politiedwang of gijzeling in het vooruitzicht stelt, heeft men kennelijk te maken met een sanctie op een bindend voorschrift, bij verbeurte van een geldsom kan men soms twijfelen, en de andere „administratieve sancties" zijn in de wet vaak zo dooreen gegroepeerd, dat men herinnerd wordt aan het *unus erat toto naturae vultus in orbe*. Wij zagen zulks reeds bij het verlies van militaire pensioenrechten; de opsomming van gevallen waarin Nederlanderschap verloren wordt, bevat eveneens een aantal casusposities van geheel uiteenlopende betekenis: de vervallenverklaring op verzoek van een bipatride is zelfs in het geheel geen sanctie, het verlies ingevolge artikel 7, 5° is een maatregel van orde, maar dat van artikel 7, 4° wordt door een kenner van ons nationaliteitsrecht „een sanctie op onvaderlandslievend gedrag" genoemd [1].

Zelfs de twee standaardvoorbeelden van wetten, die geen de burger bindende voorschriften inhouden, de Spellingwet en de regeling van de wettelijke tijd zijn niet geheel van sancties ontbloot. De Spellingwet (Staatsblad H 52) regelt de *officiële* spelling van de Nederlandse taal: zij bevat geen enkele bepaling, die de burger

[1] Van Sasse van Ysselt, Het personeel Statuut 1953, blz. 55.

voorschrijft zich van die officiële spelling te bedienen, maar in artikel 3 leest men, dat examens niet voor erkenning, medewerking of steun van de overheid in aanmerking komen, wanneer het reglement geen waarborgen biedt, dat de officiële spelling gevolgd zal worden. Hier bevinden wij ons toch wel zeer dicht in de buurt van een voorschrift aan alle instanties die examens wensen af te nemen, luidende: Gij zult de officiële spelling bezigen. Het is hiermede net zo gesteld als met de ministeriële beschikkingen, betreffende de voorwaarden, waaronder zekere (onmisbare) subsidies worden verleend [1] of met de „adviezen" van de Verzekeringskamer, die men als assurадeur in de wind kan slaan met het risico, dat de kamer tot publicatie overgaat (Regeling levensverzekeringsbedrijf, art. 24—26). En niet ten onrechte noemt de spraakmakende gemeente de werknemers, die hun recht op ziekengeld verbeuren als zij zich niet bij een fonds laten inschrijven, „verplicht verzekerden". De regelingen van de wettelijke tijd (Stbl. 1908, nr. 236, G 223) doen het weer enigszins anders. Iedereen is in beginsel vrij zich niets aan te trekken van de stand der uurwerken, door of vanwege het openbaar gezag beheerd, maar waar deze tijd beslissend is voor de toepassing van wettelijke bepalingen, die spreken van een bepaald uur (b.v. artikel 15 Burg. Rechtsvordering), zal menige burger niet zonder schade kunnen handelen als ging de officiële tijd hem niet aan.

Een overeenkomstig effect hebben de z.g. civielrechtelijke sancties op publiekrechtelijke regels, die onderling weer verschillende typen vertonen: men legge bijvoorbeeld naast elkaar de artikelen 14 en 70 der Zegelwet. Het eerste verklaart overeenkomsten, die ten doel hebben de voorschriften der wet te frustreren, nietig en deze sanctie vertoont aldus een zekere verwantschap met de politiedwang inzoverre zij de gepleegde inbreuk op de rechtsorde voor het civiele recht tot nihil terugbrengt. Als bedreiging met onaangenaamheden behoeft zij niet bedoeld te zijn: althans niet voor beide partijen. Artikel 70 — onvoldoende gezegelde effecten zijn niet leverbaar — heeft die bedoeling kennelijk wel. Het feit, dat van jurisprudentie op deze bepaling niet blijkt, zou een bewijs kunnen zijn van haar doeltreffendheid.

De middelen, waarmede de overheid haar wil tegenover de burger weet te doen gelden, zijn dus vele en velerlei en in de taal des dagelijksen levens heten al deze middelen „straffen".

Het verdient echter geen aanbeveling deze term ook te gebruiken voor die indirecte dwangmiddelen, die niet bedoeld zijn om de naleving van een gebod of verbod te verzekeren, al zal de toepassing daarvan door de betrokkenen soms wel als een straf worden gevoeld. De middelen, die dienen om kracht bij te zetten aan een „bevel" laten zich dan verdelen in twee hoofdgroepen: de indirecte dwang-

[1] Vgl. Van der Pot, Handboek, blz. 283.

middelen — straffen, ook al berusten zij niet op een „strafbepaling" in de zin van de Invoeringswet Strafwetboek, maar ook de gijzeling, de dwangsom en het verval van gunsten of voordelen — en de directe middelen, die men kan samenvatten onder de naam „politiedwang".

Het is zeker geen geringe verdienste van De Vries, dat hij ons heeft geleerd deze „maatregelen van politie" te onderscheiden als een groep sancties van geheel eigen type, van alle andere daarin verschillend, dat het motief der leed-toebrenging haar geheel vreemd is.

De politiedwang beoogt niet meer dan de verhindering van de onrechtmatige daad, die de rechtsorde dreigt te verstoren of de frustrering van de daad, die men niet heeft kunnen verhinderen. Daarom behoeft zij in beginsel ook geen rechtvaardiging: de vraag kan hoogstens zijn, of in een concreet geval het middel niet erger was dan de kwaal; terwijl de straf, die de breuk in de rechtsorde toch niet helen kan, voortdurend om rechtvaardiging roept, vooral wanneer zij de scherpe vorm aanneemt van de straf in de zin van het strafrecht. Maar over doel en strekking van zulk een multifinaal instituut als de strafrechtelijke straf zijn wij nog veel te weinig in het reine om de tegenstelling zo scherp te kunnen markeren als wij wel zouden wensen.

V. *Politiedwang en straf*

Verleidelijk van eenvoud is de stelling: de straf richt zich naar de dader, de politiedwang daarentegen naar de daad, of, nog liever: naar de toestand. In het fiscale recht ontmoeten wij echter niet alleen administratieve, maar ook strafrechtelijke boeten, waarvan men aanneemt, dat zij in de eerste plaats dienen tot verhaal van de schade, die door de strafbare handeling en zelfs door veronderstelde soortgelijke handelingen van de dader is toegebracht [1]; de verbeurdverklaring van het commune strafrecht raakt steeds hechter vergroeid met de politiemaatregel der vernietiging [2] en wie met Hooykaas de centrale gedachte van het strafvonnis ziet in de veroordeling van de daad en niet de bestraffing van de dader [3] zal de tegenstelling, zoals zij hier werd gemaakt, zelfs geheel moeten afwijzen. En als vernietiging niet alleen is een maatregel van preventie, maar ook een middel tot verdelging van de herinnering aan de daad, die al te zeer ten hemel schreide, dan rijst ook de huiveringwekkende vraag in hoeverre straf en politiemaatregel elkaar ontmoeten, niet alleen in de vernietiging van een voorwerp, maar ook in die van het individu, dat als burger of zelfs als levend wezen aan vernietiging wordt prijs gegeven.

Verwantschap tussen politiedwang en straf openbaart zich ook in de eis, „dat de straf, als zij met recht reageert tegen het delict, in haar

[1] C. P. Tuk, Diesrede Rijksbelastingacademie 1947, blz. 20.
[2] Van Bemmelen, Strafvordering 1953, blz. 220.
[3] Zie Handelingen N.J.V. 1947, II, blz. 109—114.

grondtrekken congruentie met het delict moet bezitten" [1]. In zoverre richt de straf zich dus op herstel van de rechtmatige toestand en zij toont zich daarin meteen de mindere van de politiedwang omdat zij dit doel niet dan zinnebeeldig verwezenlijkt. Symbolische toepassing van dit symbolische, maar harde middel is de eer van de legendarische keizer Sjoen, die zo volmaakt was, dat hij daarmede alleen reeds de orde wist te bewaren, maar onze huidige wetgevers schijnen meer inspiratie te putten uit de leringen der Wetschool, die vele en strenge straffen propageerde, of althans in de stelling van Buys, dat de straf „het meest gewone middel" is. Want elke regeling waarbij aan de burger nieuwe verplichtingen worden opgelegd, besluit weer met strafbepalingen, dus met bedreiging van straffen in strafrechtelijke zin, zonder dat ooit blijkt, dat men zich van het bestaan van een probleem bewust is. De beoefenaren van het strafrecht mogen bij herhaling zich verontrust betonen over de kwistigheid, waarmede de wetgever omspringt met het *ultimum remedium,* dat eerst aan de orde mag komen als alle andere middelen falen [2], voor de wetgevers, hogere en lagere, blijven gebod en straf blijkbaar bijeen horen als Siamese tweelingen en zelfs doet de leer opgeld, dat de straf in mindere mate uiterste middel is dan de politiedwang. Zo b.v. in het verslag van de grondwetscommissie van 1910 die, nog verder gaande dan haar voorgangster, de uitoefening van politiedwang voor iedere algemene maatregel van bestuur wilde binden aan een uitdrukkelijke wettelijke machtiging. „Door feitelijk ingrijpen wordt dikwijls groter leed aangedaan en scherper wijziging in de rechtstoestand aangebracht dan door strafoplegging. Maar dan is er ook alle reden, dat ook dit niet geschieden kan zonder dat de wet er toe machtigt".

Het is dezelfde gedachte, die in onze tijd gehuldigd wordt door Stellinga, wanneer hij de straf „primair" noemt omdat politiedwang zo'n „fors" middel is [3]. Nu kan men inderdaad begrijpen, dat een geldboete van *f* 10,— wegens het bouwen van een huis op een plaats waar niet gebouwd mag worden, minder hard aankomt dan de last tot afbraak van dat huis. Dat kan dan een reden zijn om te voorkomen, dat een dergelijke last gegeven wordt voordat objectief is vastgesteld, dat inderdaad strijd met de rechtsorde aanwezig is. In zoverre dient hulde te worden gebracht aan de commissie—Provó Kluit, die (blz. 87 van haar rapport) zulk een last wilde doen uitspreken door de rechter (gelijk later Van Idsinga in het algemeen een rechterlijke uitspraak als eis zal stellen voor de toepassing van politiedwang) maar wanneer eenmaal strijd met de rechtsorde ge-

[1] Vrij, Ter Effening, Afscheidscollege 1947, blz. 12.

[2] Taverne, Tijdschrift voor Strafrecht 31, blz. 372, Van Bemmelen, idem 55, blz. 24—41, Van Hattum, Hand- en leerboek 1953, blz. 63.

[3] Tijdschrift voor Overheidsadministratie 296, daartegen Van Wijk, De Ned. Gemeente 1950, blz. 233. Zie ook Stellinga, Grondtrekken administratief recht, blz. 327; Grondtrekken staatsrecht, blz. 369.

constateerd is, dan is de last tot afbraak van het onrechtmatiglijk gebouwde precies datgene wat past. Of daarnaast nog reden voor bestraffing bestaat, zal van de omstandigheden van het geval afhangen, maar het is de rollen omkeren, wanneer men de politiedwang gaat beschouwen als een „zwaarder" maatregel, die wel achterwege mag blijven als de straf maar voltrokken wordt.

Natuurlijk, er zijn gevallen, waarin toepassing van politiedwang als middel tot handhaving van de rechtsorde erger zou zijn dan de kwaal der onrechtmatigheid — vandaar de toepassing van het proportionaliteitsbeginsel —, maar het getuigt van verontrustende indifferentie tegenover de straf, wanneer men gelaten accepteert, dat in ons land burgers door de strafrechter worden veroordeeld wegens normschendingen van zo geringe betekenis, dat men het niet eens de moeite waard vindt ze ongedaan te maken. Politiedwang kan naar zijn aard nimmer „scherper" wijziging in de rechtstoestand brengen dan bestraffing, want dit middel strekt uitsluitend om een schending van de rechtsorde te voorkomen of ongedaan te maken. De straf heeft dit vermogen niet, haar preventieve werking is veel meer speculatief en als reactie op een reeds gepleegd onrecht kan zij nimmer, om met Vrij te spreken „de deuk in de rechtsorde terugkloppen". Daarom noemden wij de politiedwang superieur aan „het plompe middel van de strafwet", waarvan de toepassing vrijwel nimmer exact kan worden verantwoord en altijd in het eigen vlees snijdt.

Intussen, al doet het menigmaal vreemd aan, strafrechtelijke sancties gesteld te zien op gedragingen, waarvan men zich met de beste wil van de wereld niet kan voorstellen, dat zij op enige wijze blijk zouden geven van een misdadige gezindheid, de strafbaarstelling is nog het ergste niet, omdat niet ieder strafbaar feit behoeft te worden vervolgd. Het opportuniteitsbeginsel staat echter in onze wetgeving geformuleerd op zodanige wijze, dat niet-vervolging het karakter draagt van een uitzonderingsbeslissing: van vervolging kan worden afgezien op gronden aan het algemeen belang ontleend (artikelen 167 lid 2, 242 lid 2 Strafvordering). Als de straf *ultimum remedium* is, dan zou men veeleer het omgekeerde mogen verwachten: geen vervolging wordt ingesteld dan om (dringende) redenen van algemeen belang.

Welke die redenen kunnen zijn, kan men naslaan in de afscheidsrede van Vrij, maar wie daar leest, hoe van onrecht en schuld een gestadige suggestie, geheimzinnig en brutaal dooreen, uitgaat op derden, hoe zij luide spreken tot o zo verre vierden, — die zal beseffen, hoe zeer bij deze beschouwingen het oog gericht is op het „echte", het criminele strafrecht, hoe ver zij afstaan van het strafrecht van de wetsdelicten, dat ik in navolging van Van der Poel „bestuursstrafrecht" zal noemen [1]. De kleine overtredingen, de dage-

[1] Rondom compositie en compromis, Fiscale studie in bestuurs- en strafrecht, 1942.

lijkse politie of plaatselijke administratie betreffende (artikel 6 van het Crimineel wetboek van 1808) zijn in de loop van de negentiende eeuw ten dele onder één noemer geraakt met de criminele vergrijpen zonder dat bij deze verkaveling tussen administratief sanctierecht en strafrecht een leidend beginsel valt te onderkennen. Men legge maar eens naast elkaar artikel 48 Notariswet en artikel 85 Registratiewet: de boete van de Notariswet is een „civiele" sanctie, die bij de invoering van het strafwetboek met huid en haar in het criminele strafrecht terecht is gekomen, al wordt zij nog steeds door de civiele rechter opgelegd (artikel 10, 6° en 11 Invoeringswet strafwetboek), die van de Registratiewet een administratieve boete, verschuldigd door het enkele feit der overtreding, maar vatbaar voor kwijtschelding of vermindering door de administratie (artikel 99 Registratiewet).

Men zal wellicht de gedeeltelijke absorptie van het bestuurssanctierecht door het strafrecht een voordeel achten in zoverre zij leidt tot inschakeling van de — ten dele onafhankelijke — „justitie". Maar de „penetratie van het openbaar ministerie op bestuursterrein"[1], die van deze ontwikkeling het gevolg is geweest, schijnt als waarborg tegen al te grote bemoeizucht van de administratie weinig te betekenen: waarom werd b.v. een strafvervolging ingesteld tegen een Amsterdamse opticien, die na sluitingstijd een bril had verkocht aan iemand die zonder zo'n instrument in hulpbehoevende toestand verkeerde (N.J. 1923—1329) en waarom vond deze opticien onlangs een lotgenoot in een boekverkoper, die een literaire avond had georganiseerd? En het voordeel, dat de burger, die de verschuldigdheid van een boete ontkent, ingeval van strafvervolging een oordeel van de onafhankelijke rechter kan inwinnen, kan ook op andere, meer geëigende wijze bereikt worden (zie artikel 96 Registratiewet).

Onze strafrechtsgeleerden plegen — met uitzondering van W. J. A. J. Duynstee — ieder qualitatief verschil tussen misdrijven en overtredingen te loochenen [2], gemeenlijk met een verwijzing naar delicten, die door de wet zijn gerangschikt in een andere categorie dan waar men ze zou verwachten. Het argument ontkracht zichzelf omdat bij het ontbreken van een qualitatief onderscheid niets te verwachten zou zijn. Dat de wetgever — zoals bij iedere andere indeling — zich wel eens schijnt te hebben vergist; dat het niet altijd gemakkelijk valt te beslissen in welke categorie een bepaald delict thuishoort, dit alles ontneemt aan de onderscheiding haar zin niet. Mij lijkt het, dat er een hemelsbreed verschil bestaat tussen gedragingen, die vanwege haar laakbaarheid strafbaar zijn gesteld en andere, die — hoewel uit een moreel oogpunt volmaakt onverschillig — verplicht of verboden

[1] Zie Mr F. R. Mijnlieff, Politie als staatsrechtelijk vraagstuk, N.J.B. 1950, blz. 856.

[2] Zeer geprononceerd Hazewinkel-Suringa, Inleiding 1953, blz. 32/33.

zijn omdat de wetgever dat in het belang van de uitoefening van de bestuurstaak wenselijk heeft geacht. Ik beweer niet, dat de grens tussen crimineel en bestuursstrafrecht naar stellig recht samenvalt met die tussen misdrijven en overtredingen, het tegendeel is waar sinds de bijzondere wetten in toenemende mate aan de minuscule delicten ook nog misdrijven toevoegen, maar met deze toevoeging van „zwaardere" delicten wordt het bestuursstrafrecht allerminst bevrijd van het euvel een verzamelplaats te zijn van vergrijpen, waarvan de doorsnee-burger de strafwaardigheid niet kan verstaan.

Men behoeft nu niet meer in de eerste plaats te denken aan de fameuze pauweveren en martinets (kleerkloppers), waarmede men te Utrecht geen voorbijgangers kan (of althans tot voor kort kon) aanraken zonder zich bloot te stellen aan een strafvervolging, noch zich het hoofd te breken over de vraag, welk van de vele doeleinden die met een strafvervolging worden beoogd, gediend werd door de dagvaarding van een burgeres, die na in haar vorige woonplaats veroordeeld te zijn wegens het schrobben van het trottoir, thans in een aangrenzende gemeente te kort was geschoten in haar plicht om het trottoir te schrobben.

Onze huidige rechtsorde wordt gekenmerkt door de talrijke „kunstmatige en labiele"[1] vergrijpen van het economische strafrecht, die tot strafbaar feit zijn gestempeld omdat zij op voor de burger onnaspeurlijke wijze afbreuk dreigen te doen aan een of ander door de overheid met een onontwarbaar netwerk van voorschriften nagestreefd evenwicht. De voedingsbodem van deze criminaliteit ligt niet in de zedelijke verdorvenheid des mensen en zelfs niet in het maatschappelijk milieu, maar in de ordeningsdrift van de overheid, die de burger vandaag verbiedt wat zij hem morgen tot plicht stelt. Voorshands kan ik niet inzien, dat het aan de zo nodige eerbied voor strafrecht en strafrechter ten goede zou komen, dat de weg tot bestrijding van deze daden leidt over hun terrein.

Troostwijk heeft gemeend de grens tussen zuiver strafrecht en bestuursstrafrecht aldus te kunnen trekken, dat het bestuursstrafrecht gekenmerkt wordt doordat bij overtreding daarvan (repressieve) politiedwang kan worden toegepast[2]. Ik acht die opvatting niet juist, maar zou wensen, dat zij het ware, want hoe eenvoudig ware het dan om de straf voor het terrein van het bestuursrecht terug te dringen naar de plaats, die haar als *ultimum remedium* toekomt. Men zou slechts behoeven te bepalen, dat, wanneer de breuk in de rechtsorde met toepassing van politiedwang (op kosten van de overtreder) hersteld is, strafvervolging nog slechts zal plaats vinden wanneer het algemeen belang zulks bepaaldelijk vordert. Het aantal

[1] Vgl. Dr A. Mulder. De handhaving der sociaal-economische wetgeving, 1949, blz. 28, 29, alsmede W.P.N.R. 4235.

[2] Troostwijk, Gemeentelijk Strafrecht 1947, blz. 65, Daartegen terecht Van Wijk, De Ned. Gemeente blz. 235, noot 5.

gevallen, waarin men thans meent het niet zonder strafvervolging te kunnen stellen, zou dan nog beperkt kunnen worden.

Men acht, ten eerste, politiedwang onvoldoende, wanneer de kosten daarvan niet hoog genoeg zijn om preventief te werken. Een „dubbele weerpenning" schijnt dan een beter passend complement dan een straf in strafrechtelijke zin. Voorts zien specialisten vaak in niet-naleving van hun veiligheidsvoorschriften een „misdadig" gebrek aan zorg voor de belangen van anderen. Wie brandveiligheidsvoorschriften niet in acht neemt, stelt inderdaad anderen bloot aan brandgevaar, maar..... ook zichzelve en die overweging maakt het toch wel moeilijk om hier tot werkelijke misdadigheid te besluiten. Men bespare de strafrechtswetenschap zoveel mogelijk de wroeging, die spreekt uit haar krampachtige pogingen om voor dergelijke gevallen een rechtsgrond voor de straf te construeren [1].

Trekken wij een conclusie. Strafbepaling en politiedwang zijn niet, zoals Buys leert, de middelen, waardoor aan een gebod „bindende kracht" wordt verzekerd. Zij zijn, wanneer men „strafbepaling" opvat als bedreiging met een strafrechtelijke sanctie, ook niet de enige middelen, waardoor aan een gebod kracht kan worden bijgezet. En tenslotte moge strafbepaling „het meest gewone middel" zijn of schijnen, het primaat kome toe aan het meest doeltreffende middel de politiedwang [2].

Intussen, wat men ook moge zeggen van de verhouding tussen straf en politiedwang, voor de grote meerderheid der burgerij blijft de strafbepaling bij uitstek het kenmerk van gebod en verbod. Zo leeft de onjuiste gedachte van Buys, dat men een *nudum praeceptum* niet au sérieux behoeft te nemen voort in deze extreme vorm, dat een voorschrift eerst iets te betekenen heeft, wanneer op de overtreding daarvan straf is gesteld en niet alleen bij the man in the street stuit men op sporen van deze opvatting. De schepper van de Gemeentewet gaf daaraan toe, toen hij, op aandrang van de staten van Noord-Holland, de verplichting tot afkondiging van plaatselijke verordeningen beperkte tot de verordeningen met strafsanctie (artikel 199 Gemeentewet). Nog wonderlijker liep het in het crematiedebat van 1915 [3]. Artikel 1 van de Begrafeniswet schrijft voor, dat iedere overledene moet worden begraven en artikel 47 stelt op overtreding van dit gebod een straf, maar een strafvervolging kan terzake niet worden ingesteld omdat de wet niet aangeeft wie met de zorg voor de nakoming van de begraafplicht belast is. Hoe hieruit kan worden afgeleid, dat tegen crematie, die toch neerkomt op ver-

[1] Zie Hazewinkel-Suringa, Inleiding, blz. 112—117.

[2] Zie ook Van der Pot, Handboek, blz. 515.

[3] Zie Struycken, Verzamelde Werken IV, blz. 152—159; Van Vollenhoven, Staatsrecht Overzee, blz. 276, 277.

ijdeling van een wettelijk verbod, niet met politiedwang kan worden opgetreden, is een raadsel, waarvan de oplossing luidt: politieke opportuniteit. Dit motief kan echter geen rol hebben gespeeld bij de stelling van Van Hattum, dat voorschriften, waarvan de strafsanctie vervallen is, geen betekenis meer hebben voor de actie van artikel 1401 B.W. sinds de Hoge Raad in 1919 „het gehele terrein van de goede zeden binnen de rechtssfeer getrokken" heeft [1].

Ik zou menen, dat de goede zeden hier niet terzake doen. Wie een wettelijk gebod overtreedt, handelt *eo ipso* in strijd met zijn rechtsplicht en dus onrechtmatig, al is zijn handeling wellicht overigens niet in strijd met de zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijk verkeer betaamt. En politiedwang ter voorkoming of verijdeling van deze niet-strafbare gedragingen is in beginsel rechtmatig.

VI. *Politiedwang, eigenrichting en parate executie*

De auteurs die omstreeks de eeuwwisseling hebben deelgenomen aan de strijd over de invoering van administratieve rechtspraak hebben zich veelal niet bepaald tot een behandeling van de vraag, in hoeverre de uitoefening van politiedwang gesteld behoort te worden onder preventieve of repressieve contrôle van de administratieve rechter, maar elkaar bestookt met argumenten, die de indruk moeten wekken als ware de tegenpartij zo ontzind, dat zij „de natuur der dingen" geweld wilde aandoen. Wanneer politiedwang „eigenrichting van de overheid" heet, dan behoeft dit middel rechtvaardiging in de ogen van een generatie, die geleerd heeft, dat in de geordende staat voor eigenrichting geen plaats is en die rechtvaardiging wordt prompt gegeven in de vorm van de machtspreuk, dat eigenrichting inhaerent is aan, behoort tot het wezen van het publieke recht. Zo b.v. in de Bijdragen van Röell en Oppenheim, die weder replieken uitlokken van Van Idsinga, waarin de politiebevoegdheid aan de kaak wordt gesteld als: een wangedrocht, dat zijn ontstaan dankt aan een valse opvatting van „eigen aard" en „karakter" van het „publiek recht". En W. A. E. van Os drukt zich in 1905 niet minder sterk uit, wanneer hij constateert, dat in Nederland „een aan barbaarsheid herinnerende toestand" heerst [2], een uitdrukking, die men nog zou kunnen verklaren uit verontwaardiging over de Blaricumse schietpartij van 1 Mei 1903, indien de auteur zich niet in de erfgooiersquaestie achter de handhavers van „de wet" had geschaard.

Willen wij hier terugkeren tot de juiste proporties, dan dienen wij ons allereerst te bezinnen op de betekenis van het woord „eigen-

[1] Hand- en leerboek, blz. 59.

[2] Zie Röell-Oppenheim, Bijdrage tot de regeling der administratieve rechtspraak, I. 1899, II 1902; N. W. van den Brandhof, Het recht van politiedwang, 1924, blz. 36, 37; J. W. H. M. van Idsinga, De administratieve rechtspraak I, 1899; II 1902; Van Os, Het recht der politie, 1905, blz. 84 en 73/74.

richting". De term komt in onze wetgeving niet voor en in de litteratuur wordt zij gebezigd in verschillende betekenissen, die echter alle dit gemeen hebben, dat zij zien op handelingen strekkende tot handhaving van de rechtsorde die voltrokken worden met voorbijgaan van de aangewezen autoriteiten [1].

Bij wijze van *contradictio in adjecto* spreekt men dan van „geoorloofde eigenrichting", wanneer de rechtsorde bij uitzondering toestaat, dat de rechtzoekende zich bedient van dwangmiddelen, die hij in het algemeen niet zou kunnen aanwenden zonder op zijn beurt met de rechtsorde in conflict te komen. Het klassieke voorbeeld van geoorloofde eigenrichting tot handhaving van eigen recht is het afkappingsrecht van artikel 714 B.W.; gewettigde eigenrichting tot handhaving van *het* recht is de noodweer tot bescherming van eens anders lijf of goed [2]. Eigenrichting van „de overheid" is dan echter een onbestaanbare figuur; wat men bedoelt, is handhaving van het recht door de executieve zonder voorafgaande toetsing van haar pretenties door de (onafhankelijke) rechter.

De praktijk van alle dag biedt daarvan voorbeelden te over, maar de stelling, dat eigenrichting inhaerent is aan het publieke recht schiet als verklaring van dit verschijnsel ver over het doel heen.

Al dadelijk beweert niemand, dat de burger buiten het gebied van het privaatrecht gequalificeerd zou zijn om zijn recht of het recht te handhaven en op het gebied van het strafrecht is ook aan de executieve de bevoegdheid tot eigenmachtige rechtshandhaving ontzegd.

Voeg hierbij, dat de executieve ook in zaken van administratief recht niet altijd bevoegd is om op eigen gezag tot rechtshandhaving over te gaan en het is duidelijk, dat „het wezen van het publiek recht" hier niet in het geding kan zijn. Maar al hebben dan de tegenstanders van preventieve rechterlijke contrôle op de uitoefening van politiedwang hun tegenstanders de wapenen als het ware in de hand gedrukt, daaruit volgt nog niet, dat de quaestie der eigenrichting met de tegenstelling tussen publiek en privaatrecht niet te maken zou hebben.

Naar geldend Nederlands recht wordt dit verband gelegd door de artikelen 2 Wet rechterlijke organisatie en 167 Grondwet. Men weet, dat er auteurs zijn, die menen, dat deze bepalingen ons dwingen tot het maken van een onderscheid tussen deze beide rechtscomplexen,

[1] Vgl. F. van Leer, Het verbod van eigenrichting 1919, Cleveringa, W. P. N. R. 4290/4291 en artikel 87 van het Crimineel Wetboek van 1809: „Eigenrigting, bestaande in het gebruiken van gewelddadige middelen tegen bijzondere personen of omtrent derzelver goederen, tot verkrijging van eenig waar of gewaand regt, of herstel van eenig waar of vermeend ongelijk, *en kennelijk gepaard gaande met opzettelijke tegenstreving aan het gezag der gestelde magten of regters,* zal naar gelang van de omstandigheden, worden gestraft met bannissement, niet te bovengaande den tijd van zes jaren, of met geldboete, niet hooger dan twee duizend guldens".

[2] Asser—Scholten II, blz. 253, Van Hattum, Hand- en leerboek, blz. 358.

dat anderen die mening niet delen en dat tenslotte Suyling, hoewel van oordeel, dat publiek en privaatrecht „elk een wereld op zichzelf" vormen, aan artikel 2 Wet R.O., de kracht toeschrijft om relaties die uit de publiekrechtelijke wereld stammen te metamorfoseren in semi-privaatrechtelijke verhoudingen [1].

Daarnaast is dan ook nog een discussie ontstaan over de vraag, hoe Thorbecke, de man van de „strenge scheiding tussen publiek en privaatrecht" over het tegenwoordige artikel 167 dacht [2], een vraag, die, hoe interessant ook, naar mijn gevoelen voor de interpretatie van deze bepaling niet van betekenis is, omdat op geen enkele wijze blijkt, dat de grondwetgever, die in 1848 wellicht naar aanleiding van een opmerking van Thorbecke een kleine redactiewijziging in deze van 1815 daterende bepaling aanbracht, daarbij de bedoeling zou hebben gehad de term „burgerlijke rechten" voor het vervolg een andere (al dan niet door Thorbecke gehuldigde), betekenis te geven dan zij van de aanvraag af had. De stelling van Kranenburg, dat in de woordkoppeling „schuldvordering en andere burgerlijke rechten" het begrip „schuldvordering" alleen kan worden opgevat in de beperkte zin van „burgerlijk-rechtelijke schuldvordering" zet, dunkt mij, de zaak precies op zijn kop: historisch betekenen deze woorden juist wat zij ook naar de regelen der taalkunde uitdrukken, nl. schuldvorderingen en andere rechten die, evenals (alle) schuldvorderingen, burgerlijke rechten zijn. Maar die term „burgerlijke rechten" moet dan niet worden opgevat in de betekenis van „rechten, ontsproten aan burgerrechtelijke verhoudingen" maar als „civiele" rechten in de zin, waarin dat begrip ons verhelderd wordt in het proefschrift van Van der Poel [3].

Aldus begrepen omvat hij o.m. alle aanspraken op betaling van een geldsom, ongeacht of deze haar grondslag vinden in een betrekking van privaatrechtelijke, dan wel van publiekrechtelijke oorsprong. Indien Suyling dit bedoelt, wanneer hij zegt, dat artikel 2 R.O., de publiekrechtelijke verbintenissen (in de zin van artikel 1275 B.W.) tot semi-privaatrechtelijke relaties maakt, dan kan ik die opvatting volmondig onderschrijven.

Uit artikel 167 Grondwet valt dan n.m.m. tweeërlei te lezen. In de eerste plaats een verbod aan de wetgever om de berechting van civiele geschillen op te dragen aan administratieve of andere autoriteiten, die geen deel uitmaken van „de rechterlijke macht". Het artikel belet de wetgever natuurlijk niet om ter opheffing van gebleken rechtsonzekerheid regelen te treffen ten aanzien van een materie, waaromtrent tussen belanghebbenden verschil van op-

[1] Suyling, Inleiding I, 1948, blz. 64-69 en R. M. Themis 1944, blz. 37.

[2] Vgl. Van Vollenhoven, Verspr. Geschriften III, blz. 69, Van der Pot, Handboek, blz. 393, Kranenburg, Ned. Staatsrecht, blz. 403 e.v., Stellinga, Grondtrekken Staatsrecht, blz. 407—409.

[3] Rondom compositie en compromis (Fiscale studie in bestuurs- en strafrecht) 1942, blz. 92.

vatting bestaat (zoals gesteld werd bij de behandeling van de Erfgooierswet), maar Van der Pot heeft het recht volkomen aan zijn zijde, wanneer hij de opdracht van de berechting van geldelijke aanspraken aan de ambtenarenrechter ongrondwettig acht [1].

En in de tweede plaats zegt het artikel (evenals artikel 2 Rechterlijke Organisatie) iets over „eigenrichting". Weliswaar betoogt Van Leer, dat het daarmede logisch niets te maken kan hebben omdat bij eigenrichting juist altijd wordt ingegrepen zonder voorafgaande „kennisneming van twistgedingen", maar dit is toch werkelijk al te listig.

Daargelaten nu, dat eigenrichting ook na een voorafgaand twistgeding zeer wel denkbaar is (een rechterlijke uitspraak kan maar niet door iedereen ten uitvoer worden gelegd!), — het artikel veronderstelt in ieder geval een rechtsorde, waarin het de burger (en evenmin de overheid, want daarom gaat het!) *niet* vrijstaat een civiele pretentie op andere wijze te realiseren dan via de rechter. Het waarborgt de burger, dat deze pretenties getoetst zullen worden door een instantie, die voldoet aan zekere eisen van onafhankelijkheid en deskundigheid, maar zulk een waarborg ware ijdel indien de eisende partij vrij zou zijn in de keuze om de weg van rechten te volgen dan wel zijn aanspraak op eigen houtje te realiseren. Dat geldt met name, wanneer de burger staat tegenover de executieve, die altijd wel over voldoende machtsmiddelen beschikt om in feite de steun van rechter en deurwaarder te kunnen ontberen. Men kan — dat geef ik Van Leer gaarne toe — uit de artikelen betreffende de competentie van de rechterlijke macht niet lezen, dat onze rechtsorde de rechtzoekende onder alle omstandigheden zou verbieden zichzelf te helpen en met hem ontken ik de juistheid van de door Noyon verkondigde stelling, dat „in de geordende staat de handhaving van *elk* recht is opgedragen aan een der onderdelen van de staatsmacht, zodat hij die eigenrichting toepast (lees: die zichzelf helpt) mistast in de keuze van het middel tot herstel" [2].

Wie een andere weg bewandelt dan die, welke de Grondwet en de wet R.O. als de normale voorstellen, zal echter zijn titel moeten kunnen tonen. Zulk een titel verschaft de wetgever nu veelal aan de overheid door toekenning van een „recht van parate executie" voor de invordering van uit publiekrechtelijke verhoudingen gesproten geldvorderingen. Op deze figuur komen wij onder VII nader terug.

Buiten het terrein van artikel 167 Grondwet in artikel 2 R.O. is in ons recht geen bepaling aan te wijzen, die in het algemeen „de

[1] Zie Bijl. Hand. Tweede Kamer 1909—1910, no. 290, stuk 3, blz. 3; 1910—1911 no. 63, blz. 1/2 en 1911—1912, no. 39, stuk 1 blz. 1/2, alsmede Van der Pot, Handboek, blz. 382.

[2] Van Leer, Het verbod van eigenrichting, blz. 21; Noyon—Langemeijer I, blz. 12.

weg van rechten" tot de normale weg stempelt. Dat geldt voor de burger even goed als voor de overheid: ook de burger behoeft, indien hij met de administratie van mening verschilt, niet eerst aan de rechter een beslissing te vragen. Langemeijer stelt het bij de bespreking van het wederspannigheidsartikel van ons strafwetboek zelfs zo, dat bij de heersende opvatting onze rechtsorde de burger „de gelegenheid geeft om rechtsvragen aan de orde te stellen door middel van gewelddadigheden, die dan in geval van een voor de dader gunstig antwoord straffeloos blijven [1]. Dat is pikant gezegd, maar naar mijn gevoelen ook niet weinig tendentieus. Vanwege de Staat is wel eens, in de hitte van een civiel proces beweerd, dat een burger zich niet kan beklagen over schade, welke hij heeft geleden tengevolge van zijn gehoorzaamheid aan een onrechtmatiglijk gegeven verbod, zolang niet blijkt dat dit bij overtreding ook daadwerkelijk zou zijn gehandhaafd, maar deze tot verzet aansporende theorie is door de Hoge Raad terecht niet aanvaard (N.J. 1929, 1444). De toestand in ons land is bepaaldelijk niet zo, dat het voor de rustige burger aanlokkelijk is om het maar eens met verzet te proberen, wanneer hij reden heeft om te hopen, dat de rechter achteraf zal oordelen, dat de ambtenaar die dwingend optrad niet verkeerde in de rechtmatige uitoefening zijner bediening. De lieden, die zich aan wederspannigheid te buiten gaan, zijn dan ook meestal niet van de soort, die zich bijzonder druk pleegt te maken om rechtsvragen. Men kan het als onbevredigend aanvoelen, dat nu juist deze lieden soms tot hun eigen verbazing vrijuit gaan omdat achteraf blijkt, dat er iets aan de legitimatie van de ambtenaar ontbrak, maar wat is erger?

Dat een ambtenaar die, zij het te goeder trouw, onwettig dwang uitoefent, op straffeloos verzet stuit, of (want dat is het alternatief), dat de burger genoodzaakt wordt zich onmiddellijk te voegen naar ieder bevel, dat een ambtenaar (naar hij zegt, te goeder trouw) hem gelieft te geven? De staatscommissie Provó Kluit meende blijkens haar verslag van 18 September 1852 (blz. 37) het eerste, en wel omdat de handhaving van „gezag, wet en orde" onder alle omstandigheden het zwaarst moet wegen, maar het is duidelijk, dat „de wet" hier wel zeer te onpas wordt ingeroepen, nu het juist gaat om handelingen, die met de wet in strijd zijn.

Even weinig indruk als dit argument maakt op mij de figuur van „de eenvoudige politieman", die nog al eens ten tonele wordt gevoerd als getuige tegen de legaliteitsleer, omdat het immers niet aangaat van hem te vergen, dat hij te allen tijde met juistheid weet, wat in een concreet geval recht is. Natuurlijk kan men dat niet van hem vergen, maar dan gaat het ook allerminst aan om nu maar voor recht te verklaren, wat deze ambtsdrager of zijn chefs daarvoor gelieven te

[1] Noyon—Langemeijer II, blz. 314—322. Daarentegen Donner, Ned. Bestuursrecht I, blz. 281/282.

houden. Ambtshalve geroepen tot uitoefening van dwang moet hij meer dan anderen bedacht zijn op gewelddadig verzet om het even, of hij nu in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening is of niet, en wat hij nodig heeft, is niet een vorm van papieren onschendbaarheid, maar de zekerheid, dat hij niet gestraft zal worden zolang hij te goeder trouw mocht menen rechtmatig te handelen. Die zekerheid geeft hem artikel 43 lid 2 Wetboek van Strafrecht en daarmede is zijn rol ten aanzien van de vraag, die ons hier bezighoudt uitgespeeld. Het onbevoegd gegeven ambtelijk bevel levert voor de ondergeschikte een schulduitsluitingsgrond op, maar het ontneemt aan de daad, die door zijn hand werd voltrokken, niet het karakter van een onrechtmatige daad. De moeilijkheid, waarvoor wij in de legaliteitsleer komen te staan, raakt niet de persoon van de ambtsdrager, maar de gestie der overheid: zij spitst zich toe in de vraag, of de administratie een handeling, die onrechtmatig blijkt kan rechtvaardigen met een beroep op een dwaling in het recht. In het algemeen is dat zeker niet mogelijk: er zijn, zoals Modderman bij de behandeling van artikel 370 Wetboek van Strafrecht opmerkte, punten, waaromtrent zelfs de individuele ambtenaar niet mag dwalen (zie Smidt III, blz. 83—87), in zulk een geval kan zijn daad nimmer een rechtmachtige (overheids-) daad zijn. Maar aan de andere kant staat ons recht niet op het standpunt, dat de overheid zich in geval van twijfel steeds van dwingend optreden heeft te onthouden. Ons Wetboek van Strafvordering gaat er van uit, dat opgetreden kan worden tegen degene te wiens aanzien „een redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit" bestaat en het maakt — ook bij de toekenning van schadevergoeding voor ondergane voorlopige hechtenis — generlei verschil, of zulk een vermoeden achteraf blijkt te hebben berust op een dwaling in de feiten, dan wel op een dwaling in het recht.

Meer algemeen zal men het aldus kunnen stellen, dat een dwingend ingrijpen van de overheid niet onrechtmatig is, wanneer op grond van de beschikbare gegevens redelijkerwijs mocht worden aangenomen, dat ingrijpen geboden was om een onrechtmatige toestand te beëindigen of te voorkomen.

Wanneer een ambtenaar als vertegenwoordiger van de executieve ingrijpt teneinde te verhinderen, dat aan het publiek gelegenheid wordt geboden tot beoefening van een spel, dat ook met volledige kennis van zaken redelijkerwijs voor een hazardspel kan worden gehouden, dan is hij in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening, ook al blijkt later de Hoge Raad van mening, dat het bewuste spel nu eens niet behoort tot die, „waarbij in het algemeen de kans op winst van het toeval afhangt" (artikel 254 bis W.v.S.). Minder sprekend acht ik het geval, dat men beschreven vindt in N.J. 1938, 194: al mocht de administratie „redelijkerwijs vermoeden", dat zij hier te maken had met een geval van verboden vervoer, zij moet op grond

van de voorgeschiedenis geweten hebben, dat zij zich hierbij stak in het wespennest van de verhouding tussen de Vrachtverdelingswet en de Rijnvaartakte. In het geval van de niet behoorlijk afgekondigde gemeenteverordening zou ik nimmer een „redelijk vermoeden" willen aannemen: natuurlijk behoeft de „eenvoudige politieman" die afkondiging niet op haar juistheid te toetsen — voor hem staat die verordening op één lijn met een ambtelijk bevel, dat hij voor wettig mag houden — maar de overheid, die hem met de handhaving van die verordening belastte, had de fout kunnen ontdekken indien zij maar de moeite had genomen het stuk te controleren. Hoe begrijpelijk het ook moge zijn, dat zulks in de praktijk wordt nagelaten, wie de macht tot dwanguitoefening wil hanteren, moet waken, dat die macht wordt aangewend tot handhaving van het recht en niet van iets, dat alleen maar de schijn van recht aanneemt. Wanneer de burger, die zich tegen de handhaving van zulk een verordening verzette, vrij uitgaat dan staat (om op het voetspoor van Vrij [1] een gemeenzame, doch tekenende uitdrukking te gebruiken) ook niet de eenvoudige politieman die het slachtoffer van het verzet werd „voor schut", maar de autoriteit, die een zo gewichtige rechtshandeling als de afkondiging van een verordening verslonsde. En dat is dan ook precies, wat die autoriteit toekomt. Anders dan Vrij kan ik ook niet gevoelen voor een jurisprudentie, die de fouten van de wetgever met de mantel der liefde bedekt en de vraag, of dat eerbied voor de wetgever is, zou ik willen beantwoorden met de wedervraag, waarom een wetgever, die „alles kan" en toch broddelwerk levert, eerbied zou verdienen. Wat hij, die op zijn woord geloofd wil worden, in de eerste plaats verdient, is een „meedogenloos toetsende rechter", die hem voortdurend inscherpt, dat hij niet almachtig is [2].

Tendentieus moet de aangehaalde uitlating van Noyon—Langemeijer ook heten omdat het machtsapparaat der overheid en het netwerk van onze administratieve wetgeving de burger zo weinig ruimte laten voor straffeloos verzet. Zelfs in een geval van zo evident onrechtmatig overheidsoptreden als „de stop van Lobith" (zie de noot Van Verzijl bij N.J. 1952, 124) konden de benadeelde burgers er niet aan denken het recht nu maar eerst in eigen hand te nemen en dus kozen zij de lange en moeizame weg van het civiele proces. En de burger, die wachtensmoede handelt zonder in het bezit te zijn van een voorgeschreven vergunning, is alleen daardoor reeds in overtreding en dus strafbaar, al blijkt, dat de vergunning hem desgevraagd niet geweigerd zou kunnen worden, of zelfs, dat zij ten onrechte geweigerd werd. Dat hier nochtans grenzen zijn leert een

[1] Themis 1953, blz. 146.

[2] Vandaar dat ik ook geen bewondering kan koesteren voor het „bij nacht"-arrest in N.J. 1950, 646. Van de wetgever mag toch zeker worden gevergd, dat hij zijn eigen definities met de nodige zorg opstelt.

recente uitspraak van de Hoge Raad (N.J. 1953—351) betreffende de melkrijder, die zich, nadat hem een kosteloze belastingkaart voor zijn tractor ten onrechte geweigerd was, zonder kaart op de weg begaf en dus niet kon voldoen aan de verplichting om op de eerste vordering zijn kaart te tonen. Door aan de burger die zich met de beslissing van de inspecteur niet kan verenigen, een recht van beroep te onthouden dwong de wet hem, zo hij zijn zaak berecht wilde zien, tot het begaan van een overtreding en daarom kon de rechter met reden aannemen, dat de man in noodtoestand en dus niet wederrechtelijk handelde.

Het behoeft na deze uiteenzetting over de positie van de burger weinig betoog, dat ook de executieve haar recht of het recht — voor zover de wet niet het tegendeel bepaalt — kan handhaven zonder voorafgaand rechterlijk consent. Men kan zich natuurlijk wel een rechtsorde voorstellen, waarin het anders is. Bryce heeft ons in „Primitive Iceland" een republiek geschilderd, met een zeer ontwikkeld procesrecht waarin iedere executieve ontbreekt; des te gemakkelijker laat zich een orde denken, waarin de executieve geen vin kan verroeren zonder rechterlijk verlof. Men kan ook met Van Idsinga en W. A. E. van Os een rechtsorde bepleiten, die min of meer aan dit beeld beantwoordt, maar niemand beweert, dat dit de orde is waaronder wij leven. Behoeft die toestand een verklaring of rechtvaardiging, of is het niet veeleer andersom? Men zal, dunkt mij, toch wel zonder veel kans op tegenspraak mogen stellen, dat in beginsel tegen iedere bedreiging van de rechtsorde bescherming, tegen iedere verstoring een reactie past, die het evenwicht herstelt. Wat dan verklaring eist, is niet, dat de overheid haar „sterke arm" in dienst behoort te stellen van de handhaving van het recht, maar dat degene die zich mede tot deze taak geroepen acht, zoveel belemmeringen op zijn weg vindt. Waarom het aldus moet zijn, is voor juristen en ordelievende burgers duidelijk genoeg, zodat de argumenten hier niet behoeven te worden herhaald. Desondanks blijft Michael Koolhaas een tragische figuur en in het goede Nederland bracht de held der erfgooiers en der tolbestormers het tot een zetel in de Staten-Generaal.

Van de relatie tussen politiedwang, eigenrichting en parate executie blijft dus het volgende over. Feitelijke dwang tot naleving van de wet kan door de daarmede belaste autoriteiten in beginsel worden uitgeoefend zonder voorafgaand rechterlijk consent tenware zij mocht strekken tot handhaving van een civiel recht. Zonder uitzondering is dit beginsel echter niet. De wet kan, zoals in artikel 57 Kringenwet, een rechterlijk bevel tot voorwaarde stellen; zij kan ook (artikel 42 Waterstaatswet) de uitoefening van politiedwang opschorten totdat de termijn van beroep of verzet verstreken is, dan

wel in beroep of verzet uitspraak is gedaan. Als bijzondere figuur, die de onmiddellijke uitoefening van politiedwang weliswaar niet belet, maar daaraan zonder verzet van de belanghebbende een einde maakt, kan dan worden genoemd het vervallen van een bevel tot staking van werkzaamheden, gegeven krachtens artikel 26 bis Veiligheidswet, indien dit niet binnen zeven dagen door de rechter is bekrachtigd. Ook waar de wet de rechter niet inschakelt, kan zij de paraatheid van het optreden der executieve beperken door zekere vormen voor te schrijven, of termijnen te stellen. Zo schrijft artikel 152 lid 2 Gemeentewet (mede van toepassing voor artikel 210) een schriftelijke waarschuwing voor, die dan in spoedeisende gevallen weer achterwege kan blijven en wordt tot sluiting van een onderneming op de voet van artikel 28 Hinderwet niet overgegaan vóór de twintigste dag na de aanzegging, tenzij voor de omgeving levensgevaar of onduldbare hinder aanwezig is. Bekend zijn de min of meer sacrale formules, die moeten worden uitgesproken voordat tot het gebruik van wapens wordt overgegaan (zie artikel 219 Gemeentewet en artikel 186 Wetboek van Strafrecht). Wat hieromtrent te lezen staat in het verslag van de commissie—Provó Kluit is te mooi om het niet over te nemen. Daar leest men onder het hoofd „Zigtbaar teken van magt":

„De commissie acht het daarom wenschelijk dat, met gewijzigde toepassing van het Engelsche stelsel, aan ieder ambtenaar van politie, een kleinen (gewoonlijk verborgen) staf of stok, van een bijzonder teeken voorzien, ter hand worde gesteld; welken staf hij gehouden is, altijd bij zich te hebben. Die staf zoude aldus kunnen zijn ingerigt, dat hij door middel eener veer kon worden uitgeschoven, en zich alsdan daaruit een gecouleurde wimpel ontrolde, waarop de woorden te lezen staan: *Eerbied voor de wet.*

Bij het zigtbaar vertoonen van dien staf of van dezen wimpel, zullen drie achtereenvolgende waarschuwingen moeten worden gevoegd, alsvorens tot maatregelen van geweld over te gaan. Die waarschuwing moet in korte, het openbaar gezag waardige, bewoordingen zijn vervat; bij voorbeeld: *Eerbied voor de wet; de wapenen worden gebruikt; verwijdert U.* Hoeveel tijd tusschen de drie waarschuwingen zal moeten verloopen, is niet wel te bepalen, en zal geheel van omstandigheden moeten afhangen".

VII. *Politiedwang tot inning van vorderingen*

Bezitten naar geldend recht de organen, die met de uitvoering ener regeling belast zijn, van rechtswege de bevoegdheid die regeling met toepassing van gerede dwang te handhaven, dan heeft artikel 210 Gemeentewet zijn roeping zo goed vervuld, dat het artikel zichzelf als het ware overbodig heeft gemaakt [1]. Dat wil niet zeggen, dat

[1] Anders Stellinga, Grondtrekken Staatsrecht, blz. 365/366; Donner (Ned. Bestuursrecht I, blz. 290) acht de zaak nog slechts van academisch belang.

het thans geen materiële betekenis meer heeft, maar ik zie geen reden om te veronderstellen, dat die betekenis reeds in 1851 aan Thorbecke voor ogen moet hebben gestaan.

Gelijk wij zagen (onder II) meent Van Vollenhoven, dat het belang van de bepaling ligt in de competentieregeling, die het treft, want het staat niet zonder meer vast, dat „uitvoering" en „politie" in één hand berusten. Dit moge zo zijn, ik geloof niet, dat iemand in 1851 daaraan zou hebben getwijfeld. Al is „politie" niet hetzelfde als „uitvoering" en al is er reden om de politiefunctie te onderscheiden van de bestuursfunctie, in de tijd, waarin onze Gemeentewet tot stand kwam, zal men zich toen moeilijk anders hebben kunnen voorstellen, dan dat de uitoefening van deze functie in beginsel berustte in handen van de uitvoerende macht. De opvatting van Oppenheim, dat de *clou* van het artikel (thans) ligt in de woorden „ten koste van de overtreder" [1] lijkt mij juist, maar ik vermag niet te begrijpen waarom hier tegenover de Thorbecke van de Memorie van Toelichting die „ongelijk had", onder de naam „men" een „onbekende Thorbecke" moet worden gesteld, die het artikel „uitdrukkelijk" zou hebben neergeschreven.... „niet omdat het anders niet mogelijk wezen zoude, onafhankelijk van de strafvervolging, door het aanwenden van feitelijke dwang kracht bij te zetten aan het overheidsgebod of — verbod en de nakoming er van af te dwingen — deze dwang is tenslotte de uitvoering zelve, die weinig zoude hebben te betekenen en in een paskwil zoude ontaarden, zo zij, die er mede zijn belast, niet bevoegd waren de daad te voegen bij het woord — maar omdat dan de kosten, uit de aanvaarding van de dwang voortvloeiende, niet zouden kunnen worden verhaald op de overtreder".

Dat dit betoog indruk heeft gemaakt, is overigens begrijpelijk.

Evenzeer als voor de meesten onzer vanzelf spreekt, dat de executieve, waar nodig, ook zonder uitdrukkelijke wettelijke machtiging de rechtsorde beschermt of herstelt, even vreemd is ons de gedachte, dat een verbintenis buiten overeenkomst of wet zou ontstaan uit „de aard der zaak", die volgens Oppenheim steeds een verdacht argument is. Zo verdacht zelfs, dat hij het blijkbaar niet over zich kan verkrijgen te veronderstellen, dat de schepper van de Gemeentewet daarmede geopereerd zou hebben. En toch lijkt dit mij niet zo ondenkbaar. Vaststaat, dat Thorbecke niet heeft betwijfeld, dat de kosten van politiedwang als „voorschot" van de overtreder moesten worden teruggevorderd langs de weg der civiele procedure (brief aan gedeputeerden van Gelderland van 28 Maart 1853, Boissevain—Van Oosterwijk, blz. 912).

Vast staat ook, dat enkele maanden later, nl. op 18 Mei door zijn opvolger te kennen wordt gegeven, dat de teruggave van honden niet afhankelijk mag worden gesteld van voorafgaande betaling van

[1] Staatsrecht Overzee, blz. 272; Ned. Gemeenterecht II, blz. 104/105.

de boete (want dit is een zaak van strafvordering), maar wel van de betaling der gemaakte kosten. „Het Burgerlijk Wetboek toch had in artikel 1766 als algemene regel gesteld, dat de bewaarnemer gerechtigd was het goed onder zich te houden, tot de volle vergoeding van hetgeen hem terzake der bewaring verschuldigd was. Weliswaar was hier geen overeenkomst van bewaargeving tussen het gemeentebestuur en de eigenaar van de hond getroffen, doch dezelfde reden, welke de wetgever tot het stellen van de algemene regel in artikel 1766 geleid had, moest geacht worden ook hier te bestaan" (Boissevain—Van Oosterwijk, blz. 626). Verantwoordelijk voor deze missive is niet Thorbecke, maar Donker Curtius, maar de juridische inzichten van een departement plegen niet binnen enkele maanden na een wisseling van ministers te wijzigen en ik acht het in ieder geval zeer waarschijnlijk, dat ook Thorbecke in zaken van verhaal van „voorgeschoten" kosten van politiedwang niet zou hebben getwijfeld aan het bestaan van „een duidelijke grond" voor de verplichting tot betaling. De bezwaren die hij wegens het ontbreken van zulk een grond in zijn rede van 29 Mei 1855 maakt tegen de inmenging van de burgerlijke rechter in geschillen tussen gedeputeerden en polderbesturen over de verplichting tot het uitvoeren van werken, gelden hier niet.

Zelfs in de theorie van Suyling zou n.m.g. het *ontstaan* van een uit het publieke recht geboren verbintenis niet getoetst behoeven te worden aan de eisen van het eerst na de metamorfose toepasselijke Burgerlijk Wetboek. En ook in de tegenwoordige jurisprudentie betreffende de verplichting tot betaling van schadevergoeding in het omgekeerde geval, dat de overheid aan een burger schade heeft toegebracht, zie ik een neiging om verbintenissen te accepteren, die in het verkeer tussen overheid en burger „uit de aard der zaak" ontstaan. Aan de z.g. nieuwe koersarresten ligt, dunkt mij, meer dan enig artikel van het Burgerlijk Wetboek het beginsel ten grondslag van de *égalité devant les charges publics,* te onzent (tot dusver zonder practisch effect) erkend in artikel 166 Grondwet. Als dit zo mag zijn, dan ligt het toch zeker niet minder „in de aard der zaak", dat de burger, die door onrechtmatig optreden de lasten der overheid — en dus indirect die van zijn medeburgers — verzwaart, gehouden is tot schadevergoeding aan de publieke kas. Men kan zich dan afvragen, of Thorbecke en De Vries nu hun tijd ver vooruit waren, of dat zij een in die tijd geldende, gezonde opvatting aanhingen, die voor latere generaties verduisterd is geraakt.

In ieder geval zal de redelijkheid van hun leer, waarbij artikel 210 Gemeentewet een artikel — ten-overvloede is, wel het hare hebben bijgedragen tot de vrijmoedigheid, waarmede Kranenburg — die anders zo sterk de nadruk pleegt te leggen op de eis van een wettelijke grondslag voor oplegging van verplichtingen aan de burgers — de regel van artikel 210 Gemeentewet ook vóór de invoeging van

artikel 153 bis in de Provinciale wet „door analogie-redenering" mede van toepassing achtte bij provinciale politiedwang [1].

De invordering van kosten van politiedwang — op zichzelf wederom een vorm van politie-optreden — zal ingevolge artikel 167 Grondwet in beginsel moeten plaats vinden langs de weg der civiele procedure. Daarop wees voorzoveel de gemeentelijke politiedwang betreft Thorbecke reeds in zijn hiervoor aangehaalde missive van 28 Maart 1853, maar sedertdien is door wijziging van het tweede lid van artikel 210 Gemeentewet aan de gemeente het recht toegekend om zichzelf voor deze vorderingen een executoriale titel te verschaffen in de vorm van een dwangbevel en soortgelijke bepalingen treft men ook in tal van andere wetten aan, b.v. in de Provinciale wet (artikel 153 quinquies) en de Bevoegdhedenwet, welke laatste spreekt van „een dwangbevel, medebrengende het recht van parate executie, dat is het recht om de goederen des schuldenaars zonder vonnis aan te tasten" (artikel 3). De definitie wijkt af van die, welke men in de civielrechtelijke litteratuur aantreft, waar men de term „recht van parate executie" meestal reserveert voor de bevoegdheid tot invordering zonder dat zelfs de verkrijging van een executoriale titel vereist is [2].

De Invorderingswet directe belastingen van 1845 bevat een in artikel 14 een definitie, welke overeenkomt met die van de Bevoegdhedenwet, maar mede de bevoegdheid omvat om de schuldenaar zonder vonnis bij lijfsdwang tot betaling te dwingen en zij laat door haar redactie („de invordering.... geschiedt bij dwangbevel") aan de ontvanger zelfs niet de mogelijkheid om de weg der civiele procedure in te slaan [3]. Dit recht van parate executie van „de fiscus" werd vroeger wel beschouwd als een vanzelfsprekend sequeel van de souvereiniteit, dat dan ook onder de republiek wel aan de provinciën, niet aan de steden, toekwam [4], maar niet bij voorbaat alle voorafgaande bemoeienis van de rechter uitsloot. Merkwaardig is in dit opzicht artikel 290 van de Algemene Wet: recht van parate executie gedurende drie jaar, daarna „de gewone personele actie". De Invorderingswet die nog tot 1922 executoir-verklaring van dwangbevelen door de rechter eiste, gaat overigens verder dan de meeste andere wetten, die een recht van parate executie toekennen, doordat zij geen verzet tegen het dwangschrift toelaat op de grond, dat de aanslag in strijd is met de wet of tot een te hoog bedrag is opgelegd en bij al deze paraatheid behoort natuurlijk ook de regel,

[1] Ned. Provinciaal recht, blz. 55. Vgl. ook Stellinga, Grondtrekken Staatsrecht, blz. 367.

[2] Vgl. Star Busmann, Hoofdstukken van burgerlijke rechtsvordering, 1948, blz. 588.

[3] Vgl. L. van Praag, op de grenzen van publiek- en privaatrecht, blz. 42 en (anders) Meijers, N.J. 1927, 215.

[4] Van der Poel, Rondom compositie en compromis, blz. 92.

dat de indiening van een bezwaarschrift of, tegenwoordig, beroep op de administratieve rechter de verplichting tot betaling niet opschort (artikel 10 en 15; vgl. de veel minder ingrijpende regeling van de artikelen 94—97 Registratiewet).

In al de gevallen nu, waarin de wet aan de overheid een recht van parate executie voor geldvorderingen toekent, wordt naar de mening van Suyling de door artikel 2 R.O. tot een pseudo-privaatrechtelijke verhouding gemaakte publiekrechtelijke relatie teruggebracht onder de heerschappij van het publieke recht, hetgeen mogelijk zou zijn doordat het publieke recht nu eenmaal sterker is dan het privaatrecht [1]. Ik moet erkennen, dat de portée van deze redenering mij ontgaat. De stelling, dat het publieke recht sterker is dan het privaatrecht klinkt mij nog even vreemd in de oren als zij het vijftig jaar geleden deed aan Arntzenius, die de uitdrukking „publiek recht gaat boven privaat recht" op één lijn stelde met de bewering, dat Drenthe boven Overijssel gaat [2]. Bij een dergelijke krachtverhouding zou men eer verwachten, dat er wel eens civiele verbintenissen onder de heerschappij van het publieke recht geraakten dan omgekeerd. Mijns inziens betekent de toekenning van een recht van parate executie voor een schuldvordering alleen maar, dat door een bijzondere bepaling de algemene regel buiten werking wordt gesteld. De verbintenis, waaruit de vordering spruit blijft overigens evenzeer onder de heerschappij van het civiele recht als zij daaraan zonder de toekenning van het recht van parate executie onderworpen geweest zou zijn. Wat moet men trouwens in de leer van Suyling wel denken van een tijdelijk recht van parate executie als van artikel 290 Algemene Wet, of van het geval, dat voor een uit het privaatrecht ontstane vordering een recht van parate executie is toegekend aan een burger en dan nog wel in de uitermate parate vorm, dat deze niet alleen de rechter, maar ook de deurwaarder mag passeren (artikelen 1201 B.W., 81 Koophandel)? Moet men nu zeggen, dat de wet deze privaatrechtelijke relatie onder de macht van het publieke recht heeft gebracht en wat betekent dat dan? Voor mijn gevoel steekt in de leer van Suyling nog altijd iets van de door hem met zoveel kracht verworpen theorie van „het gemene privaatrecht", waarvan de gevaren ons enkele jaren geleden door Meijers nog eens met klem voor ogen zijn gehouden [3].

Merkwaardigerwijze is de oude leer van de souvereine fiscus in deze tijd herleefd in de opvatting van Adriani, dat belastingvorderingen steeds bij dwangbevel geind kunnen worden, al geeft de wet

[1] R. M. Themis, 1944, blz. 91, Inleiding I, blz. 68, 69.
[2] Themis 1902, blz. 481.
[3] Meijers, Belastingen als rechtsbegrip, Tractatus tributarii, Opstellen op belastinggebied aangeboden aan Prof. Dr P. J. A. Adriani, 1949, blz. 25/26.

daartoe niet *expressis verbis* de bevoegdheid. Dit zou nl. voortvloeien uit „de rechtsgrond der belastingen: het stuwen van een stroom koopkracht door de maatschappij" [1] Dubois heeft deze omschrijving van de rechtsgrond der belastingen „meer schilderachtig dan duidelijk" genoemd [2]; ik acht haar niet slechts onduidelijk, maar ook bepaaldelijk onjuist (het belastingrecht houdt zich uitsluitend met één zijde van het stuwingsproces, de opzuiging van koopkracht, bezig) en in ieder geval volkomen ontoereikend om een wettelijk of zelfs grondwettelijk voorschrift opzij te zetten.

Men kan evengoed beweren, dat „de overheid" voor alle publiekrechtelijke, of zelfs voor al haar vorderingen, van nature het privilege van parate executie bezit omdat zij geroepen is de haar toekomende gelden te besteden „in het algemeen belang". Een dergelijke leer zal ongetwijfeld tal van burgers de schrik om het hart doen slaan, maar zij moet sommigen autoriteiten wel als muziek in de oren klinken, getuige de gretigheid, waarmede na de bevrijding vorderingen die niets met belastingen te maken hadden, eerst in een fiscaal kleed werden gestoken om vervolgens bij wege van parate executie te worden geïnd. Als toverformule fungeerde bij deze operatie artikel 16 van de oude wet in Staatsblad 1832 no. 29, uit krachte waarvan, behalve de gewone vorderingen voor registratierecht, ook bij dwangbevel kunnen worden vervolgd „alle andere invorderingen aan de ambtenaren der registratie opgedragen". Een simpele ministeriële opdracht werd voldoende geacht om elke willekeurige vordering inbaar te maken bij dwangbevel, maar deze vlotte methode stuitte tenslotte af op de koppigheid van een inwoner van Vierhouten, die zich niet door de ontvanger te Harderwijk wenste te laten voorschrijven, hoeveel hij te betalen had als vergoeding voor schade, toegebracht aan een Rijksautomobiel. Zo er ooit iemand werd afgetrokken van de rechter, die de wet hem toekende, dan was het wel deze bewoner van de Veluwe, maar gelukkig vond hij rechters in Den Haag, die weigerden te geloven, dat de onschuldig bedoelde bepaling van 1832 gehanteerd mocht worden om vorderingen als de onderhavige aan de kennisneming van de burgerlijke rechter te onttrekken (N.J. 1951—661). Zijn wij daarmee teruggekeerd tot de ware beginselen van 1815? Het valt te betwijfelen. „Vorderingen als de onderhavige" kan — zie de conclusie van de advocaat-generaal Eggens — betekenen: „volstrekt privaatrechtelijke vorderingen" en dan staat nog niet vast, dat vorderingen van publiekrechtelijke oorsprong behoudens wettelijke machtiging niet bij dwangbevel geïnd kunnen worden. Er is reden om in deze niet te optimistisch te zijn, nu wij nog altijd opgeknapt zitten met het *malum exemplum* van de Ambtenarenwet, waarvan artikel 116 de betaalsheren der ambtenaren een vrijbrief geeft om zonder enige

[1] Het Belastingrecht II, blz. 207, 208.
[2] R. M. Themis 1951, blz. 552.

executoriale titel op de bezoldiging van hun personeel kortingen toe te passen voor belastingen en al wat zij menen verder van die ambtenaren te vorderen te hebben. Welke ongelukken op deze wijze veroorzaakt kunnen worden, laat zich gemakkelijk denken; het enige redmiddel schijnt een verzoek aan de voorzitter van het ambtenarengerecht om een beslissing bij voorraad, welk verzoek echter op zichzelf geen schorsende kracht bezit.

Plaatselijke wetgevers kunnen blijkbaar niet altijd weerstand bieden aan de verleiding om het eens met indirecte dwang te proberen, wanneer invordering van gelden langs de normale weg niet zo vlug resultaat belooft en die indirecte dwang moet dan nog wel eens doorgaan voor politiedwang.

Helemaal op het verkeerde pad was in 1919 de gemeente Woudrichem, die, alsof er geen artikel 164 Grondwet bestond, de schippers van vaartuigen, die gebruik maakten van de aanlegplaats buiten de historische Waterpoort, verantwoordelijk stelde voor schade door passagiers toegebracht aan gemeente-eigendommen en bovendien kennelijk geïnspireerd door Staatsblad 1891, 69, zichzelf het recht toekende om bij gebreke van betaling of borgstelling het schip aan de ketting te laten leggen (Weekblad Burg. Administratie 3715). En de gemeenteraad van Haarlem meende de betaling van naar gemeentelijk inzicht verschuldigd havengeld te kunnen bevorderen door de havenmeester bevoegd te verklaren om in geval van weigering of nalatigheid van de belastingplichtige aan diens schip de verdere doorvaart te beletten. De Haarlemse rechtbank weigerde terecht deze invorderingsmethode te accepteren als een vorm van politiedwang en evenmin wilde het college horen van de stelling, dat de gemeente naast de bevoegdheid van artikel 210 Gemeentewet nog het recht zou bezitten om „haar gezag tegen onwillige of nalatige personen te handhaven door politiemaatregelen": artikel 290 gemeentewet wijst voor dit geval de weg aan, die de gemeente had te volgen (W. 12711, zie echter N. J. 1936-1060).

VIII. *Vrij of gebonden politiebedrijf*

Hoewel Buys vanzelfsprekend betreurt, dat bij de grondwetsherziening van 1887 geen gevolg is gegeven aan het voorstel der Staatscommissie om in het tweede lid van het tegenwoordige artikel 57 te spreken van bepalingen, te handhaven door politiedwang, het praktische belang van dit verzuim slaat hij niet hoog aan omdat het wel tot de hoge uitzonderingen zal behoren, „dat een algemene maatregel van bestuur politiedwang oplegt zonder tevens op de overtreding van zijn voorschriften straf te bepalen" [1]. Nu komt het inderdaad zelden voor, dat een algemene maatregel zonder strafsanctie wel maatregelen van politiedwang in het vooruitzicht stelt

[1] De Grondwet III, blz. 91.

— het standaardvoorbeeld is S. 1931, nr. 237: vreemde oorlogsschepen die zich niet aan de regels houden kunnen zo nodig met geweld uit ons rechtsgebied verwijderd worden (artikel 12) — maar dit is de kwestie niet. Wanneer de Koning bij algemene maatregel van bestuur regelen voor de burgers kan stellen, dan zijn die regelen ook vatbaar voor handhaving door toepassing van politiedwang als de algemene maatregel daarvan niet rept. Dat geldt trouwens niet alleen voor de algemene maatregel van bestuur, maar ook voor ieder ander bevoegdelijk gegeven voorschrift. Een dubieuze figuur is in dit opzicht het verbod om in het openbaar vreemde vlaggen te plaatsen of te houden in Staatsblad 1939 nr. 190. Dit verbod is niet belichaamd in een algemene maatregel van bestuur, maar — krachtens machtiging des Konings — in een gezamenlijke beschikking van een aantal ministers. De figuur doet staatsrechtelijk nogal uitdagend aan omdat het al zeer weinig moeite zou hebben gekost haar te gieten in een vorm, die minder twijfel zou hebben gelaten aan de bindende kracht en dus aan de mogelijkheid van politiedwang. Indien het horen van de raad van state te veel tijd zou hebben gevergd — wat overigens weinig waarschijnlijk voorkomt —, dan had men in ieder geval een beroep kunnen doen op artikel 100, 1°, Wetboek van Strafrecht. Weliswaar spreekt dit artikel van enig „bijzonder" voorschrift, maar dit woord wordt hier blijkbaar niet opgevat als een tegenstelling tot „algemeen", getuige de onmiddellijk aan het besluit voorafgaande neutraliteitsproclamatie (Staatsblad 188), die wèl naar artikel 100, 1° verwijst.

Buiten dit artikel zie ik geen enkele basis voor dit tot de burgerij gerichte verbod, zelfs al zou het niet bij wijze van delegatie door een aantal ministers, maar door de Koning zelf bij zogenaamd „klein K.B." zijn uitgevaardigd.

Als de Koning anders dan bij wijze van uitvoering van een wettelijk voorschrift (dus op grond van artikel 56 Grondwet) een voor de burgers bindend voorschrift wil uitvaardigen, dan geeft artikel 57 aan, in welke vorm dat kan geschieden. *Tertium non datur.* Maar het behoort tot de verrassingen van onze staatsrechtelijke litteratuur en praktijk, dat veelal wordt aangenomen, dat de Koning zich van de beperkingen, welke Grondwet en wet aanleggen aan zijn in artikel 57 omschreven wetgevende macht, niets behoeft aan te trekken wanneer hij maar de vorm kiest van een gewoon Koninklijk besluit. De afkondigingswet in Staatsblad 1852, nr. 92 verbiedt aan de macht, die de algemene maatregel vaststelt om daaraan terugwerkende kracht te verlenen (artikel 3), maar men vindt het de gewoonste zaak van de wereld, dat de Koning aan een „klein K.B." of zelfs de minister aan een beschikking retro-actieve werking verleent [1]. Blijkbaar ziet men het — in de praktijk voortdurend overtreden — verbod van artikel 3 der afkondigingswet niet meer als een

[1] Vgl. Stellinga, Grondtrekken administratief recht, blz. 90, 95, 173.

voor de hand liggende rem tegen al te ingrijpend optreden, maar als een „kunstmatige" beperking van een recht, dat iedere wetgever „van nature" toekomt; het resultaat van deze (al dan niet bewuste) overwegingen, past echter niet in het beeld der algemene staatsrechtelijke verhoudingen. Wanneer de Koning en de minister bij een niet aan enige eis van vorm of publicatie gehouden „besluit" vermogen te bewerkstelligen, wat buiten de macht ligt van de algemene maatregel van bestuur, wat is dan nog de betekenis van de bepalingen, die deze algemene maatregel aan zekere materiële en formele eisen binden?

Een soortgelijke vertekening van het beeld zie ik in de leer, dat de Koning (en de Minister van Justitie) in een concreet geval vermogen in te grijpen in de bewegingsvrijheid der burgerij zonder dat zij daartoe bij enig wettelijk voorschrift zijn gemachtigd. Ik denk hierbij natuurlijk aan de klassieke gevallen van de Santpoortse duivenschieterij van 1882 en de Amsterdamse postenorder van 1902 [1].

De gevallen lagen niet precies gelijk, maar het resultaat was beide keren, dat door de Minister van Justitie aan de „politie" werd opgedragen om, zo nodig met dwang, aan de burgers te beletten handelingen te verrichten, die niet bij enig wettelijk voorschrift tot verboden handelingen waren gestempeld. Als dat naar Nederlands staatsrecht mogelijk is, dan mag toch wel de vraag worden gesteld, waarom men er steeds op bedacht is de burger te vrijwaren tegen al te ingrijpende inbreuken op zijn vrijheid of vermogen van de zijde van lagere *wetgevers*. Dat streven deed zich gelijk wij zagen ook weder gelden bij de totstandkoming van de Samenwerkingswet; ook toen meende men bijzondere eisen te moeten stellen aan de schepping van verordeningen, die vatbaar zijn voor handhaving door strafbepaling of politiedwang. In de identificatie van dit begrip met „algemeen bindende voorschriften" spelen twee verschillende concepties van wetgeving dooreen, maar die twee concepties zijn beide ontsproten aan hetzelfde streven: de burger te vrijwaren tegen willekeurig incidenteel ingrijpen van de zijde der executieve. In de leer van Buys — wetgeving is ingrijpen in de rechtstoestand der burgers — is een gebod, dat niet afkomstig is van de wetgever reeds *per definitionem* ondenkbaar; de opvatting, dat het kenmerk van wetgeving ligt in het algemene, het stellen van regels, die (ook buiten de administratie) werken voor een reeks van gevallen, zoekt de waarborg voor de burger hierin, dat de politiefunctie zich oplost in uitvoering, zodat er geen plaats is voor handhaving van een bevel, dat niet op de wet steunt. Wanneer men in de negentiende eeuw een

[1] Zie hierover Vos, Ned. Bestuursrecht, blz. 239—242, Kranenburg, Staatsrecht, blz. 347—352, Van Vollenhoven, Staatsrecht Overzee, blz. 273—284, en, in andere zin, Van der Pot, Handboek blz. 514—515, Oud, Het constitutioneel recht II, blz. 329—332. Voorts Donner, Ned. Bestuursrecht I, blz. 280; Stellinga, Grondtrekken Staatsrecht, blz. 389.

breidel aanlegt aan de macht des Konings om bij algemene maatregel van bestuur in te grijpen in de bewegingsvrijheid des burgers, dan denkt men eenvoudig niet aan de mogelijkheid, dat die vrijheid ook buiten de regeling om belaagd zou kunnen worden door een beschikking, die één concreet geval betreft: „dat vindt men zo ongeoorloofd, dat men het blijkbaar ondenkbaar acht" [1]. En terecht, want nergens is de kans op willekeur zo groot als bij de voorziening in één individueel geval: *de bill of attainder* en de gelegenheidswet, die, naar de vorm wetgeving, ten nadele of ten gunste van één bepaalde burger afwijkt van de algemene regel, is niet voor niets een hoogst verdachte figuur [2].

Dat de ministers Modderman en Loeff niet bevoegd zouden zijn geweest om in het algemeen de burgerij te verbieden een duivenschieterij te organiseren, dan wel tegen stakingsbrekers lelijke gezichten te trekken of hun tong uit te steken, is buiten kijf, nochtans vindt hun optreden in de ogen van Van der Pot en Oud genade, omdat zij hier incidenteel zouden hebben ingegrepen in het belang van „rust en orde" of van „de zedelijkheid", dan wel bij wijze van „uniforme gedragslijn" het personeel der politie zouden hebben voorgeschreven, hoe moest worden opgetreden ter bescherming van de persoon der werkwilligen. Is dit een afdoende rechtvaardiging voor de uitoefening van politiedwang, dan is de autoriteit, die aan het hoofd van „de politie" staat vrijwel almachtig, want door aan dit personeel een uniforme gedragslijn voor te schrijven, die resulteert in dwingend optreden tegen al wat hem niet zint, kan hij heel Nederland naar zijn pijpen laten dansen.

Dat ons positief recht een onderscheid kent tussen „algemene voorschriften" en „bevelen", geef ik Oud gaarne toe, maar de bevoegdheid om in een concreet geval een „bevel" te geven, dat meer is dan herinnering aan reeds krachtens een algemeen voorschrift bestaande verplichtingen en dus voor de burger een nieuwe verplichting schept, is niet van zo onschuldige aard, dat zij mag worden verondersteld waar de wet haar niet uitdrukkelijk toekent, integendeel. Waar zij wordt toegekend geschiedt dat steeds omdat het vanwege de omstandigheden van het geval nu eenmaal niet anders kan. Het door Oud genoemde voorbeeld van artikel 220 Gemeentewet is in dit opzicht zeer illustratief: het heeft, evenals b.v. artikel 1, 6° Bevoegdhedenwet betrekking op een acute noodtoestand. Elders ziet men een bevelsbevoegdheid die gebonden is binnen zeer nauwe grenzen, b.v. bij het recht tot oproeping van getuigen, deskundigen, of tolken, of tot het stellen van „voorwaarden" en „eisen" krachtens de Arbeidswet of de Veiligheidswet. Een bepaling als artikel 29 Wegenverkeerswet, die bij de huidige intensiteit van het verkeer nauwelijks rechtvaardiging behoeft, trekt reeds de aandacht door

[1] Van Gelein Vitringa, Rechtsgeleerd Magazijn 1905, blz. 14, noot 1.
[2] Vgl. artikel 53, lid 2 Rijksambtenarenreglement, N.J.B. 1952, blz. 290.

haar ruime formulering: „in het belang van de vrijheid van het verkeer of de veiligheid op de weg". Een blanco-volmacht tot het geven van bevelen „in het belang van de openbare orde en rust" of iets dergelijks is echter aan de Koning of aan de Minister van Justitie nergens verleend. Dat wij te dien aanzien nu reeds meer dan een eeuw worstelen met een controverse tussen de „ruime" en de „enge" opvatting van de politietaak getuigt misschien niet van onze staatsrechtelijke vormkracht, maar men krijgt bij kennisneming van de wettelijke argumenten, die in deze strijd naar voren worden gebracht, wel sterk de indruk, dat wetsteksten in een kwestie als deze slechts een zeer betrekkelijke waarde hebben. Laat ons beginnen met G. de Vries, die reeds in 1846 de roep om een politiewet aanheft met de volgende woorden:

„Het is inderdaad meer dan tijd, dat de grondslagen der politie, zoowel van de algemeene, als van de plaatselijke, bij eene wet nauwkeurig en overeenkomstig onze instellingen worden geregeld; en dat wij niet langer gedwongen worden ons te behelpen met die verspreide en algemeen weinig bekende bepalingen van vreemden oorsprong, die noch op ons staatsregt, noch op onzen algemeene wetten zijn gegrondvest, maar integendeel daartegen niet zelden zonderling aandruischen" [1].

Voorzoveel de plaatselijke politie betreft heeft de Gemeentewet aan deze oproep voldaan: de „gemeentepolitie" rust op de plaatselijke verordeningen, die in het huishoudelijk belang der gemeente zijn gegeven (artikel 223 lid 2). Daarmede is voor de gemeentepolitie het pleit beslist ten gunste van het beginsel der stricte legaliteit, maar.... het personeel der gemeentepolitie is tevens dienstbaar „aan de algemene of rijkspolitie", wier taak nergens is omschreven.

Nedermeyer van Rosenthal brengt nog in December 1851 een algemene maatregel van bestuur tot stand, houdende nadere bepalingen omtrent het beheer en beleid der algemene of Rijkspolitie (Staatsblad 166). Daarbij wordt bepaald, dat het gezag over de algemene of Rijkspolitie berust bij de Minister van Justitie (artikel 1) maar een taakomschrijving van die politie zoekt men tevergeefs; zij laat zich alleen afleiden uit hetgeen in artikel 5 wordt genoemd als de taak van de directeuren van politie, te weten: het waken voor de handhaving van de wetten, reglementen van algemeen bestuur en Koninklijke besluiten, voor de rust en veiligheid van de staat, voor de bescherming van personen en goederen. Het besluit zegt niet over welke bevoegdheden de directeuren voor de vervulling van deze taak beschikken, maar het is ook niet de bedoeling van de minister om het hierbij te laten. Op 3 October 1852 wordt op voorstel van Van Rosenthal een commissie in het leven geroepen onder voorzitterschap van Mr H. Provó Kluit, als kamerlid de meest hardnekkige bestrijder van de politieparagraaf der Gemeentewet. Volgens haar opdracht zal deze vóór of op 31 Juli 1852 verslag moeten uitbrengen over het meest passend stelsel van politiewet. Verbaast

[1] De wetgevende macht, blz. 245.

het iemand, dat de commissie in een tijd, waarin de schrijfmachine nog niet bekend was, deze heksentoer niet heeft kunnen volbrengen? Zij is op de 18e September dan toch maar gereed, maar nu heeft de regering niet zoveel haast meer. Rosenthal's opvolger, Strens, die in October, met het herstel der bisschoppelijke hiërarchie in het vooruitzicht, ook nog belast wordt met de portefeuille van Rooms-Katholieke eredienst, dient op 6 November de Koning van consideratiën en advies met het voorstel het verslag der commissie te laten drukken, niet alleen als erkenning van de onbetwistbare verdiensten van haren arbeid, maar tevens ter bevrediging van de eisen der wetenschap en als „het enige en ware middel om wrijving van denkbeelden uit te lokken, en daardoor, op een zo bezwaarlijk af te bakenen gebied van wetgeving en bestuur eenmaal met te meer zekerheid, vertrouwen en berusting de grenzen te kunnen bepalen". Berusting is hier inderdaad op haar plaats, want de wet die „de politie" overeenkomstig onze instellingen moet regelen is er nóg niet, en in afwachting daarvan wordt artikel 5 van het besluit van 1851 het steunpunt van de theorie der „ruime" politiebevoegdheid. In 1893 is de kwestie weer eens actueel: de jaarvergadering der Nederlandse Juristenvereniging spreekt zich met algemene stemmen uit voor de totstandkoming van een politiewet, maar de regering is voorzichtig. De in October 1898 gevormde, maar eerst in Januari 1899 geïnstalleerde commissie, waarvan Mr H. J. Kist het voorzitterschap bekleedt, krijgt al aanstonds te horen, dat naar de mening van minister Cort van der Linden verbetering in de toestand van ons politiewezen kan worden gebracht zonder een algemene politiewet in het leven te roepen en zelfs zonder de tussenkomst van de staten-generaal, „behalve wellicht wat de geldelijke zijde van het vraagstuk betreft".

Aan een voorstel van de commissie om in de algemene maatregel van 1851 een taakomschrijving van de politie op te nemen, die in hoofdzaak is ontleend aan de tekst van artikel 5 betreffende de taak der directeuren, wordt geen gevolg gegeven. De toestand blijft zoals zij was en ook het Rijkspolitiebesluit 1935 brengt op dit gebied niets nieuws. Na de tweede wereldoorlog werpt het Politiebesluit 1945 ook de taakomschrijving der directeuren overboord, maar is daarmede nu de kwestie — en wel ten gunste van de legaliteitsleer — opgelost? Geenszins, verzekert Kranenburg (voorstander van de legaliteitsleer) en Langemeijer ziet nu dezelfde vraag „in wezen" weer opgeroepen door artikel 6 Politiebesluit 1945, waarin sprake is van de politiezorg „tot handhaving van openbare orde en rust" onder leiding van de burgemeester en de commissaris des Konings [1]. Bestond die bepaling niet, dan zou het probleem echter evengoed bestaan, want ergens moet toch een autoriteit gevonden kunnen worden, die in laatste instantie de verantwoordelijkheid voor de

[1] Noyon—Langemeijer II, blz. 318—322.

handhaving van de openbare orde draagt. Die autoriteit zal, wanneer in een gegeven geval de wettelijke competenties van anderen ontoereikend schijnen — Van Gelein Vitringa zou zeggen: wanneer de rechtsorde tekort schiet [1] — de beslissing moeten nemen, of al dan niet gebruik zal worden gemaakt van de sterke arm. En omdat het hier steeds min of meer plotseling opkomende noden betreft zal zulk een beslissing, in afwachting van nadere orders, ook wel eens op lager niveau genomen moeten worden. De Commissie-Langemeijer, die ons in 1949 niet minder dan vijf concept-Politiewetten schonk, heeft — in het meerderheidsvoorstel — een poging gewaagd om de zwaarwegende verantwoordelijkheid der autoriteiten te verlichten door hun een wettelijk richtsnoer te bieden. Artikel 1 van het meerderheidsontwerp omschrijft de taak van de politie als: „de daadwerkelijke handhaving der rechtsorde, hieronder begrepen het waken voor de veiligheid van de staat en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven, alles in overeenstemming met die rechtsorde en in ondergeschiktheid aan het bevoegd gezag", terwijl het volgende artikel dan leert, dat de politie voor de uitoefening van haar taak, behalve de bevoegdheden, haar bij wettelijk voorschrift toegekend, ook heeft „de bevoegdheid om datgene te doen, wat in elk gegeven geval doelmatig is en geen rechtsbelangen schaadt tenzij zodanige welke kennelijk minder gewichtig zijn dan die welke daardoor worden gediend. Bij de beoordeling daarvan zijn letter en geest van de wet leidraad".

Zou er enig politie-ambtenaar met deze formules gediend zijn? De Vries riep om een wet, die de grondslagen der politie „nauwkeurig en overeenkomstig onze instellingen" zou regelen, maar de moeilijkheid is juist, dat wij het over die instellingen (alias: rechtsorde) niet eens kunnen worden. Van der Pot heeft nuchter opgemerkt, dat het controversiële terrein aanmerkelijk moet zijn ingekrompen sedert de voorstanders van de „legaliteit" bereid zijn ook regelen van ongeschreven recht als legitimatie te aanvaarden, omdat men op die wijze met theoretische handhaving van de enige politiebevoegdheid toch weer langs een onnodige omweg bij de ruime bevoegdheid terecht komt, „want er is niet veel constructievermogen voor nodig, om, als de politie optreedt ter handhaving van orde, veiligheid en rust, daarvan te maken een bescherming van ongeschreven rechtsnormen". Ik zie echter geen kans enige ongeschreven rechtsnorm te ontwaren, die het optreden van minister Modderman in 1882 of dat van minister Loeff in 1902 zou dekken. De norm „gij zult geen dieren onnodig kwellen" is toch zeker, zolang wij het jachtvermaak legaliseren, niet een norm, die deel uitmaakt van onze rechtsorde. Van der Pot meent, dat minister Modderman bevoegd zou zijn geweest zich te laten leiden door vrees, dat de inwoners van Santpoort zich uit verontwaardiging tegen de deelnemers aan de

[1] R.M. 1905, blz. 47.

schietpartij zouden hebben gekeerd. Dat zou dan kunnen berusten op een regel: „Gij zult nalaten, wat de minister van justitie U verbiedt omdat hij vreest, dat Uw handelen anderen tot gewelddaden tegen Uw persoon zal verleiden". Een dergelijke regel — die neerkomt op een capitulatie voor „mob-law" — heeft de redelijkheid, welke een ongeschreven norm moet schragen, wel zeer weinig voor zich [1]. Het kan wel eens onvermijdelijk zijn dat, ter voorkoming van groter onheil, aan rustige burgers een handeling moet worden verboden omdat minder rustige anderen daaraan een excuus zouden kunnen ontlenen voor gewelddadig optreden, — artikel 184 lid 2 Grondwet gaat in die richting —, maar wanneer een gezagsdrager op die grond ingrijpt zal hij een deugdelijke, ondubbelzinnige titel moeten tonen. Zulk een titel geeft onze wetgeving niet aan de minister van justitie, doch aan de burgemeester (de „ernstige vrees" van artikel 217 gemeentewet) en in het Santpoortse geval onthield deze zich van ingrijpen.

In de zaak van de postenorder had burgemeester Van Leeuwen zelfs uitdrukkelijk verklaard zulks niet te willen en m.i. terecht, want men kan toch kwalijk volhouden, dat de slachtoffers van het „posten" (die politiegeleide kregen wanneer zij er maar om vroegen) werkelijk ernstig in hun persoon of goed bedreigd werden door de nogal zouteloze, doch geenszins agressieve handelingen van de posters.

Met Noyon-Langemeijer zie ik voor een ongeschreven politierecht slechts ruimte in die gevallen, waarin het zwijgen der wet bepaaldelijk niet behoeft te worden opgevat als een vorm van verwerping van dwingend optreden, maar ik zou die gevallen niet willen beperken tot de maximale, doch niet voorziene bedreiging, die de rust en veiligheid van de Staat op het spel zet en de minimale vormen van dwang, die zo weinig ingrijpen in de bewegingsvrijheid der burgers, dat de wetgever daaraan niet behoefde te denken, zoals het afzetten van de straat bij brand. In weerwil van de verbijsterende productiviteit van de wetgever liggen in de brede marge tussen deze beide categorieën nog vormen van niet met zoveel woorden verboden criminele activiteiten, die dermate indruisen tegen de meest elementaire rechtsbegrippen van onze natie, dat zij naar geldend recht verboden moeten worden geacht. Een politie-ambtenaar (en ook een burger) die dwingend zou optreden ter verhindering van een poging tot kunstmatige bevruchting van een vrouw tegen haar wil, treedt naar mijn gevoelen op ter verdediging van *geldend* recht.

Ik wijs tenslotte nog op een geval, dat zich heeft afgespeeld buiten het terrein van „de politie" in engere zin en dat vooral merkwaardig is omdat de schijn van het recht daarin volkomen was aan de zijde

[1] Vgl. Kamphuisen, Gewoonterecht 1935, bij wiens opvatting Van der Pot zich in zijn Handboek (blz. 16) aansluit.

van de bedwongene. Hier stonden tegenover elkaar het belang van leven en gezondheid van inwoners van Haarlem en dat van de eigenaar van een partij vlees, die te Hillegom was vrijgegeven, doch tuberculeus bleek te zijn. De importeur kon zich beroepen op artikel 8 van de Vleeskeuringswet, waarbij is bepaald, dat bij herkeuring van reeds in een andere gemeente gekeurd vlees uitsluitend mag worden gelet op de vraag, of sedert de keuring in de gemeente van uitvoer veranderingen zijn opgetreden, want aan deze voorwaarde was niet voldaan: het vlees was van de aanvang af besmet en dus te Hillegom ten onrechte vrijgegeven. Wanneer het hier een kwestie van uitsluitend geldelijk belang had betroffen, dan zou men de eigenaar ongetwijfeld in het gelijk moeten stellen op grond van dit in het belang van de rechtszekerheid strekkende voorschrift, maar hier stond het leven en de gezondheid van de consumenten op het spel en dus laat zich verstaan, dat de keuringsdienst te Haarlem weigerde het vlees vrij te geven. De importeur, die de gemeente Haarlem deswege aansprak voor schadevergoeding kreeg van de Hoge Raad te horen, dat de aantasting van zijn eigendom gewettigd was geweest nu zij had plaatsgevonden ter afwering van een onmiddellijk dreigend, ernstig gevaar voor het leven of de gezondheid van derden (N.J. 1934,1549). Terecht, daar zijn belang bij de uitlevering van het vlees uitsluitend hierin kon bestaan, dat hij daarmede een handeling wilde bedrijven, die onrechtmatig en eventueel zelfs strafbaar (artikel 307 Wetboek van Strafrecht) zou zijn geweest. Het met de letter der wet niet strokende optreden van de gemeente werd gerechtvaardigd door de roeping der overheid om de onderdaan tegen dergelijke gevaren te beschermen, een roeping, die in onze rechtsorde (o.m. blijkens het bestaan van de Vleeskeuringswet) erkend wordt. Meijers heeft in zijn noot onder het arrest opgemerkt, dat de rechtvaardigingsgrond ook geldt voor het geval, dat degene, die de aantasting pleegt zelf in zijn leven of gezondheid bedreigd wordt (hetgeen wel niemand zal ontkennen) en voorts, onder verwijzing naar artikel 372, laatste lid Wetboek van Koophandel, de restrictie gemaakt, dat het gevaar moet zijn voortgebracht door het voorwerp, dat is aangetast. Ik zou mij kunnen voorstellen, dat in een geval van brand, aanleiding kan bestaan om de eigenaar van een voorwerp, dat op zichzelf geen gevaar voortbrengt, te dwingen om aan te zien, dat dit voorwerp — b.v. ter voorkoming van uitbreiding van de brand — vernietigd wordt en dat zulk een dwang gerechtvaardigd kan zijn zonder dat de wet daartoe machtigt. De eigenaar die zou weigeren aan de vernietiging mede te werken, behoeft daardoor nog niet schuldig te staan aan schending van de norm, die opgesloten ligt in artikel 450 Strafwetboek, maar men bedenke, dat dit artikel in ons wetboek werd opgenomen in de veronderstelling, dat voor de overheid de plicht geldt om de burger tegen bedreiging van zijn leven te beschermen (Smidt III, 293).

IX. *Grenzen van de politiedwang*

De ambtenaar, die in een concreet geval zich geroepen ziet tot handhaving van de verstoorde of bedreigde rechtsorde, kan, hoezeer ook in beginsel tot de uitoefening van politiedwang gerechtigd, zich niet gedragen als ware hij almachtig. In de eerste plaats zal hij zich bewust moeten zijn van het feit, dat niet iedere vorm van dwang politiedwang mag heten: indirecte sancties mag hij zonder wettelijke machtiging niet toepassen; zie de hiervoor onder VII behandelde gevallen van Woudrichem en Haarlem. Kiest hij het in beginsel geoorloofde middel van de directe dwang, dan moet hij nog rekening houden met de eis, dat het middel niet erger zij dan de kwaal (hetgeen in het bijzonder bij preventief optreden moeilijkheden kan opleveren) en met de mogelijkheid, dat de uitoefening van dwang derden treft, aan wie niets te verwijten valt. En tenslotte valt nog te rekenen met de in onze rechtsorde bijzonderlijk beschermde rechten van de burger die bij de uitoefening van politiedwang allicht kunnen worden aangetast: vrijheid van beweging, onschendbaarheid van de woning en onschendbaarheid van de eigendom.

Men zal de toepassing van dwang te gereder aanvaarden naarmate het te beschermen belang groter en het aangetaste belang van de burger kleiner is. De douane-wetgeving, die meer dan de meeste administratiefrechtelijke regelingen, rekening moet houden met de mogelijkheid van gewelddadig optreden van wetsontduikers, schijnt in de Algemene wet van 1822 wel zeer ver te gaan, wanneer zij (artikel 195) de ambtenaren machtigt om personen, die het mochten bestaan zich aan contrôle te onttrekken, tot onderwerping te dwingen „door het gebruik maken van alle zoodanige dwangmiddelen, als dienstig zijn om de visitatiën te bewerkstelligen en de fraude te weren". Maar het volgende lid voegt daar onmiddellijk waarschuwend aan toe:

„Bijaldien eenig ambtenaar bevonden wordt een ongepast of ontijdig gebruik van die middelen te hebben gemaakt, of wel bepaaldelijk ingeval hij van de hem toevertrouwde wapenen zich mocht hebben bediend, elders dan op het voorgeschreven terrein, of wel zonder volstrekte noodzakelijkheid, en terwijl hem andere bekwame middelen overbleven om de uitvoering der wet te handhaven, zal al zoodanig misbruik, ontijdig of onvoorzichtig gebruik, volgens de gestrengheid van het wetboek op het strafrecht worden gestraft".

Als voorbeeld van een ongepast gebruik noemt Oud [1] de politieagent, die een wielrijder zou neerschieten, alleen om hem te beletten een voor rijwielverkeer verboden straat in te slaan — zelfs wanneer hem geen enkel ander middel van bedwang ten dienste staat, zal hij zich van schieten moeten onthouden, wil hij niet schuldig staan aan evidente opoffering van het hogere aan het mindere belang. De

[1] Het constitutioneel recht II, blz. 332.

meerderheid van de Commissie-Langemeijer heeft in artikel 2 van haar voorstel (hiervoor onder VIII) een redactie aangegeven, welke behelst, dat geen rechtsbelangen geschaad mogen worden, tenzij zodanige, die kennelijk minder gewichtig zijn dan die, welke door het politie-optreden werden gediend. De formule doet denken aan die, welke in de strafrechtelijke litteratuur wel gebezigd wordt bij de behandeling van de noodtoestand, waar het beschermde belang zwaarder moet zijn dan het geschondene, maar dit is een heel andere situatie dan bij de politiedwang. Noodtoestand excuseert een (anders met de rechtsorde strijdige) aantasting van de belangen van onschuldige derden; politiedwang strekt juist tot handhaving van de rechtsorde en de belangen, die geschaad worden zijn in de regel belangen van de overtreder. In zoverre staat de politiedwang nader aan de noodweer dan aan de noodtoestand en bij noodweer geldt ook volgens Noyon-Langemeijer niet de eis, dat het beschermde belang minstens gelijkwaardig moet zijn aan het getroffen belang van de aanrander [1]. Daarom is nog niet iedere vorm van optreden toelaatbaar, maar waar de grens ligt, is dunkt mij niet in een korte formule aan te geven. De strafrechter krijgt die grens te trekken indien een burger, die verzet heeft gepleegd, stelt dat de ambtenaar die hem wilde dwingen niet in de rechtmatige uitoefening zijner bediening verkeerde; de burgerlijke rechter, wanneer de overtreder of een derde vergoeding vordert voor schade, veroorzaakt door een onrechtmatige ambtshandeling.

In de bekende arresten van 3 Mei 1915 (W. 9820) en 19 Maart 1917 (W. 10108) overwoog de Hoge Raad, dat gebruik mag worden gemaakt van alle *gepaste* middelen. Maar voor de beantwoording van de vraag, of een middel gepast is, moet men alle omstandigheden van het geval kennen. De wielrijder die een verkeerde straat inslaat, pleegt in het algemeen niet een zodanige schending van de rechtsorde, dat het gemotiveerd is hem tegen de grond te werpen, maar de zaak wordt alweer anders wanneer de man ostentatief een hem gegeven waarschuwing braveert. Als gepaste middelen werden bij de hiervoor genoemde arresten geaccepteerd: gebruik van politiehonden bij de achtervolging van een op heterdaad betrapte stroper (W. 9820) en physieke dwang ter verwijdering van een bezoeker, die na sluitingstijd weigerde een café te verlaten (W. 10108).

Een middel behoeft nog niet onredelijk te zijn geweest, wanneer achteraf mocht blijken, dat er bij kennis van alle omstandigheden geen aanleiding zou hebben bestaan tot toepassing van dwang. Wanneer iemand, die des nachts in het duin door een jachtopziener wordt aangeroepen, op de vlucht slaat, kan er alle reden zijn om hem te achtervolgen al komt later vast te staan, dat hij daar wettig vertoefde en niets kwaads in het schild voerde. Bij preventief optreden komt steeds naast de vraag, of het middel evenredig is aan de

[1] Noyon-Langemeijer I, blz. 264, 273.

ernst van de dreigende onrechtmatigheid, mede aan de orde deze andere, in hoeverre die schending inderdaad waarschijnlijk moest worden geacht. Leerzame stof voor vergelijking biedt bij dit alles de jurisprudentie inzake de toekenning van schadevergoeding voor ondergane voorlopige hechtenis, men zie b.v. N.J. 1929, 1127, waar overwogen wordt, dat requestrant de gevolgen van zijn roekeloze handelwijze geheel aan zichzelve te wijten had.

Het is intussen wel duidelijk, dat niet alleen de burger, maar ook de administratie voorzichtig moet zijn; zo oordeelde het Haagse hof het vasthouden van een autobus niet een krachtens artikel 13 Wet openbare vervoermiddelen toegelaten middel tot het beletten van de voortzetting van een verboden autobusdienst, maar de Hoge Raad was van oordeel, dat dit middel niet onredelijk behoefde te zijn (N.J. 1935, 887). Zeer ver gaat artikel 10 bis van de douane-wet in S. 1870, 61 (ingevoegd in 1934), met toepassing waarvan smokkelauto's („kennelijk uitgerust" om goederen aan de contrôle te onttrekken) zonder plichtplegingen kunnen worden aangehaald met gevolg, dat zij vervallen aan de Staat. Een rem tegen lichtvaardige aanhaling, die bij zulk een ingrijpende bevoegdheid van de administratie niet kan worden gemist, is gegeven in de mogelijkheid van beroep op de rechter, die op grond dat inrichting en toerusting van het aangehaalde voertuig beantwoorden aan voor geoorloofd gebruik te stellen normale eisen kan beslissen, dat de aanhaling niet zal worden gehandhaafd. Het bewijs, dat men de auto alleen maar voor de grap als smokkelauto had uitgerust kan hier niet baten: op dit gebied zijn grapjes blijkbaar niet acceptabel. Daarentegen wordt uit de artikelen 240—244 van de Algemene Wet opgemaakt, dat een aanhaling op grond van die wet altijd als „verkeerd" moet worden aangemerkt, wanneer de vermeende overtreder niet tot straf kan worden veroordeeld, zodat bij vrijspraak steeds schadevergoeding moet worden gegeven (N.J. 1941, 16). Evenzo schrijft artikel 17 lid 5 Schepenwet imperatief schadevergoeding voor indien de aanhouding van een schip achteraf onnodig blijkt.

Uiteraard is bijzondere behoedzaamheid geboden, wanneer de belangen van onschuldige derden op het spel staan, vandaar b.v. de stringente dienstvoorschriften inzake het gebruik van vuurwapenen door leger en politie en de slotalinea van artikel 195 der Algemene Wet. Een schokkend geval, waarin onschuldigen het slachtoffer werden van het optreden van gemotoriseerde politie ter beteugeling van een opstootje vond behandeling in het Heldenkermis-arrest (N.J. 1940, 1228). Al kan men, gezien de omstandigheden van dit geval niet zeggen, dat de politie onnodig krachtige middelen van bedwang toepaste, zo heeft de uitspraak, die dit optreden legaliseerde niet algemene bevrediging kunnen schenken, maar de moeilijkheid ligt hier elders, n.l. bij de vraag, in hoeverre de toepassing van

gewettigde middelen een verplichting tot schadevergoeding kan vestigen [1].

Een beslissing, die terecht critiek heeft uitgelokt, lijkt mij die van de president der Haagse rechtbank inzake de Speelhuiscontrôle (W. 9044, vernietigd bij arrest Hof van 6 Februari 1911, W. 9110).

Hier gold het de uitvoering van een order van minister Regout om aan personen, die zich zouden opmaken om gebouwen te betreden, waarin gelegenheid werd gegeven tot de beoefening van hazardspel, de toegang te beletten, hetgeen door de eigenaar van zo'n huis werd beschouwd als een aantasting van zijn eigendomsrecht. De rechter achtte dit politie-optreden blijkbaar te ingrijpend, „nu het geldt de weinig belangrijke, de openbare orde niet storende, het rechts- en zedelijkheidsgevoel niet aantastende overtredingen der meergenoemde artikelen 456 en 457 Wetboek van Strafrecht". Het geval is ijlings gevolgd door een aanvulling van het Strafwetboek (artikel 254 bis) en wordt ook om die reden wel eens op één lijn gesteld met de kwesties van de duivenschieterij en de postenorder, maar het grote verschil is, dat bij de speelhuiscontrôle wel degelijk verbodsbepalingen in het geding waren. Hoe men over die bepalingen moge denken, de politie stond hier aan de zijde van het recht en ik kan niet inzien, dat zij al te forse middelen toepaste.

Bij de verwijdering van een beschonkene van de openbare weg dient eveneens op de voorgrond te worden gesteld, dat 's mans aanwezigheid daar op zichzelf reeds een schending van de rechtsorde oplevert (artikel 453 W.v.S.). Meestal wordt deze verwijdering echter gevolgd door opsluiting, alias vrijheidsberoving en aldus komt men in aanraking met artikel 171 Grondwet, hetwelk geacht wordt deze materie te beheersen. Het is met deze bepaling vreemd gesteld.

In haar tegenwoordige redactie schijnt zij te onderscheiden tussen tweeërlei soort hechtenis: krachtens de wet en krachtens rechterlijk bevel. Erg begrijpelijk is dat niet en de geschiedenis van het artikel is het evenmin. De Grondwet spreekt van hechtenis sedert 1815 en het daarover handelend artikel werd tot 1887 gevolgd door een reeds van 1814 daterende bepaling, die de arrestatie door „het politiek gezag" onder rechterlijke contrôle stelde.

Verstaat men met A. de Pinto en Buys onder politiek gezag: „elke macht in de staat behalve de rechterlijke" [2], dan corresponderen de begrippen „hechtenis" en „arrestatie" met de oude tegenstelling tussen „justitie" en „politie". Hechtenis is dan de vrijheidsbeneming, die plaats vindt op last van „de rechterlijke macht", of althans in

[1] Vgl. R. J. Polak, Aanspraak en aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, 1949, blz. 147 en voetnoot pag. 55.

[2] Vgl. Buys II, blz. 383—391 en hiervóór onder II. Typerend voor het vertrouwen in „de Officier bij de Regtbank" is de Briefwisseling van enige rechtsgeleerden, geciteerd bij K. E. Havelaar. „Politieke arrestatie", 1867, blz. 73/74 voetnoot.

anticipatie op zulk een last, dus b.v. de preventieve, de gijzeling, het medebrengen van onwillige getuigen en het opsluiten van rustverstoorders op de terechtzitting; arrestatie door het politiek gezag de vrijheidsbeneming, die omdat zij geen verband behoeft te houden met een rechtsgeding, bij gebreke van een uitdrukkelijk voorschrift, wellicht nimmer ter kennis van de rechter zou worden gebracht. Zo is de zaak inderdaad sluitend geregeld in de staatsregeling van 1798, die een voorschrift bevat voor het geval burgers „buiten de rechter, in geval van noodzakelijkheid, gevat worden" (Burgerlijke en staatkundige grondregels, artikel 31), maar onze grondwetgever van 1814 nam niet deze nuttige bepaling tot voorbeeld, maar artikel 106, dat niet anders is dan een herhaling van dezelfde regel voor het geval van aanslag tegen de inwendige en uitwendige veiligheid van de staat, al werd dit dan verruimd tot arrestatie door het politiek gezag „in buitengewone omstandigheden". Zo kreeg het „politiek arrest" het karakter van „een wapen uit de tijden van burgerkrijg", dat als een „brandmerk der Grondwet" (Thorbecke) gedoemd was te verdwijnen. Maar vóórdat zulks (in 1887) geschiedde waren aan het artikel betreffende de hechtenis de aanvangswoorden „buiten de gevallen in de wet bepaald" toegevoegd, onder meer met het oog op het krijgstuchtelijk arrest, dat niet als justiciële maar als politieke vrijheidsberoving beschouwd moet worden en De Bosch Kemper gewaagt in dit verband van „de practische noodzakelijkheid om beschonkene en onrustige personen in arrest te nemen" [1]. Blijkbaar begreep men in 1848 „politieke arrestatie" als een op zichzelf staande figuur en „inhechtenisneming" als de algemene benaming voor vrijheidsberoving. Men zal daarin moeten volharden zo men niet genoodzaakt wil worden tot de conclusie, dat ons constitutionele recht sedert 1887 geen enkele waarborg meer bevat tegen willekeurige vrijheidsberoving door autoriteiten, die niet handelen in opdracht van „de rechterlijke macht". Met hechtenis in de zin van het Wetboek van Strafvordering heeft zulk een vrijheidsberoving niet te maken, ook al vertoont de onrechtmatigheid, waartegen zij zich richt, kenmerken van een strafbaar feit (zie het geval behandeld in W. 6153). Militair arrest, in verzekeringstelling en overbrenging van vreemdelingen en recalcitrante dienstplichtigen, afzondering van lijders aan besmettelijke ziekten, al deze vormen van vrijheidsbeneming „buiten de rechter" berusten op de wet; zij zijn dus ook bij een ruime opvatting van artikel 171 Grondwet gedekt en evenmin in strijd met het verdrag van Rome tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Tractatenblad 1951, 154, artikel 5).

Voor de moderne „politieke arrestatie" van artikel 24 der Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag geldt hetzelfde (zie de aanhef van artikel 24 en artikel 15 van het tractaat). Maar bij vrijheidsbeneming, die niet steunt op een wet en soms zelfs niet

[1] Handleiding blz. 109.

op een verordening speelt de vraag, hoever het grondwettelijk begrip „hechtenis" reikt, nog steeds een rol. De categorieën van burgers die in dit verband de aandacht plegen te trekken zijn prostituées, beschonkenen, zwervers, lijders aan scabies en als vijfde, trieste groep zijn daar in de laatste tijd bijgekomen de psychopathen, die, in strijd met wat de rechter over hen beschikte, vastgehouden worden in huizen van bewaring (N.J. 1953, 18). Op grond van een ruime interpretatie van het begrip „hechtenis" vernietigde de Kroon in 1889 en 1893 de verordeningen van Groningen en Gouda die bepaalden, dat publieke — of door de politie als zodanig beschouwde! — vrouwen gedwongen konden worden zich ter visitatie te melden aan een ziekenhuis, alwaar zij tot haar genezenverklaring konden worden vastgehouden (S. 1889, 124 en 1893, 22). Beschonkenen die zich verzet hebben tegen hun opbrenging en hun helpers plegen echter, wanneer zij terechtstaan wegens wederspannigheid, niet van deze interpretatie te profiteren, want ons hoogste rechtscollege is sedert lang gewoon om, zonder overigens op de betekenis van artikel 171 in te gaan, deze rustverstoorders enigszins korzelig te recht te wijzen met overwegingen, die naar mijn gevoelen over het doel heenschieten doordat zij klinken als een onbewimpelde hulde aan de leer van de ruime politiebevoegdheid. In 1867 — als openbare dronkenschap nog geen bij de wet verboden gedraging is — overweegt de Hoge Raad in krom Nederlands, „dat het tot één der eerste plichten van de politie behoort voor de veiligheid te zorgen" (W. 2887) en deze uitspraak staat niet alleen. Te Rheden vereeuwige een juridisch monument de onvergetelijke hoorn-woeste koe in gezelschap van de dronkaard, die als hoofdpersoon fungeert in het wederspannigheidsarrest van 11 Maart 1929 (N.J. 895), waarin overwogen wordt, „dat toch de taak der politie omvat de verzekering van openbare orde, veiligheid en rust". In zijn formulering gaat dit arrest, zoals Van Dyck in zijn noot opmerkt, inderdaad verder dan ter rechtsverdediging nodig is, vooral wanneer men onder „rust" ook de gemoedsrust van de burgerij zou moeten verstaan. Het ware voldoende geweest te overwegen, dat tot de taak der politie behoort met gepaste middelen de naleving van artikel 453 Wetboek van Strafrecht te verzekeren, ook wanneer zulks mocht leiden tot aantasting van de persoonlijke bewegingsvrijheid. Wie zich wederrechtelijk op straat bevindt kan zich evenmin beroepen op de bescherming, die de wet aan de bewegingsvrijheid verleent, als degene, die een onwettig gebruik van zijn eigendom maakt, de onschendbaarheid van de eigendom kan inroepen. Intussen blijft een wettelijke grondslag voor de aanhouding ter ontnuchtering gewenst in de eerste plaats om te voorkomen, dat artikel 171 Grondwet door een (al dan niet juiste) enge interpretatie van de term „hechtenis" alle reële betekenis verliest en in de tweede plaats ter verzekering van een effectieve contrôle, dat de grenzen der politiedwang niet worden overschreden,

m.a.w. dat de opsluiting niet langer duurt dan tot de ontnuchtering. Voorschriften als vervat in het oude artikel 152 (tekst van 1848) lijken niet overbodig, wanneer men bedenkt, dat vijf en twintig jaar geleden in een Gooise gemeente een „in het hok" gesloten zwerver eenvoudig werd vergeten.

Onnodige aanhouding werd in 1889 verweten aan de politie te Winschoten toen zij kracht bijzette aan een dreigement om een luidkeels zingende beschonkene in het hok te stoppen indien hij zich niet rustig hield (W. 5786, 5795). De redenering luidt dan, dat de man blijkbaar geen gevaar opleverde (want dan had men hem meteen van de straat moeten verwijderen) en dat luidkeels zingen ook te Winschoten niet in strijd met de rechtsorde kan worden geacht. Deze analytische beschouwing gaat echter voorbij aan het feit, dat een luidkeels zingende beschonkene veel meer aanstoot oplevert dan één, die rustig naar zijn woning schuifelt, al zijn de liederen die hij ten gehore brengt ook nog zo onschuldig. De redenen die het aangrijpen en opsluiten van een beschonkene in het algemeen tot een excessief middel zouden kunnen stempelen, gelden niet voor het geval de man door luidkeels zingen de aandacht op zijn wederrechtelijke aanwezigheid vestigt. [1]

Over de verhouding van de bevoegdheid tot uitoefening van politiedwang tot de onschendbaarheid van woning is in de loop van de vorige eeuw heel wat gediscussieerd. In gemeenteverordeningen werd reeds voor de totstandkoming van de Gemeentewet aan controlerende ambtenaren nog al eens het recht verleend om de woningen der ingezetenen huns ondanks binnen te treden, hetgeen De Vries terecht in strijd acht met artikel 168-oud Grondwet [2]. De vraag, bij de totstandkoming der Gemeentewet gesteld, of artikel 180 nu op dit punt een verruiming van de macht der plaatselijke besturen inhoudt, lag dus alleszins voor de hand. Het regeringsantwoord luidt ondubbelzinnig ontkennend, doch het wetje van 31 December 1853 gaat op dit punt zo ver als men, met behoud van de grondwettige eis ener „last van ene macht, daartoe bij de wet bevoegd verklaard" maar gaan kan [3]. Bij zijn honderdste verjaardag werd het in een politieblad gehuldigd als „een ouwe taaie", maar wanneer men in de practijk weinig klachten hoort, dan valt die hulde terug op de politie-autoriteiten, wier optreden blijkbaar van wijze matiging getuigt. Het mistroostige onderwerp der „doelmatige verdeling van woonruimte" heeft vanzelfsprekend de interesse voor deze zaken weder verlevendigd, zie, voor wat betreft de politiedwang, de artikelen 12

[1] Vgl. P. A. V. van Harinxma thoe Slooten. De gemeenteverordening tegenover de persoonlijke vrijheid en het recht van eigendom, 1894, blz. 33—47, Donner, Ned. Bestuursrecht I, blz. 281, 282 en Stellinga, Grondtrekken Staatsrecht, blz. 372 alsmede N.J. 1954, 120.

[2] De wetgevende macht, blz. 235.

[3] Zie Buys II, blz. 404.

en 23 van de Woonruimtewet 1947. Niet ten onrechte heeft D. Simons in 1948 gewaarschuwd tegen het gemak, waarmede de centrale wetgever tegenwoordig inbreuken op het huisrecht mogelijk maakt [1].

Toepassing van politiedwang zal herhaaldelijk leiden tot aantasting van eigendomsrechten en tot 1887 is de vraag, of dit al dan niet als onteigening moet worden beschouwd, voortdurend aan de orde [2]. Reeds in 1853 stelt een missive van de minister van binnenlandse zaken (Boissevain—Van Oosterwijk, blz. 626), dat het doden van een in strijd met een verordening loslopende hond geen onteigening is waarvoor schadeloosstelling moet worden gegeven, doch een maatregel van politie waarvan de kosten op de nalatige kunnen worden verhaald. De Hoge Raad oordeelt echter in 1873 anders (W. 3672) en blijft daarmede in de lijn van een arrest van 1864 (W. 2446), waarbij de afbraak van een in strijd met een verordening gebouwd pothuis te Rotterdam tot onteigening werd verklaard. Sedert 1887 is deze kwestie niet meer actueel omdat thans niemand de opruiming van zaken, die in strijd met de wet tot stand zijn gebracht of in stand worden gehouden, nog als onteigening beschouwt. Maar een verordening, die door de rechter onverbindend wordt geacht omdat zij al te drastisch ingrijpt in het genotsrecht van eigenaar of rechthebbende, sleept uiteraard de politiedwang, die te harer handhaving wordt uitgeoefend, in haar onwettigheid mede.

Bij de politierechtelijke ontneming van goederen, die worden aangetroffen op een plaats, waar zij zich niet mogen bevinden, doet zich een soortgelijke vraag voor als bij de vastzetting van een beschonkene, nl. of men te maken heeft met een inbeslagneming als bedoeld in het Wetboek van Strafvordering [3]. Ik zou menen, dat die vraag reeds door het wetboek zelf (art. 134) ontkennend wordt beantwoord. Natuurlijk kan een aanhaling in vele gevallen wel dienen om de waarheid aan de dag te brengen, of tenslotte gevolgd worden door verbeurdverklaring, vernietiging of onbruikbaarmaking (artikel 94 Strafvordering), maar los daarvan zal men ook maatregelen mogen nemen om aan een onwettige toestand een einde te maken zonder echter — en dat is de moeilijkheid — verder te gaan dan tot dat doel nodig is. Zo zou men ongedekt gedistilleerd, dat vervoerd wordt door personen beneden de zestien jaar wel aan deze jeugdige smokkelaartjes mogen ontnemen, maar indien artikel 166 der Algemene Wet niet aan de administratie het recht tot vernietiging verleende, zou men het hun of hun ouders weer moeten teruggeven nadat zij

[1] Bestuur en bestuurden, 1948, blz. 14.

[2] Zie Buys II, blz. 250—277.

[3] Vgl. Stellinga, Grondtrekken staatsrecht, blz. 384, Mr J. Zaayer, Autobussen in kort geding, N.J.B. 1937, blz. 85 en 111 en Mr P. W. Bakhoven, Inbeslagneming en hare gevolgen, Tijdschrift voor Strafrecht 48 (1938), blz. 154.

het terrein van toezicht hadden verlaten (vgl. ook artikel 33 bis Wetboek van Strafvordering en het merkwaardige stukje armenrecht van artikel 253 Algemene Wet). De houder van een clandestien vuurwapen zou daarentegen geen teruggave van zijn onwettig bezit kunnen eisen zolang hij niet in het bezit is van de vereiste vergunning, want waar dat vuurwapen ook thuishoort, in ieder geval niet bij hem. Bij de totstandkoming van de Vuurwapenwet — die in haar oorspronkelijke redactie het clandestien wapenbezit niet strafbaar stelde — heeft men het nodig geacht het instituut der gedwongen in bewaringgeving in te voeren (artikel 9), dat naar mijn mening weliswaar niet noodzakelijk was om de uitlevering van onwettig gehouden wapenen te kunnen afdwingen, maar wel goede diensten kan bewijzen met het oog op allerlei ingewikkelde manoeuvres, om langs een omweg toch weder in het bezit te komen. Raadselachtig is evenwel, waarom voor een in vrijheid gestelde vogel steeds schadeloosstelling moet worden gegeven, wanneer geen strafvervolging of verbeurdverklaring volgt (art. 32-34 Vogelwet). Een bepaling als artikel 33bis Wetboek van Strafrecht zou hier zeker op haar plaats zijn.

Leidt politiedwang tot aantasting van de eigendom van de overtreder, dan zal de schade in beginsel voor diens rekening moeten blijven. Dit vloeit volgens Stellinga voort uit „een algemeen beginsel, dat wanneer er van enige schuld aan de zijde van de geschade persoon sprake is, voor schadevergoeding geen plaats kan zijn [1].

Het beginsel is aldus ongetwijfeld te ruim geformuleerd (men denke aan de faute partagée en aan artikel 537 Koophandel), maar men kan wel zeggen, dat de overheid niet onrechtmatig handelt, zolang zij geen blijk geeft van verregaande onverschilligheid voor de belangen van de overtreder. Een middel, waardoor diens belangen geheel onnodig worden geschaad is geen gepast middel meer en evenmin kan men van gepast optreden spreken, wanneer de voorzienbare schade in geen enkele redelijke verhouding staat tot de ernst van de overtreding, die belet of van haar gevolgen beroofd moet worden. Dit geldt ook, wanneer de wet de bevoegdheid der administratie zo ruim omschrijft als in artikel 14 Plantenziektenwet, volgens welk artikel zij gemachtigd is om van „ieder, wie zulks aangaat" de nodige bijstand en hulpmiddelen te vorderen en bij nalatigheid op kosten en risico van de houders in het nodige te voorzien. De redactie van artikel 1 Wrakkenwet (S. 1934, 401) sluit echter iedere actie tot vergoeding van door de opruiming aan een belanghebbende toegebrachte schade uit.

Het wil mij nog altijd voorkomen, dat de Hoge Raad wel zeer veel égards betoonde tegenover de arts die ondanks een waar-

[1] Grondtrekken administratief recht, blz. 254—255.

schuwing nalatig was gebleven zijn botenhuis weg te halen van een plaats waar het niet mocht liggen, en zich nu achteraf beklaagde, dat de gemeente het had afgebroken in plaats van het te verslepen. (Hoge Raad 3 April 1947, N.J. 381). Meijers tekent hierbij aan, dat de overheid, ook wanneer zij bevoegd is om goederen van anderen in beslag te nemen of te verkopen, de nodige zorg in acht moet blijven nemen voor de belangen van de eigenaar. Ik vraag mij af, of die regel ook opgaat, wanneer de eigenaar in de gelegenheid is gesteld zelf het nodige te verrichten, maar daarvan willens en wetens geen gebruik heeft gemaakt. In zoverre lijkt dit geval mij te verschillen van dat van de inbeslaggenomen runderen, die door de ontvanger der belastingen tegen een veel te lage prijs waren verkocht (N.J. 1941, 365). Een zekere vrijheid in de keuze van het middel zal aan de overheid gelaten moeten worden, zoals beslist werd in het arrest van het hof Amsterdam van 13 December 1915 (W. 9660) betreffende de afbraak van een gevel, die wellicht ook gestut had kunnen worden.

Wordt door de toepassing van politiedwang schade berokkend aan een burger, die niet als (vermoedelijke) „overtreder" kan worden beschouwd, dan wordt de zaak nog moeilijker. Men zal dan een richtsnoer kunnen zoeken in het beginsel van de *égalité devant les charges publics,* maar onze wetgeving biedt op dat punt nog zo weinig een beeld van eenheid, dat het moeilijk valt te zeggen in hoeverre dat beginsel door onze rechtsorde wordt erkend. Dat de Veewet wel schadevergoeding geeft aan de eigenaar van verdacht vee, maar niet aan die van een afgemaakte hond (artikelen 39, 59 en 93 Veewet) kan ik nog wel begrijpen, maar wanneer men overigens de gevallen, waarin wel en die waarin geen schadevergoeding wordt toegekend, met elkaar vergelijkt, dan blijft de eindindruk één van willekeur [1].

De Algemene Wet en de Schepenwet houden, zoals reeds vermeld, geen rekening met de mogelijkheid, dat een maatregel, die achteraf „verkeerd" blijkt te zijn, in het licht der omstandigheden gerechtvaardigd was en verplichten dus steeds tot schadevergoeding. Daarentegen zal een bepaling als artikel 4, lid 2 van de wet in Staatsblad 1869, 69, die van „ten onrechte" toegepaste politiedwang spreekt, niet altijd tot schadevergoeding behoeven te leiden al blijkt achteraf, dat die dwang niet strict noodzakelijk was.

Wederspannigheid doet zich nogal eens voor in deze vorm, dat een burger zich verzet indien „de politie" dwang op hem uitoefent op verzoek van een derde, die zich in zijn recht gekrenkt of bedreigd

[1] Zie handelingen Ned. Juristenvereniging 1929 betreffende de schadeloosstelling voor de gevolgen van niet-onrechtmatige overheidsdaden; voorts de litteratuur over de „nieuwe koers" aangehaald in N.J. 1953, 642.

acht. Voorzover die krenking of bedreiging niet de vorm aanneemt of dreigt te nemen van een delict, pleegt men dan te spreken van ingrijpen van de overheid in een privaatrechtelijk conflict. De vraag, hoever de overheid daarmede mag gaan, wordt a.h.w. dagelijks aan „de politie" voorgelegd omdat zij nu eenmaal over machtsmiddelen beschikt en geroepen wordt geacht tot de verdediging van „het recht".

Haar hulp wordt ingeroepen om weggelokte minderjarigen terug te brengen onder het gezag van degenen, die daarmede rechtens belast zijn, om hinderlijke bezoekers te verwijderen, lastige buren tot inkeer te brengen en allerlei vormen van eigenrichting te beteugelen, zoals het verplaatsen van grenspalen en hekken en het vergraven van greppels.

Waar de executieve in deze uiteraard niet verder kan gaan dan haar ter bescherming van de rechten der publiekrechtelijke gemeenschappen geoorloofd is, ligt het voor de hand, dat „de politie" in deze terughoudend pleegt te zijn [1]. Uiteraard is er geen kwestie ingeval een particulier het slachtoffer dreigt te worden van een ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding, ook al levert deze geen strafbaar feit op. Of men daarvan echter zou kunnen spreken als iemand zich niet wenst te verwijderen van een andermans stoep [2], lijkt mij twijfelachtig, maar niettemin zou ik dwang hier wel geoorloofd achten.

Het verschil met het geval van de postenorder zie ik hierin, dat dit „posten" op een andermans stoep ook het verblijf in de eigen woning vergalt, waar men meer aanspraak op bescherming heeft dan op de openbare weg. Gedraagt iemand zich onhebbelijk in een andermans woning of zelfs in een café of hôtel, dan acht de jurisprudentie de politieman, die op verzoek van de rechthebbende een eind aan deze stoornis maakt, terecht in de rechtmatige uitoefening zijner bediening, ongeacht of er sprake is van enig delict als b.v. huisvredebreuk (zie W. 6414, 7543, 7930, 9652). De situatie doet zich blijkbaar nog al eens voor met ontslagen personeel en de politie te Amsterdam was dunkt mij al te voorzichtig toen zij haar medewerking weigerde aan de verwijdering van een op staande voet ontslagen dienstbode, omdat zij niet kon beoordelen of het ontslag inderdaad verleend was wegens een dringende reden. Zoals de inzender in W. 12795 terecht opmerkt is dit een vraag, die de schadeloosstelling raakt (artikel 1639°), maar niet de wettigheid van de eis, dat de ontslagene het huis verlaat.

Van belang is natuurlijk, of de partij tegen wiens optreden de hulp der overheid wordt ingeroepen, zich al dan niet beroept op een hem toekomend recht. Doet hij dit niet, of is het door hem gepretendeerde recht duidelijk het product van een waanvoorstelling

[1] Voor een opvallende uitzondering zie men N.J. 1954, 11.
[2] R.M. 1905, blz. 10/11.

— men denke aan ci-devant vorst van Geul en Geleen of aan ideeën die kennelijk indruisen tegen de heersende orde — dan zal er eerder reden bestaan tot dwang-uitoefening dan wanneer partijen een serieus geschil hebben. Zoals de commissie Kist het zegt: bijstand kan alleen verleend worden, wanneer er redelijkerwijze geen stof bestaat tot het voeren van een rechtsgeding; wanneer er redelijkerwijze geen twijfel bestaat aan het goed recht van degene, die de bijstand inroept (blz. 21 van haar verslag). In het door de commissie genoemde geval, dat gevraagd wordt weggelopen kinderen terug te brengen onder het gezag van ouders of voogden, is van een conflict van rechten geen sprake; moeilijkheden zullen eerst ontstaan wanneer twijfel bestaat, of degene die de hulp inroept inderdaad met het gezag over het kind bekleed is, of wanneer het kind toevlucht heeft gezocht bij een derde, die weigert mede te werken. De artikelen 925 en 926 Burg. Rechtsvordering geven thans een eenvoudige oplossing voor dergelijke „civiele kwesties" voorzover een rechterlijke beschikking betreffende de gezagsuitoefening over de minderjarige bestaat.

POLITIEDWANG

PRAE-ADVIES VAN MR H. D. VAN WIJK

1. In zijn in 1902 gepubliceerde Kanttekeningen op de Tweede Bijdrage van de heren Röell en Oppenheim tot regeling der administratieve rechtspraak polemiseerde Mr J. W. H. M. van Idsinga met eerstgenoemden over de onderscheiding van publiek en privaatrecht, die Van Idsinga weigerde te aanvaarden. Tegenover deze weigering hadden Röell en Oppenheim zich in hun eerste Bijdrage op de politiebevoegdheid beroepen, waarin de eigen aard van het publieke recht en zijn zelfstandig karakter sterk aan de dag zou treden. Deze politiebevoegdheid, voor Röell en Oppenheim dus zo onaantastbaar dat zij als argument voor de realiteit van de onderscheiding publiekrecht—privaatrecht kon dienen, stelt Van Idsinga disputabel, zij is volgens hem niets anders dan „een wangedrocht, dat zijn ontstaan juist dankt aan een valse opvatting omtrent „eigen aard" en „karakter" van het „publiek recht"." Wanneer Röell en Oppenheim hiertegenover, door verwijzing naar hun eerste Bijdrage, nogmaals stellen dat eigen richting, in de vorm van politiedwang, behoort tot het wezen van het publiek gezag, en daarbij de plaatsen aanwijzen waar deze bevoegdheid in onze wetgeving is opgenomen, dan ontkent Van Idsinga dit voorkomen van de bevoegdheid in het positieve recht uiteraard niet, maar, zo stelt hij, door dit simpele voorkomen is zij niet gerechtvaardigd. Men heeft hier niet te doen met een natuurverschijnsel, hetwelk men slechts te aanvaarden en te analyseren heeft, maar met een kunstproduct, door de mens zelve geformeerd, hetwelk niet strekken kan ter rechtvaardiging van de onderscheiding tussen publiek en privaatrecht, om de eenvoudige reden, dat het zelf rechtvaardiging behoeft. De zaak weegt Van Idsinga zwaar, men leze hetgeen ik hier nog uit zijn Kanttekeningen citeer:

„Men schept in de school kunstmatig een onderscheiding en, op grond dezer onderscheiding, construeert men kunstmatig een zeker begrip (*de* politiebevoegdheid); door de invloed van de school op de wetgeving wordt dit begrip kunstmatig in de wetgeving opgenomen; en als men een rechtvaardiging verlangt van de onderscheiding, waarvan men is uitgegaan, beroept men zich op het wettelijk bestaan van dit kunstproduct! Daartegenover ontken ik ten stelligste: niet alleen, dat er een karakteristiek onderscheid zou zijn tussen „publiek" en „privaatrecht" maar ook, dat „eigenrichting", in de vorm van enigerlei „politiebevoegdheid", behoren zou tot het wezen van het publiek gezag of nodig zou zijn op het gebied van het zogenaamde „publiek recht". Juist het besef, dat dit niet het geval is;

het besef, dat „eigen richting" evenmin op het gebied van het zogenaamde „publiek" als op het gebied van het zogenaamde „privaat-recht" te pas komt, heeft in de laatste jaren medegewerkt om het verlangen naar een administratieve rechtspraak levendig te maken. Wij moeten (en trots de tegenkanting van de ouderwetse juristenschool, *zullen* wij) leren inzien, dat politiedwang zonder voorafgaand rechterlijk vonnis tot vaststelling van de rechtsverplichting zoveel mogelijk moet worden geweerd, en alleen bij hoge uitzondering (bijvoorbeeld voorlopige aanhouding) mag worden toegelaten, in gevallen waar de nodige waarborgen zijn gegeven voor een onverwijlde inroeping der rechterlijke tussenkomst. Wij zullen niet kunnen bogen op een volmaakte rechtstoestand voordat dit beginsel in onze wetgeving is opgenomen."

Wie vijftig jaren na deze polemiek geroepen wordt een debat over de politiedwang in de kring van de Vereniging voor Administratief Recht voor te bereiden zal zich èn wegens dit tijdsverloop èn wegens dit milieu ontslagen mogen achten van de verplichting alvorens op dit typische dwangmiddel van het publieke recht nader in te gaan het bestaan van publiek recht zelf, in onderscheiding van privaatrecht aan te tonen, maar wel mag hij zich m.i. geroepen achten zich te bezinnen op de vraag of de politiedwangbevoegdheid zoals die zich in ons recht vertoont passend is bij aard en wezen van het bestuursrecht. Wat verouderd moge zijn van de stellingen van Van Idsinga, niet de roep om administratieve rechtspraak juist terzake van het optreden der overheid met dwang. Het arrest van de Hoge Raad van 22 Mei 1936, N.J. no. 1060, gaf geen oordeel over een maatregel van de administratie die onder het begrip politiedwang in gangbare zin is te rangschikken, maar toch wel over een dwangmiddel van de administratie: het beletten van de doorvaart van een vaartuig waarvoor het verschuldigde havengeld aan de gemeente Haarlem niet zou zijn voldaan. In zijn noot onder het arrest — dat de dwangmaatregel rechtmatig achtte — in de N.J. toont Meijers stellig geen instemming daarmee; hij schrijft daar o.m.: „Nu de Hoge Raad in deze gevallen [1] de rechterlijke macht onbevoegd acht om zelfs bij willekeur tussen beide te komen, wordt de noodzakelijkheid ener administratieve rechtspraak, die het individu tegenover onrechtvaardig optreden der overheid beschermt, dringender". Stellig zal Meijers ons niets verwijten wanneer wij de strekking van zijn opmerking ook betrekken op de zuivere figuur van de politiedwang. En anderzijds heeft even stellig de Commissie De Monchy mede aan politiedwang gedacht, toen zij haar ontwerp-O.D.O.L. formuleerde, bedoelende de vrijheid van de administratie vaster te doen staan tegen de sinds 1936 aanmerkelijk toegenomen [2] toetsing door de

[1] Bedoeld zijn behalve het vermelde arrest: H.R. 8 Februari 1929, N.J. 378 (overdracht straten, sanctie weigering gasleverantie, Leeuwarden) en 4 Januari 1935, N.J. 758 (boete opgelegd door directeur abattoir Amsterdam).

[2] Men denke aan de jurisprudentie op de Woonruimtewet 1947; een sprekend voorbeeld is ook het arrest van het Hof te Amsterdam (kort geding) van 7 April 1948, N.J. 1948, no. 387, O.B. 1948, no. 4979 XV. 1, waarbij de intrekking door burgemeester en wethouders van Zuilen van een vergunning van een schillenboer om afvallen in te zamelen, onrechtmatig werd verklaard.

burgerlijke rechter van bij hem van onrechtmatigheid betichte overheidsdaden. De artikelen 10 en 12 van het ontwerp hebben de strekking dat ook daden van politiedwang niet onrechtmatig zullen zijn voorzover zij zijn voortgevloeid uit, gevolgd na, een oordeel of afweging dat of die binnen de grenzen der redelijkheid mogelijk was. Betrekt men Meijers' geciteerde wens en de voorstellen van de Commissie De Monchy op de politiedwang, dan ziet men het onderwerp, dat het bestuur voor dit jaar aan de orde stelde staan in de spanning tussen de noodzakelijke vrijheid van de administratie en de evenzeer geboden bescherming der individuele rechten of, met Wiarda's ook hier door zijn bondigheid heldere formulering: in de spanning tussen gezag en gerechtigheid. Reeds hier zou ik willen poneren dat besef van die spanning bij de bestuurder die politiedwang oefent van grotere waarde is dan een perfecte wettelijke regeling, stel dat die mogelijk ware.

2. Doel van alle recht is een rechtvaardige en ordelijke ordening van de samenleving; het middel waardoor in het recht dit doel steeds wordt nagestreefd is binding van de individuen, beperking van hun vrijheid van doen en laten ten bate van hun medemensen in de samenleving in grotere of kleinere kring. De wijze waarop die bindingen ontstaan is in de verschillende rechtsgebieden zeer gevarieerd, maar overal geldt, dat die binding tot realisering kan komen ondanks de gebondene, de wijze waarop dat geschiedt is weer zeer onderscheiden. Een dier wijzen van realisering van rechtsbindingen, de politiedwang, is het onderwerp van dit prae-advies. Het kan zijn nut hebben de bezinning op dit typische bestuursrechtelijke sanctiemiddel aan te vangen met een vergelijking met de wijze waarop privaatrechtelijke rechtsbindingen tot realisering komen. Er is immers een opmerkelijk en scherp onderscheid: waar de wet het recht van politiedwang vermeldt verschijnt dit behoudens een enkele uitzondering als een bevoegdheid die zonder voorafgaand rechterlijk oordeel uitgeoefend kan worden, terwijl in het privaatrecht een rechterlijk vonnis behoudens een hoge uitzondering vereist is alvorens een rechtsbinding gerealiseerd kan worden ondanks de gebondene. Kort gezegd met een gangbaar woord, dat overigens hieronder nog toetsing zal vinden: eigen richting, in het privaatrecht zeer opmerkelijke uitzondering, is in het publieke recht de normale figuur. Waarin is de verklaring te zoeken voor dit verschil? Men kan geneigd zijn deze te zoeken in de boven aangeduide verschillende ontstaanswijze van de privaatrechtelijke en de publiekrechtelijke rechtsbindingen: de laatste ontstaan door eenzijdig decreet van de overheid, waaraan de burger zijns ondanks is onderworpen, daarbij past, zou men kunnen zeggen, een verwerkelijking van die bindingen ook ondanks de gebondene; de privaatrechtelijke bindingen legt de mens veeleer zichzelf op door zich in rechtsband

met zijn medemens te begeven waardoor wettelijke normen op hem van toepassing worden, of eventueel andere normen aan welke partijen boven die van de wet de voorkeur geven; met deze vrijwilligheid in de oorsprong, strookt niet, zo zou men kunnen betogen, een realisering van de rechtsbindingen waarover de gebondene in het geheel niet zou kunnen meespreken.

Maar bij enig doordenken bevredigt deze redenering ter verklaring van het gesignaleerde verschil toch niet. Weliswaar is de vrijwilligheid in de aanvaarding van rechtsbindingen kenmerkend in het privaatrecht, maar daarmee zou nog niet onverenigbaar zijn een realisering door dwang op initiatief van enig overheidsorgaan van de eenmaal vrijwillig aanvaarde binding; gelijk evenmin met de eenzijdige herkomst van bovenaf van de publiekrechtelijke norm onverenigbaar zou zijn dat de publiekrechtelijke sanctie van de politiedwang eerst na een uitdrukkelijke beslissing van de rechter toepassing zou vinden, gelijk ook bij de andere publiekrechtelijke sanctie van de straf het geval is.

Maar *waarom* zijn deze normen in een privaatrechtelijk rechtssysteem geordend en gene tot het publieke recht gerekend? Is het niet omdat, grotendeels op utiliteitsgronden, geoordeeld is — voorzover niet reeds de practijk die aan ieder oordeel voorafging het had aangetoond — dat de binding aan deze normen aan de belanghebbenden kon worden overgelaten, waardoor die bindingen de overheid ook niet bekend zijn dan nadat die belanghebbenden zelf ze ter kennis van haar orgaan, de rechter hebben gebracht, die wegens gelijkheid van beide — of meer — partijen pas na hoor en wederhoor voor zichzelf zekerheid kan verkrijgen hoe die rechtsbindingen gelegen zijn? Zodat het hier op practische gronden geheel ondoenlijk zou zijn het initiatief tot en de uitvoering van de realisering door dwang aan een overheidsorgaan over te laten?

Ondoenlijk is dat in het publieke recht evenwel niet. Hier toch zijn de rechtsbindingen de overheid wel bekend, wegens de eenzijdige vaststelling daarvan door de overheid zelf. Dat daartoe de toevlucht genomen moest worden, dat deze vaststelling hier niet aan de belanghebbenden kon worden overgelaten, vond zijn oorzaak vooral hierin, dat niet allen bij wier binding medemensen belang hebben ook zelf door hun belangen genoopt worden zich te binden; dikwijls ook is de kring van belanghebbenden onmogelijk groot of onbepaald. In deze gevallen zijn weer utiliteitsgronden voldoende zo men geen andere heeft om de overheid tot eenzijdige vaststelling van normen te brengen. Daar dan de overheid de rechtsbindingen geheel kent is het niet nodig enig overheidsorgaan vooraf nog tot vaststelling van verplichtingen in concreto te roepen; het initiatief tot optreden van de overheid aan belanghebbenden over te laten is om dezelfde redenen niet nodig, en ook te verwerpen wegens de evidentie, de grootheid en de algemeenheid van de bescherming

eisende belangen, en mede wegens de onbepaaldheid van de kring der belanghebbenden.

Is het dus in het privaatrecht wel, in het publieke recht niet ondoenlijk initiatief tot en uitvoering van de realisering der rechtsbindingen geheel aan overheidsorganen toe te vertrouwen, daarmede is wel aangeduid waarom in het privaatrecht althans „een" rol aan belanghebbenden is gegeven, maar nog niet waarom daar eigenrichting zomin regel kan zijn als zij in het publieke recht normaal wordt geacht. De reden daarvoor is principieel hierin gelegen dat de realisering in het privaatrecht niet aan de belanghebbende overgelaten kan worden juist omdat hij belanghebbende is, en nu eenmaal in deze wereld het recht juist dient te voorkomen dat de mensen hun belangen ten koste van hun medemensen overwicht verschaffen. Dáárom kan in principe in het privaatrecht geen eigenrichting erkend worden, en waar deze bij uitzondering in de wet [1] wel erkenning vindt is deze exceptie uit de data van dat uitzonderingsgeval zelf te rechtvaardigen: de feitelijke omstandigheden laten weinig mogelijkheid tot twijfel omtrent de wederzijdse rechten, natuurlijke groei kan de rechtsinbreuk zonder kwade bedoeling veroorzaakt hebben zonder vanzelf de geneigdheid mee te brengen daaraan een einde te maken.

Spreekt men in het publieke recht van eigenrichting, dan moet het gebruik van ditzelfde woord eigenlijk misleidend worden genoemd [2]. Geenszins immers kan men hier, als bij de particulier in het privaatrecht, zeggen, dat de overheid haar „eigen" belang doorzet indien zij de van haar afkomstige rechtsbindingen realiseert; een „eigen belang" in deze zin heeft de overheid niet en een eigen recht in dezelfde zin als de particulier dus evenmin; het handelen van de overheid moet immers steeds gericht zijn op behartiging van het algemene belang en zal dat, al zal de gebrekkigheid van alle menselijk handelen ook in het handelen van overheidspersonen [3] zijn op te merken, zeker in onze samenleving geacht mogen worden te zijn. Waar nu dat overheidshandelen bestaat in realisering van tevoren

[1] Art. 714, lid 3 B.W.; in de practijk zullen meer uitzonderingen voorkomen, die ook niet alle door de rechter gewraakt zouden worden; de in de tekst bedoelde rechtvaardiging vindt het geval van art. 65 Veewet wellicht iets minder gemakkelijk. Zie met betrekking tot het hier betoogde Mr M. A. G. Harthoorn, Het recht en zijn handhaving, blz. 3; over het voorkomen van eigenrichting in wet en practijk, blz. 4 e.v.

[2] Vgl. ook het artikel in W.B.A. 1723 en Mr F. van Leer: „Het verbod van eigenrichting" diss. Amsterdam 1909, blz. 80 e.v. en 92.

[3] De mens verliest deze gebrekkigheid zelfs niet als hij tot rechter wordt benoemd. Al kan worden toegegeven dat de aard van iedere functie meebrengt dat die gebrekkigheid op steeds eigen punten haar kans krijgt, soms worden toch rechter en administratie tegenover elkaar gesteld in formuleringen die hun die in de administratie ook het recht dienen wel onaangenaam moeten aandoen. Zo schrijft Stellinga in T.v.O. 268, blz. 246: „Men kan natuurlijk redeneren, dat de Overheid minder dan de particulier er op uit zal zijn een ander te benadelen. Wie zo redeneert" (zó, dus dat de Overheid daarop *minder* uit zal zijn dan de

geschapen rechtsbindingen treedt dus het bestuursorgaan op ter bescherming van de belangen van mensen in de samenleving ter wille van wie juist die normen gesteld zijn. Wat dit bestuursorgaan doet in het administratieve recht gelijkt dus veel meer op het doen van de rechter ten aanzien van privaatrechtelijke rechtsbindingen dan op dat van de burger die in eigen richting deze zoekt te realiseren.

In 't voorgaande is eigenlijk niet meer betoogd dan dat men met het woord „eigenrichting" geen voldoende argument geeft om tegen het optreden der overheid in politiedwang *zonder voorafgaand rechterlijk vonnis* te opponeren, of om, als feitelijk Van Idsinga deed in zijn in de aanhef geciteerde Kanttekeningen, te suggereren dat het publieke recht in ontwikkeling nog niet verder is dan het privaatrecht in die lang vervlogen tijden waarin eigen richting daarin geen overwonnen standpunt was.

Daarmee is intussen uiteraard nog niet gezegd dat een ander argument tegen zulk eigenmachtig optreden der overheid in politiedwang ook niet te vinden is. Tussen de bescherming die de rechter enerzijds en de organen der administratie anderzijds aan de belangen der mensen in samenleving verlenen zijn nl. opmerkelijke verschillen. De rechter wordt steeds geroepen tot bescherming van concrete belangen van bepaalde burgers die zijn hulp inroepen, en hij zal hun die bescherming verlenen als die belangen rechtens erkenning blijken te hebben gevonden. De administratieve organen daarentegen worden in de regel geroepen tot bescherming van belangen van een onbepaalde groep mensen in samenleving, zo onbepaald als in de taakomschrijving „dienen van het algemeen belang" tot uiting komt, en waar zij daarbij overgaan tot uitoefening van politiedwang wordt daartoe juist inbreuk gemaakt op zulk een concreet belang van de individuele burger als de rechter in zijn dagelijkse doen te beschermen heeft. Zou het zo ongerijmd zijn ook hier een voorafgaan rechterlijk oordeel te vereisen? Ongerijmd naar mijn mening zeker niet [1] zulk een stelsel ware denkbaar en verdedigbaar,

particulier! v. W.), „ziet echter voorbij, dat ook de Overheid bestaat uit mensen, vol fouten en gebreken, van wie werkelijk niet verwacht kan worden, dat zij voor de volle honderd procent aan de belangen der burgers recht zullen doen wedervaren. En als dit zo is — en de practijk wijst het uit —, dan volgt daaruit onafwendbaar, dat in dit opzicht rechtspraak even broodnodig is als tussen de burgers onderling." En Meijers zegt in zijn noot in de N.J. 1936, no. 1060, onder arrest H.R. 22 Mei 1936: Indirecte dwangmiddelen gaan te gemakkelijk in strafmaatregelen over en kunnen in handen van anderen dan rechters maar al te licht tot willekeur leiden.

[1] In het als sluitrede opgezette betoog van Mr J. van Gelein Vitringa in zijn artikel „Onbeschreven politierecht" in het Rechtsgeleerde Magazijn van 1905, blz. 1 e.v., dat daar te vinden is op blz. 11/12 mis ik juist een argument voor het buiten de zaak houden van de rechter. „De Staat kan dus, indien hij wil, dwang uitoefenen. Maar daaruit volgt onmiddellijk dat het orgaan van het gezag, dat wettig bevoegd is op te treden ter uitvoering van de wettig geconstateerde Staatswil, bevoegd is zo nodig dwang uit te oefenen. Hier (nl. waar de politie optreedt

al zouden daarin stellig uitzonderingen moeten voorkomen [1].

Maar een stelsel dat „niet ongerijmd" is is nog niet verkieslijk. In onze rechtsorde is normaal dat individuele belangen die rechtens erkend zijn bescherming vinden bij de rechter. Maar niet minder dat ter behartiging van het algemeen belang de overheid uit de volheid van haar macht optreedt zonder het oordeel van de rechter te hoeven vragen. Bij de politiedwang zijn beide elementen in het geding: de vraag of een individueel belang terecht wordt aangetast en de beweerde behartiging van het algemene belang door uitvoering van een algemeen bindende regeling. Een van beide desiderata moet wijken: dat 't welk eist dat de rechter vooraf oordele, òf dat wat bezwaar maakt dat de rechter de administratie ophoude tot schade aan haar daadvaardigheid en aan haar gezag. En daar hier de aantasting van het individuele belang geschiedt door een overheidsorgaan en op grond van een rechtsvoorschrift, schijnt het meest aanvaardbaar dat de rechter buiten het spel gehouden wordt.

Men kan mijn motivering voor de uitsluiting van de rechter vrij utilistisch noemen zonder bij mij verzet te ontmoeten [2]. Ik meen dat motiveringen die het dieper zoeken niet bevredigen. Wel terecht bestrijdt m.i. N. W. van den Brandhof in zijn dissertatie „Het recht van politiedwang", Leiden 1924, blz. 13 e.v. de opvatting dat de artikelen 1276 en 1277 B. W. zouden meebrengen dat de administratie zich tot het oefenen van politiedwang vooraf door de rechter moet doen machtigen. Wel terecht ontkent hij bij de bespreking van deze „oude, thans reeds lang beslechte twistvraag" dat de administratie bij de aanwending van politiedwang gelijk staat met een schuld-

tot handhaving van wetten en Koninklijke besluiten, v. W.) zijn al die vereisten aanwezig. De Staatswil is wettig geconstateerd, n.l. door wet of (wettig) Koninklijk besluit. De opdracht tot handhaving van de Staatswil aan de politie gaat uit van het wettig daartoe competent gezag (de Koning). Trekt men nu de bevoegdheid van de politie in twijfel om zo nodig te dwingen, dan ontzegt men daardoor tevens aan de Staat de bevoegdheid om zijn wil met dwang door te zetten." Waarom zou tussen de constatering in het algemeen van de Staatswil in wet of K.B. en de handhaving van die wil door de politie in het concrete geval niet de beslissing van de rechter passen dat die algemeen geformuleerde Staatswil inderdaad op dit concrete geval te betrekken is?

[1] Vgl. Oppenheim-Van der Pot, Gemeenterecht II, 5e druk, blz. 107. Omgekeerd komt in ons positieve recht dat koos voor het stelsel: politiedwangbevoegdheid zonder voorafgaand rechtersoordeel, een uitzondering voor waarin zulk een oordeel wel vooraf moet gaan: art. 57 van de wet van 21 December 1853, S. 128, houdende bepalingen betrekkelijk het bouwen, planten en het maken van andere werken binnen zekere afstand van vestingwerken van de Staat (de z.g. Verboden Kringenwet) bepaalt dat de rechter bij veroordeling wegens het hebben van hopen of stapels, houtgewassen of enig werk binnen de verboden kringen tevens beveelt dat het alzo gemaakte, geplante of geplaatste, binnen een door hem te bepalen tijd, welke zo kort mogelijk en nimmer langer dan een jaar zal mogen wezen, worde weggeruimd, met verklaring, dat zulks, alsdan niet geschied zijnde, op kosten van de veroordeelde, vanwege de Staat zal kunnen geschieden.

[2] Andere utiliteitsgronden voor dezelfde mening voert Mr A. R. Arntzenius aan in Themis 1902, blz. 484.

eiser, die het recht heeft de vernietiging te vorderen van hetgeen de ander in strijd met de verbintenis heeft verricht, dat de enkeling eenvoudig schuldenaar is die wanpraestatie heeft gepleegd welke aan de administratie het recht geeft machtiging van de rechter te vragen om zelf de verbintenis ten koste van de nalatige te doen uitvoeren, en dat de administratie van het begin af de keus heeft tussen schadevergoeding en nakoming. Maar het valt mij moeilijker met de schrijver in te stemmen wanneer hij deze ontkenningen als volgt motiveert: „Degeen die de rechtsnorm overtreedt is geen schuldenaar in de zin van het privaatrecht, die aansprakelijk wordt gesteld voor de door de wederpartij geleden vermogensschade. Door de nalatigheid van het individu is meer een ideëel rechtsbelang geschonden; het prestige van de wetgever is gekrenkt, en de door hem gestelde rechtsnorm vereist physieke krachtsaanwending. Het doel is het afdwingen van een gehoorzaamheidsplicht en niet het doen nakomen ener fictieve verbintenis, die tot oogmerk heeft finantieel schadeloos gesteld te worden." Of deze tegenstellingen tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtsbindingen gemaakt mogen worden is voor mij reeds dubieus, maar meer dubieus is of zij, indien al juist, de buitensluiting van de rechter voldoende motiveren. Waarom zou de rechter b.v. niet tot taak kunnen hebben de af te dwingen gehoorzaamheidsplicht tegenover mogelijke tegenspraak vooraf vast te stellen?

Ik meen dus de door ons recht gekozen en algemeen aanvaarde opvatting dat de rechter *althans vóór de dwang* buiten de zaak behoort te worden gehouden slechts de steun van „oppervlakkige", wil men: utilistische argumenten te kunnen geven. Over wat *na* de dwang geschiedt zal hieronder nog te spreken zijn. Maar eis is bij dit stelsel dan ook — en dit is een aansluitende utiliteitseis — dat de administratie van goed gehalte zij, zodat haar optreden in de personen die haar organen zijn en in de rechtsordening die haar optreden regelt waarborgen vinde dat dat optreden zoveel mogelijk de eis der rechtvaardigheid benadere. Met name behoren die waarborgen te bevorderen dat de dagelijkse taak in de behartiging van het algemene belang niet de individuele belangen te klein doet zien [1]. Ziehier de kernvraag van het gehele probleem van de administratieve rechtspraak. Of de bestaande contrôle achteraf door de burgerlijke rechter van het optreden der overheid in politiedwang de meest wenselijke is, of deze contrôle aan andere normen te binden zij of door een andersoortige waarborgregeling te vervangen ware zijn vragen die nog bespreking zullen vergen. Maar op dit punt zij ge-

[1]) Buiten de orde moge hier opgemerkt worden dat de rechter voor het tegengestelde bezwaar op zijn hoede behoort te zijn: dat zijn dagelijkse taak in de bescherming van bijzondere belangen geen oorzaak worde dat hij die meer onbepaalde categorie van anderzijdse belanghebbenden, die voor hem niet komen pleiten, verwaarloost!

concludeerd dat afgezien van deze mogelijke verbeteringen voor onze toestanden, bij de kwaliteit van onze administratie het stelsel, dat onze wetgeving gekozen heeft, dat de overheidsorganen tot politiedwang zonder rechterlijke machtiging van rechtswege bevoegd zijn het best te verdedigen is. En tegenover Van Idsinga zij hier ontkend dat de keuze van dit stelsel door ons positieve recht niets zou betekenen tot rechtvaardiging van de politiebevoegdheid.

3. In het bovenstaande betoogde ik dat de vraag of de administratie bevoegd is *zonder rechterlijke tussenkomst* de daadwerkelijke naleving van publiekrechtelijke normen te bewerkstelligen beantwoording moet vinden in het objectieve recht. De vraag is dunkt mij niet in abstracto, geabstraheerd n.l. uit een bepaald rechtsstelsel, bevestigend of ontkennend te beantwoorden. Ik herinner hierbij aan de cursivering van de woorden „zonder rechterlijke tussenkomst". Stellig toch is wel in abstracto de stelling te verdedigen dat de administratie bevoegd is op enige wijze te bewerkstelligen dat de burgers zich gedragen naar geldig uitgevaardigde normen van publiek recht, maar juist die wijze waarop is een zaak die in een modern, ontwikkeld rechtsstelsel in het positieve recht haar regeling behoort te vinden en pleegt te vinden [1] en daartoe behoort o.m. de vraag welke organen der overheid terzake van dat realiseren van publiekrechtelijke rechtsbindingen een taak hebben. Voor ons stelsel is intussen als gezegd aan te nemen dat een rechterlijke tussenkomst niet nodig is [2], al vindt men dit slechts voor een deel van het gebied waar de vraag speelt in de wet neergeschreven. De lagere lichamen zijn het best toegerust met positieve bepalingen betreffende de politiedwangbevoegdheid van hun organen, waarvoor geen andere verklaring gezocht behoeft te worden dan de omstandigheid dat deze lichamen een algemene (Provinciale wet, Gemeentewet) of een meer incidentele (Waterstaatswet 1900, Bevoegdhedenwet) regeling van hun statuut in de wet hebben gevonden, terwijl voor het Rijksbestuur een dergelijke wet niet is tot stand gekomen en de Grondwet naar haar mate van gedetailleerdheid aan zaken als de politiedwang niet is toegekomen. Het ontbreken van een algemene bepaling die Rijksorganen tot het uitoefenen van politiedwang bevoegd verklaart moet m.i. als een lacune in ons positieve recht worden beschouwd. Zeker is niet te verdedigen dat ons recht de politiedwangbevoegdheid aan de Rijksorganen onthoudt, nu het over de bevoegdheid der lagere organen geen onzekerheid laat bestaan. Het Hof te Amsterdam overwoog reeds in zijn arrest van 27 November

[1] Vgl. Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, I, 3de druk (1924), blz. 281.

[2] Zie Oppenheim, Gemeenterecht, 5de druk, II, blz. 104; Mr G. de Vries Azn, De wetgevende Magt der plaatselijke besturen, blz. 233; Van den Brandhof, a.w. blz. 1, 13 e.v.; Mr H. Vos, geciteerd in Themis 1902, blz. 483; dezelfde in Ned. Bestuursrecht 1ste druk, blz. 246. Verzet tegen dit stelsel bij Van Idsinga, reeds geciteerd; niet, zover mij bekend, bij latere auteurs.

1891, W. 6163 tegenover een betwisting van de politiedwangbevoegdheid van het provinciale bestuur op grond dat de Provinciale wet (toen nog) geen bepaling kende als art. 180 (thans 210) der Gemeentewet, dat het ongerijmd zou zijn aan te nemen, dat de bevoegdheid aan een lagere macht toegekend aan een hogere macht zou zijn onthouden. Inderdaad zou het heden zo mogelijk nog ongerijmder zijn om aan te nemen dat de politiedwangbevoegdheid die èn het gemeentebestuur èn het provinciale bestuur hebben aan de Rijksorganen niet zou toekomen. De politiedwangbevoegdheid tot handhaving van de van de Rijkswetgever afkomstige norm van art. 453 W. v. Sr., die verbiedt zich in kenlijke staat van dronkenschap op de openbare weg te bevinden, werd dan ook door de Hoge Raad bij het hierna sub 6 nog ter sprake komende arrest van 11 Maart 1929, W. 11977 aangenomen, hoewel geen wetsbepaling viel aan te wijzen die die bevoegdheid noemt [1]. Niettemin is vol te houden dat het in een ordelijk rechtssysteem als het onze geenszins ongepast is een bevoegdheid uitdrukkelijk te vermelden die anders wel door interpretatie uit het rechtssysteem zou worden afgeleid; bovendien hebben de geschreven bepalingen betreffende politiedwang niet alleen nut tot wegneming van onzekerheid omtrent het bestaan van de bevoegdheid, maar hebben zij indien niet uitsluitend dan toch mede de strekking de bevoegde organen aan te wijzen, terwijl zij ook de inleiding plegen te zijn tot bepalingen inzake vormvoorschriften en kostenverhaal; voor dit verhaal — waarover nader hieronder sub 11 — wordt algemeen wèl een geschreven wetsbepaling nodig geacht.

In het gemis aan een algemene bepaling terzake van de handhaving van normen van de centrale wetgever door politiedwang is ten dele voorzien in 1927, toen de artikelen 153 bis —153 quinquies in de Provinciale wet werden ingevoegd en ten dele in 1931 toen de artikelen 152—155 in de Gemeentewet kwamen. Voordien en ook sindsdien zijn wel in tal van z.g. bijzondere wetten voorschriften inzake politiedwang opgenomen. Ik meen een opsomming van die bepalingen wel achterwege te mogen laten en te mogen volstaan met verwijzing naar hetgeen Vos in de eerste druk van Nederlands Bestuursrecht, pag. 247/248 en Donner in de tweede druk, eerste deel, pag. 291/292 vermelden.

De Gemeentewet kende tot 1931 alleen een bepaling betreffende politiedwang terzake van de uitvoering van de verordeningen van de raad, zonder een eigen regeling over de inning van de gemaakte kosten. De bepaling moge, wegens haar eerbiedwaardige ouderdom die oorzaak was dat zij dikwijls voorbeeld was en aanknopingspunt voor de meeste beschouwingen in boeken en vakbladen over politiedwang, in haar oorspronkelijke en in haar huidige vorm hieronder worden afgedrukt:

[1] Zie hierover ook Donner, Ned. Bestuursrecht 2de druk, I, blz. 281.

tekst 1851, art. 180:

Onder de uitvoering der verordeningen van de Raad behoort de bevoegdheid tot het, desnoods ten koste der overtreders, doen wegnemen, beletten of verrichten van hetgeen in strijd met die verordeningen, wordt daargesteld, ondernomen of nagelaten.

Spoedeisende gevallen uitgezonderd, geschiedt dit niet, dan nadat de belanghebbende schriftelijk is gewaarschuwd.

tekst 1954, art. 210:

Tot de uitvoering der verordeningen van de raad behoort de bevoegdheid tot het op kosten van de overtreders doen wegnemen, beletten, verrichten of in vorige toestand herstellen van hetgeen in strijd met die verordeningen is of wordt gehouden, gemaakt of gesteld, ondernomen, nagelaten, beschadigd of weggenomen.

De artikelen 152, tweede lid, en 155 vinden daarmede overeenkomstige toepassing.

De politiedwangbevoegdheid van de organen der lagere lichamen ook terzake van uitvoering van hogere regelingen waartoe zij werden geroepen vond haar positiefrechtelijke formulering in de Gemeentewet in 1931 (artikelen 152—155) en in 1927 in de Provinciale wet, tegelijk met de regeling voor het terrein van de autonomie welke tot dan toe in die wet ontbroken had (artikelen 153 bis—153 quinquies). Bij deze wetswijzigingen werd tevens het recht van parate executie voor verhaal der gemaakte kosten in deze wetten opgenomen, dat ook bij de regeling van art. 180 Gemeentewet voor 1931 niet voorkwam.

Vóór de regeling voor het medebewind der gemeentebesturen in de gemeentewet kwam was voor een speciaal terrein, waarop van de bevoegdheid veelvuldig gebruik zou worden gemaakt, een regeling geschapen in de Woningwet (thans artikelen 70 en 71). Stellig bestond daaraan behoefte voor de uitvoering van de bepalingen van de Woningwet die niet via de gemeentelijke bouwverordeningen geschiedde; voor de uitvoering van deze laatste was dunkt mij toen reeds op grond van de heel algemene woorden van artikel 210 Gemeentewet, dat spreekt van de uitvoering der verordeningen van de raad, op deze laatste bepaling een beroep te doen. Zeker is m.i. thans niet vol te houden dat politiedwang ter uitvoering van zelfbestuursverordeningen niet op artikel 210 noch op artikel 152 der Gemeentewet is te funderen, gelijk Stellinga betoogt [1]; de medewerking aan de uitvoering van wetten „in de vorm van verordeningen, door de gemeenteraad te maken" is ook ten opzichte van 1931 niet een *latere* ontwikkeling zoals deze auteur stelt, maar een toen reeds veel voorkomende figuur, zodat niet zonder noodzaak moet worden aangenomen dat de wetgever in 1931 deze over het hoofd heeft gezien.

Met meer recht zou te betogen zijn dat de Gemeentewet terzake

[1] Grondtrekken van het Nederlands Staatsrecht, blz. 367.

van de politiedwangbevoegdheid van de burgemeester een lacune bevat wat betreft het terrein van de autonomie. Weliswaar noemt artikel 210 burgemeester en wethouders niet uitdrukkelijk, maar het verband met artikel 209 geeft toch wel grond voor de mening dat het in artikel 210 gaat over de aan dit college opgedragen uitvoering van verordeningen. Niettemin zou het ongerijmd[1] zijn aan te nemen dat waar volgens de wet de uitvoering van raadsverordeningen taak is van de burgemeester alleen, hem de politiedwangbevoegdheid zou zijn onthouden [2]. Indien hier een lacune in de wet zou zijn dan moet deze met behulp van analogie worden aangevuld. Wellicht echter bieden de woorden van artikel 221 reeds voldoende steun voor de politiedwangbevoegdheid van de burgemeester.

Een iets anders liggende vraag doet zich voor bij artikel 220 Gemeentewet, waar niet de uitvoering van verordeningen van de raad aan de burgemeester wordt opgedragen, maar waar wegens de bijzondere omstandigheden de wetgevende macht van de raad tijdelijk op de burgemeester overgaat. De vraag kan worden gesteld of de politiedwangbevoegdheid dan bij de burgemeester berust of bij burgemeester en wethouders. Ik meen dat, daar de verordeningen naar haar inhoud geen andere kunnen zijn dan die welke de raad ook — in dezelfde omstandigheden — zou kunnen vaststellen, en de burgemeester slechts tot wetgeven geroepen wordt omdat de omstandigheden niet gedogen de samenroeping van de raad af te wachten — was deze toevallig bijeen dan zou *hij* de verordening uitvaardigen — de uitvoering met inbegrip van de politiedwang zo vóór als na de bekrachtiging door de raad bij burgemeester en wethouders berust, maar dat optreden van de burgemeester aanvaard kan worden indien dezelfde noodomstandigheden meebrengen dat gehandeld moet worden zonder raadpleging van de wethouders.

De wet gemeenschappelijke regelingen kent in navolging van de thans vervallen artikelen 133 en 134 der Gemeentewet niet alleen de zaak, maar ook het woord politiedwang (artikelen 4 lid 5, 19 lid 5, 26 lid 5 en 33 lid 3).

Ook de waterschappen staan algemene bepalingen over politiedwang ten dienste, voor de uitvoering hunner keuren artikel 14 van de Keurenwet, voor de handhaving van bepalingen van het reglement der instelling en van provinciale verordeningen artikel 1, 3° van de Bevoegdhedenwet, en voor het doen uitvoeren van door de waterschapsbesturen bevolen werken en opruimingen bij weigering of nalatigheid van de daartoe verplichten artikel 1, 2° van dezelfde

[1] Vgl. het hiervoor op blz. 66/67 opgemerkte en het daar genoemde arrest van het Hof te Amsterdam van 27 November 1891, W. 6163.

[2] Zie Van den Brandhof a.w. blz. 109, W.B.A. 2291 en G.S. 1397 en 1696; zie ook een vonnis Pres. rechtbank Rotterdam 8 Maart 1929, N.J. 1930, blz. 68, waarbij de politiedwangbevoegdheid van de burgemeester in het geding was en niet ontkend werd.

wet. Artikel 3 aanhef en sub b van de Bevoegdhedenwet geeft voor al deze gevallen het recht van parate executie (dat is, voegt de wet daar merkwaardigerwijze aan toe: het recht om de goederen des schuldenaars zonder vonnis aan te tasten) voor inning van de kosten.

Al deze regelingen vertonen, gelijk ook Vos en Donner t.a.p. opmerken, nogal wat variatie. B.v. ontbreekt in sommige gevallen het recht van parate executie voor het kostenverhaal, dat in vele gevallen wel is toegekend. Deze verschillen vinden hun verklaring en dus hun rechtvaardiging dunkt mij bijna nooit in de verschillende aard der zaken, maar zijn slechts te verklaren uit verschillen in tijd en plaats (diverse departementen) van ontstaan der regelingen. Een rechtvaardiging voor de verschillen is daarin uiteraard niet gelegen.

Incidenteel is wel eens een bijzondere regeling vervallen verklaard nadat een meer algemene tot stand was gekomen: artikel 44 oud van de Waterstaatswet 1900 werd na de totstandkoming van de artikelen 153 bis e.v. Provinciale wet geschrapt bij de wet van 24 December 1930 S. 508. Toen een jaar later artikel 152 in de Gemeentewet kwam had ook het tegenwoordige artikel 44 uit de Waterstaatswet 1900 kunnen verdwijnen, maar het heeft zijn plaats daarin tot nu toe behouden. Waren de artikelen 152—155 reeds vóór 1901 in de Gemeentewet opgenomen, dan had aan de speciale regeling van de artikelen 70 en 71 Woningwet geen behoefte bestaan; nu zij daarin eenmaal zijn opgenomen zal wel tot de vervanging van de huidige Woningwet door een nieuwe gewacht moeten worden eer de bijzondere regeling wijkt voor de algemene [1], wat hier de juiste figuur geacht moet worden te zijn. De Hinderwet van 1952 heeft in artikel 28 lid 7 de bijzondere regeling van de politiedwang die de wet van 1875 had in artikel 21 behouden als aanvulling op de algemene regeling van artikel 152 Gemeentewet. Het (tijdelijk) naast elkaar bestaan van een algemene en een bijzondere regeling die elk op zichzelf op een bepaald geval toepasbaar zouden zijn kan tot onzekerheden aanleiding geven: schaft hier de jongere wet de oudere af of derogeert de bijzondere wet aan de algemene? Deze vragen hebben reële betekenis waar de beide regelingen verschillen: zo b.v. noemde artikel 21 van de Hinderwet van 1875 als middelen van politiedwang slechts sluiting van de inrichting en verzegeling van de daarin aanwezige werktuigen [2], artikel 152 Gemeentewet kent zulk een beperking evenwel niet; de regeling van de Woningwet verschilt van die van de Gemeentewet op enkele punten o.m.

[1] Het ontwerp van de Staatscommissie Van den Bergh voor een nieuwe Woningwet kent slechts een bepaling (art. 18) die als aanvulling, nodig voor dit speciale geval, van de regeling van de Gemeentewet is bedoeld.

[2] Met welke middelen men in de practijk niet steeds zal zijn toegekomen: wanneer de hinder b.v. bestond in stank, verspreid door in de open lucht opgeslagen materiaal had men aan sluiting en verzegeling niet veel. Zie ook K.B. van 26 Mei 1931 No. 30, A.R.B. 1931 blz. 448 betreffende verwijdering van opgeslagen afval.

in de procedure der kosteninning. De vraag of in zulk een geval van samenloop, wanneer een feit valt in meer dan een politiedwangbepaling, de latere bepaling moet worden toegepast of wel de meer speciale is dunkt mij niet in het algemeen in deze of in die zin te beantwoorden; beslissend moet m.i. zijn of de bijzondere regeling bepaald iets bijzonders heeft of dat de verschillen met de nieuwere algemene regeling niet anders zijn dan in het algemeen de verschillen tussen nieuwere en oude dingen zijn. Ik zou er daarom voor gevoelen in de beide genoemde voorbeelden in het Woningwetgeval de lex specialis te laten voorgaan, en in het Hinderwetgeval de lex posterior of wel deze, aangevuld door de bijzondere wet, conform dus de regeling van artikel 28 lid 7 der nieuwe Hinderwet.

Hoe dit echter zij, het zou dunkt mij nuttig zijn dit soort vragen weg te werken [1] door de verschillen in de politiedwangbepalingen die niet met de aard der onderscheiden zaken verband houden uit onze wetgeving te verwijderen. Incidentele wijzigingen als hiervoor genoemd (Waterstaatswet 1900, Hinderwet, ontwerp-Woningwet) zijn nuttig, maar er is plaats voor de vraag of niet juist de materie van de politiedwang zich meer dan de meeste andere administratiefrechtelijke materies lenen zou voor unificatie, of, als men voor zulk een beperkt terrein dit woord gebruiken mag: codificatie. Voor een onderdeel van dit beperkte gebied, nl. de invordering van kosten bij dwangbevel, medebrengende het recht van parate executie deed de Staatscommissie-Kappeijne van de Coppello van 1891 reeds een voorstel van algemene strekking (artt. 7—10 van haar ontwerp betreffende de bevoegdheid van het Administratief Hooggerechtshof), dat evenwel met de overige voorstellen in de archieven is terecht gekomen, hoewel het zonder bezwaar tot een afzonderlijke wet had kunnen worden. Toen de Woningwet ontworpen werd was dit voorstel nog niet vergeten, het diende als voorbeeld voor het tegenwoordige artikel 71 van die wet; te betreuren is dat uit het goede voorstel voor een lex generalis slechts een lex specialis voortkwam. De commissie uit de Vereniging voor Administratief Recht die onlangs (o.m.) de administratiefrechtelijke leges speciales onderzocht teneinde daaruit zo mogelijk tot voorstellen voor leges generales geinspireerd te worden vermeldt in haar rapport [2] het onderwerp politiedwang merkwaardigerwijze in het geheel niet.

In de Wet op de Bedrijfsorganisatie komen bepalingen terzake van politiedwang niet voor. In elk geval met het oog op dit deel van het administratieve recht zou men dus m.i. Donner [3] tegen kun-

[1] Bij handhaving van bepalingen van een bouwverordening doet zich ook nog de andere vraag voor, of de bepaling waar het om gaat steunt op de Woningwet of op de Gemeentewet. Zie een discussie tussen P. Doornekamp en Dr A. Roodvoets in T.v.O. 1952, blz. 307, 364, 427 en 501.

[2] Geschrift XXVIII der Vereniging.

[3] Nederlands Bestuursrecht, 2de druk, deel I, blz. 290.

nen spreken wanneer hij beweert dat de vraag of de politiedwangbevoegdheid een vanzelfsprekend uitvloeisel is van de bestuurstaak nog slechts van academisch belang is. Neemt men aan dat de politiedwangbevoegdheid tot handhaving van de tot de burgers gerichte normen van het publieke recht bestaat ook zonder dat zij in een positieve wetsbepaling is neergeschreven, dan hangt de vraag voor de p.b.o. organen af van de andere, of de wet op de bedrijfsorganisatie met al het recht dat daaruit zal voortvloeien of daarop is te enten tot het publieke recht is te rekenen of niet. Over deze vraag zijn uitvoerige beschouwingen te geven waaraan stellig academische betekenis niet zou zijn te ontzeggen; ik zou mij kunnen voorstellen dat men in de wet b.o. ziet een toenadering tussen of een elkaar vinden van publiek en privaatrecht, en ook dat men, als men dit recht bij een van beide categorieën *moest* indelen men zonder aarzeling voor het publieke recht zou kiezen. Maar ik zou er toch weinig voor gevoelen met die vraag ook die naar de politiedwangbevoegdheid beslist en met dat antwoord dus die bevoegdheid erkend te achten. Ik deed hiervoor reeds blijken dat naar *mijn* mening de vraag hoe de realisering van rechtsbindingen in haar werk zal gaan ook voor het publieke recht slechts beantwoording zal kunnen vinden in dat (objectieve) recht zelf, al hoeft dit geen geschreven recht te zijn. Voor de op de Wet op de Bedrijfsorganisatie straks berustende rechtsbindingen nu vind ik in dat objectieve recht geen enkele aanwijzing voor het bestaan van een politiedwangbevoegdheid of iets van verwante natuur. Veeleer vind ik een aanwijzing voor het tegendeel in de middelen tot handhaving die de wet b.o. c.a. wel kent; behalve de strafsanctie die ook in het overige publieke recht naast de politiedwang voorkomt is er de mogelijkheid dat het scheidsgerecht voor het bedrijfsleven (als hoedanig thans ingevolge art. 140 wet b.o. nog optreedt het scheidsgerecht voor de voedselvoorziening) een dwangsom oplegt, te betalen bij niet voldoen aan zijn uitspraak. Worden de thans aanhangige wetsontwerpen administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie en tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie wet dan zal een dwangsom tegen de aan de p.b.o. verordeningen onderworpenen niet meer mogelijk zijn, maar zullen tuchtrechtelijke maatregelen tegen hen kunnen worden getroffen, t.w. berisping, geldboete en openbaarmaking van de tuchtbeschikking op kosten van de veroordeelde, welke maatregelen evenzeer als de dwangsom de strekking hebben hem tot naleving van de norm te brengen: indirecte dwang dus waaraan zeker veel minder behoefte zou bestaan indien ook de meer rechtstreekse politiedwang mogelijk was.

Ik meen dus voor het bestaande en het in ontwerp aanhangige p.b.o. recht de politiedwangbevoegdheid te moeten ontkennen en zou het ook niet passend achten indien in de verordeningen van de bedrijfsorganisaties zelf bepalingen terzake werden opgenomen, zo-

als vóór 1927 wel in provinciale verordeningen geschiedde [1]. De ontwikkeling van het p.b.o. recht kan evenwel zeer goed van die aard blijken te zijn dat in een later stadium een gegrond pleidooi is te voeren voor toekenning van politiedwangbevoegdheid aan de bedrijfsorganisaties. Omgekeerd is denkbaar dat de rechtswaarborgen die thans voor de p.b.o. worden geschapen t.z.t. ook voor het oude recht navolgenswaardige elementen zullen blijken te bevatten; ook hier zou dus de toekomst een toenadering tussen, een elkaar vinden van ouder en jonger recht te zien kunnen geven.

Wanneer de vraag wordt opgeworpen of algemene maatregelen van bestuur met politiedwang kunnen worden gehandhaafd zonder steun van een bepaling in de wet, vindt deze vraag zijn oorsprong in onzekerheid op een ander punt dan waar deze rees in de gevallen die in dit onderdeel besproken werden: hier was zekerheid over de bevoegdheid tot uitvaardiging van de norm, doch twijfel over de sanctie; bij de a.m.v.b. daarentegen is reeds onzekerheid of een de burgers bindende norm bij zulk een algemene maatregel zonder steun van de wet kan worden uitgevaardigd, als zij niet van een strafsanctie is voorzien; op deze vraag kom ik hieronder sub 4 nog even terug; bevestigende beantwoording zou geen zin hebben als men daarna de politiedwangbevoegdheid zou ontkennen, daar hier immers ook de strafsanctie zou ontbreken. Afgezien hiervan zou ik, zoals uit het vorenstaande wel duidelijk is geworden, voor zulk een ontkenning geen grond zien.

4. Hierboven sub 2 noemde ik de politiedwang een typisch bestuursrechtelijk sanctiemiddel en stelde ik dit tegenover de wijze waarop privaatrechtelijke rechtsbindingen tot realisering komen. Er is aanleiding nu dit bestuursrechtelijke sanctiemiddel te vergelijken met het andere voor het publieke recht typische sanctiemiddel: de straf. Ter verkorting van mijn beschouwingen mag ik mij daarbij wel veroorloven te verwijzen naar het artikel dat ik in De Nederlandse Gemeente van 18 Mei 1951, blz. 233, aan de vergelijking van straf en politiedwang wijdde, uit welk artikel ik hier het volgende overneem:

„Beide middelen hebben dan gemeen, dat zij reactie zijn op onrecht, op inbreuk op het recht, wijl op door het positieve recht beschermde belangen of rechtsgoederen. Zij beogen tegenover die inbreuk echter niet hetzelfde. De straf begint nl. daar waar de politiedwang ophoudt. De politiedwang stelt zich er mee tevreden de toestand van vóór de inbreuk te herstellen, de door de overtreding

[1] Zie over de vraag of dit nodig was en over de andere vraag of de Staten zulk een bepaling geldig konden uitvaardigen: W. R. B. de Roos, Practijk der Provinciale wet, diss. Leiden 1912, blz. 94 e.v. en Van den Brandhof a.w. blz. 88 e.v.; beide schrijvers vermelden litteratuur en jurisprudentie.

in de rechtsorde gemaakte deuk [1] weg te werken, de overtreder terug te dringen binnen de sfeer die de rechtsorde hem stelde, binnen de perken die hij ten onrechte te buiten was gegaan. Is dit geschied, kan komt de straf en geeft de overtreder nog een extra duw, zij maakt op zijn eigen rechtsgoederen op haar beurt een inbreuk, neemt van zijn vermogen of van zijn persoonlijke vrijheid iets af wat de rechtsorde hem, afgezien van de overtreding, garandeerde. De politiedwang bewerkt dus een restitutio in integrum, een herstel in de vorige toestand (vgl. art. 210 Gemeentewet), de straf maakt juist op die vorige, die oorspronkelijke rechtstoestand van de overtreder een inbreuk. Zo gezien, naar het wezen van beide middelen, is de straf m.i. forser en derhalve een middel dat „niet zo spoedig", althans met grote voorzichtigheid, moet worden toegepast. Er is ook niet in elk concreet geval een duidelijk vaststaande grens tot waar de inbreuk die de straf maakt mag gaan; er is wel voor elk delict een strafmaximum, maar elke concrete overtreding of misdrijf is weer anders; bovendien is bij de lagere verordeningen veelal een maximum-straf bedreigd tegen het plegen van alle daarin geschapen delicten (b.v. op overtreding van alle bepalingen van een A.P.V. twee maanden hechtenis of f 300.—). Bij elke concrete overtreding is er daarentegen wel een aanwijsbare grens voor de politiedwang: die mag gaan [illegible] de vorige toestand is bereikt; op te ver gaan ziet de burgerlijke rechter toe (zie b.v. H. R. 3 April 1947, N. J. 381)".

Ondanks de beschreven verschillende „aanpak" van straf en politiedwang hebben beide sanctiemiddelen van het publieke recht toch uiteindelijk hetzelfde doel: na-leving van de gestelde normen; toestanden en handelingen, samengevat: gedragingen in de samenleving conform die normen. Men kan er over twisten of de straf ook vergelding ten doel heeft, maar zeker heeft de straf ook de bedoelde strekking een leven overeenkomstig de geldende gedragsregels te bewerkstelligen; zij doet dit evenwel indirect, door de preventieve werking die van haar uitgaat; de politiedwang heeft zeker ook preventieve werking, maar hij gaat rechtstreeks de actuele inbreuk op de norm te keer, beogende de geschonden norm te her-stellen. Men kan het mogelijk ook zo stellen: de straf aanvaardt wat de gepleegde norm-inbreuk in de maatschappij teweegbracht, maar wegens die norm-inbreuk richt zij zich tot de dader om bij hem iets in orde te maken; de politiedwang wendt het oog af van de dader en gaat in orde brengen wat zijn misdraging in de samenleving voor onaanvaardbare gevolgen doet of deed ontstaan.

Zijn er dus verschillen tussen straf en politiedwang aan te wijzen van wezenlijke aard, in uiteindelijk doel stemmen beide

[1] Dit beeld ontleen ik aan Prof. Mr M. P. Vrij; zie diens afscheidscollege „Ter effening" (Wolters, Groningen 1948), blz. 14.

middelen samen. De verschillen zijn evenwel belangrijk genoeg om in beide middelen zelfstandige, van elkaar onafhankelijke sancties te zien. De politiedwang is het typische bestuursrechtelijke sanctiemiddel, dat het recht in handen geeft van bestuursorganen om hun taak van rechtshandhaving te vervullen. Men kan wel met Van Praag [1] wat meer procesgang wensen bij de politiedwang, maar men kan de toepassing van deze sanctie niet als hij doet op één lijn stellen met de strafoplegging door de strafrechter; het boven door mij aangeduide verschil in beide onrechtsreacties brengt mede dat bij de straf die een reactie is voorbij het nulpunt eer aan een geregelde procesgang behoefte bestaat dan bij de politiedwang die een reactie is tot aan het nulpunt. En anderzijds verdraagt de strafoplegging die achteraf geschiedt meer procedure dan de politiedwang die in de regel op kortere termijn moet worden geoefend; judiciële vormen als Van Praag begeert zijn waardevol, maar zij kosten tijd en een andere instelling dan de bestuurder veelal nodig heeft en die óók waardevol is.

Beide sancties zijn dus niet in dezelfde handen, niet aan dezelfde vormen gebonden, zij komen ook niet steeds naast elkaar voor. Er zijn normen voor de verzekering van de naleving waarvan geen strafsanctie nodig is geacht of waarbij deze sanctie wellicht als inopportuun is achterwege gelaten. Zo is b.v. in de Leerplichtwet aan leerplichtige kinderen niet onder strafbedreiging verboden te spijbelen, maar wel kan het spijbelende kind met politiedwang door een politie-ambtenaar naar school worden gebracht indien de gemeenteraad op grond van artikel 30 der wet een daartoe machtigende verordening heeft vastgesteld en met inachtneming van de in die verordening gestelde voorwaarden. Hieruit kan men afleiden dat de norm die het kind verbiedt te spijbelen, zij het dus zonder strafbedreiging, toch wel bestaat, zij heeft evenwel niet die uitdrukkelijke vorm gekregen die in strafbepalingen veelal [2] gebruikelijk is. Op die norm is de politiedwang de sanctie, hij is dus ook waar geen uitdrukkelijk gebod of verbod is rechtsreactie op onrecht. Zo is ook uit artikel 29 Woningwet de verplichting af te leiden om maatregelen te nemen tegen gevaar en overwegende hinder door een onbewoonbaar verklaarde woning voor de bewoning van andere woningen, al is de Woningwetgever zo ver niet willen gaan om de eigenaar tot zulke maatregelen te verplichten indien de gemeenteraad het niet had gedaan. Duidelijker nog zijn verboden voor vreemdelingen om zich binnen onze grenzen op te hou-

[1] Mr Ir M. M. van Praag, Verslag Algemene Vergadering Ver. voor Adm. Recht 28 Mei 1948 over codificatie van de algemene beginselen betreffende het administratief recht (Geschrift XVI van de V.A.R.) blz. 11.

[2] Echter missen ook de strafbepalingen in het Wetboek van Strafrecht deze uitdrukkelijke vorm. „Hij die..... wordt gestraft met....." is eigenlijk slechts de sanctie, uit de formulering waarvan de ge- of verbodsbepaling kan worden afgeleid.

den te lezen in de artikelen 9 en 12 van de Vreemdelingenwet van 1849, eveneens verboden zonder strafsanctie, daar immers artikel 197 W. v. Sr. slechts straf bedreigt tegen de vreemdeling die in strijd met 's Konings last of 's rechters bevel, ter uitvoering van de wet gegeven, binnen het Rijk in Europa *terugkeert*. Het buitenslands brengen van de vreemdeling die zonder recht hier vertoeft moet worden gezien als politiedwang ter uitvoering van de bedoelde verboden van de wet van 1849.

In de hiervoor vermelde gevallen bestond er aan de bevoegdheid van de wetgever om de aangeduide normen uit te vaardigen geen enkele twijfel, werd de strafsanctie door de wetgever vrijwillig achterwege gelaten en was het recht tot handhaving uitsluitend met politiedwang niet dubieus. In een andere categorie van gevallen bestaat slechts zekerheid over de onbevoegdheid tot bedreiging van straf, en is er onzekerheid over de competentie tot uitvaardiging van de norm en deswege over die tot handhaving met politiedwang.

Tot deze categorie behoort nu allereerst de algemene maatregel van bestuur die geen steun vindt in de wet; voor strafbedreiging is die wettelijke steun sinds 1887 grondwettelijk vereiste (artikel 57); bekend is dat de Staatscommissie van 1883 had voorgesteld voor politiedwang dezelfde conditie te stellen, dat de regering dat voorstel niet overnam en dat ook een amendement in de Tweede Kamer de eis niet in de Grondwet heeft kunnen brengen [1]. Men kan de vraag die zich voordoet nu aldus stellen: moet, nu artikel 57 van de Grondwet in a.m.v.b. geen straffen wil zonder grondslag in de wet hetzelfde per analogie worden aangenomen voor politiedwang of moet juist per argumentum a contrario worden geoordeeld dat de eis van wettelijke steun voor politiedwang niet geldt? Bekend is dat de geschiedenis van de Grondwetsherziening van 1887 het nodige licht over deze vraag niet verspreidt, dat de meningen der auteurs verdeeld zijn [2] en dat de vraag voor de practijk geen grote betekenis heeft gekregen. Ik zou in de vraag zoals ik haar formuleerde 't liefst het argumentum a contrario doen gelden, waarbij voor mij van belang is dat de straf in haar wezen ingrijpender is dan de politiedwang en voorts dat in 1887 voor de algemene maatregel van bestuur vereist werd wat voor alle andere wetten in materiële zin reeds de feitelijke toestand was, nl. dat de strafbedreigingen steun vonden in een formele wet, terwijl deze steun voor politiedwang uitzondering was [3].

[1] Zie Buys, De Grondwet III, blz. 86 e.v., Van der Pot, Wet en algemene maatregel van bestuur, blz. 293 e.v.; Kranenburg, Het Nederlands Staatsrecht, 7de druk, blz. 96.

[2] Pro de eis Buys en Kranenburg t.a.p.; Röell en Oppenheim, Bijdrage I, blz. 174/5; Stellinga, Grondtrekken Nederlands Staatsrecht, blz. 127; contra Van der Pot t.a.p., Vos, Ned. Bestuursrecht, 1ste druk, blz. 240.

[3] De door de jongste Staatscommissie tot herziening van de Grondwet voor-

Een ander voorbeeld van deze categorie is een verordening van de gemeenteraad van Tilburg van 1948, jeugdige personen verbiedende bioscopen te bezoeken tijdens de vertoning van films die voor hun leeftijd niet waren goedgekeurd [1]. Wegens het bekende K. B. van 10 November 1939, Stbl. 2350, tot vernietiging van een strafverordening met dezelfde strekking van Gorinchem bestond bij Gedeputeerde Staten van Noord-Brabant en bij de Minister van Binnenlandse Zaken bezwaar tegen een verbod met strafbedreiging, doch niet tegen een verbod zonder die sanctie. Wel behelsde de verordening die de gemeenteraad toen vaststelde een bevoegdverklaring van de opsporingsambtenaren om overtreders uit de localiteiten te verwijderen. De nuttigheid van zulk een bepaling naast artikel 210 Gemeentewet moet m.i. ontkend worden, maar zij doet uiteraard geen kwaad. De vraag is evenwel of de verbodsbepaling zelf in tegenstelling tot die van Gorcum aanvaardbaar is wegens het ontbreken van een strafsanctie. In de overwegingen van het K. B. tot vernietiging van de Gorinchemse verordening wordt gezegd, dat de Rijkswetgever welbewust en met het oog op de daaraan in zijn ogen verbonden bezwaren geen regeling heeft getroffen met betrekking tot de strafbaarheid van kinderen, die voor hen niet toegankelijke voorstellingen bezoeken. Die bewustheid van de wetgever moet de Kroon gelezen hebben uit de Memorie van Toelichting op de strafbepaling van het *eerste* ontwerp Bioscoopwet (van 1921, door de Tweede Kamer verworpen), waar gezegd wordt: „Het kwam niet wenselijk voor ook een strafbepaling op te nemen tegen niet-volwassenen, welke ondanks het door de Centrale Commissie gegeven verbod de voorstelling van een voor hen niet toegelaten film bijwonen. Reeds utiliteitsgronden pleiten hiertegen. Immers welke straf zou men aan deze overtreders kunnen opleggen?" Inderdaad kan men hieruit wel, zoals het K. B. tot vernietiging van de Gorinchemse verordening doet, lezen dat de wetgever vijf jaar later geen strafbaarheid van de kinderen wilde en dat dus ook de gemeenteraad deze strafbaarheid niet kan scheppen, maar daarmee is nog niet gezegd dat deze een aanvullende verbodsbepaling wel kan scheppen. Is niet veeleer aan te nemen dat de wetgever de verbodsbepalingen schiep die z.i. nodig waren, en dat hij voor corrigerende verordeningen van de gemeenteraden geen ruimte liet?

Overigens zou ik het verbod voor kinderen om voor hen niet toegelaten films te gaan zien wel uit de bepalingen van de bio-

gestelde artikelen 143 en 153 zouden dezelfde vraag als hier t.a.v. de algemene maatregel van bestuur besproken doen ontstaan t.a.v. verordeningen van Gedeputeerde Staten resp. burgemeester en wethouders; in deze gevallen zou ik geneigd zijn de politiedwang bevoegdheid niet aan te nemen.

[1] Zie „Politieverordeningen", Blauwe Reeks van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten no. 6. blz. 96.

scoopwet zelf durven afleiden evenals ik boven uit artikel 30 van de Leerplichtwet het spijbelverbod voor schoolkinderen afleidde; met politiedwang ter uitvoering van de Bioscoopwet zelf zouden dan dus de jeugdige knapen en meisjes uit de bioscoop kunnen worden gehaald.

Een verwante vraag doet zich voor met betrekking tot uitbreidingsplannen en de daarbij behorende bebouwingsvoorschriften. In de bebouwingsvoorschriften kunnen volgens artikel 39 van de Woningwet de bestemmingen, in het uitbreidingsplan in onderdelen bepaald, nader worden omschreven. Het is nu steeds meer gebruikelijk geworden behalve nadere verklaring van hetgeen de kaart van het plan te zien geeft in de bebouwingsvoorschriften ook voorschriften te geven, normen te stellen bij de uitvoering van een bouwplan en na de voltooiing daarvan in acht te nemen, b.v. over aanleg en ordelijk onderhoud van voortuinen, van hagen etc. Artikel 58 der wet zegt dat tegen overtreding van de verordeningen krachtens de artikelen 1, 2, 12, 35 en 43 vastgesteld straf kan worden bedreigd, het noemt artikel 39 dus niet. De vraag is nu of de bedoelde bepalingen in de bebouwingsvoorschriften, die niet van zodanige aard zijn dat hun al of niet naleving bij toetsing van het bouwplan kan worden beoordeeld, volkomen slagen in de lucht zijn, of dat nakoming er van met politiedwang kan worden verzekerd. Het hangt er m.i. ook hier van af of artikel 58 aan dergelijke bepalingen slechts de strafsanctie onthoudt òf dat onbevoegdheid moet worden aangenomen tot vaststelling van het voorschrift zelf. Het laatste behoeft niet spoedig te worden aangenomen, de basis van artikel 168 Gemeentewet is ruim genoeg, en de Woningwet heeft daarvan m.i. niets afgedaan [1]. In de regel zullen zulke bepalingen echter juridisch beter op haar plaats zijn in de bouwverordening of in een afzonderlijke „gebruiksverordening" steunende op artikel 168 Gemeentewet zoals die in sommige gemeenten aan uitbreidingsplannen pleegt te worden toegevoegd, en dan is de politiedwangbevoegdheid niet dubieus; maar past een bepaling beter in het uitbreidingsplan [2], en valt zij niet buiten het kader van de algemene gemeentelijke verordeningsbevoegdheid dan zou ik haar ook bij plaatsing in de bebouwingsvoorschriften (die met het plan een geheel vormen, art. 39 lid 3) de sanctie van de politiedwang niet willen betwisten. Bij de toepassing is evenwel tevoren goed uit te zien wat de werkelijke inhoud van de norm is. Men zie wat ik hierna onder 8 opmerk.

De onderlinge zelfstandigheid van straf en politiedwang kan op een wijze die de betrokkene onbegrijpelijk kan zijn aan het licht

[1] Ik moge hier verwijzen naar mijn beschouwing in De Nederlandse Gemeente van 20 Maart 1953, blz. 145 e.v.

[2] B.v. een voorschrift om voortuinen te omheinen met hekjes of haagjes.

treden indien over beide de rechter, eventueel de hoogste, tot oordelen geroepen wordt. Over de straf oordeelt dan dus de strafrechter, over de politiedwang de burgerlijke rechter. Naast vragen die zich slechts òf voor de een òf voor de ander voordoen zijn er ook vragen die beiden te beantwoorden hebben, zoals de vraag of de verordening die gezegd wordt overtreden te zijn verbindend is en of zij inderdaad overtreden is. Terzake van deze vragen is de strafrechter niet aan het oordeel van de burgerlijke rechter gebonden en de laatste niet aan het oordeel van de eerste. Immers enerzijds geldt in het strafproces het civiele vonnis wel als wettig bewijsmiddel (art. 344, 1° Sv.), maar in de waardering daarvan is de strafrechter geheel vrij; en anderzijds is in het burgerlijke geding het veroordelende strafvonnis slechts bewijs van de feiten behoudens tegenbewijs (art. 1955 B. W.). Artikel 1955 B. W. laat dus de burgerlijke rechter geheel vrij om de feiten anders te waarderen dan de strafrechter deed [1]. Het kan dus voorkomen dat de verdachte in het strafproces wordt vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolging, terwijl dezelfde persoon in het civiele proces bij de rechter geen steun vindt in zijn verzet tegen de overheid die de in geding zijnde norm met de sterke arm handhaafde; omgekeerd zou de man die in hoogste instantie is veroordeeld tot straf bij de burgerlijke rechter succes kunnen hebben met een actie tot schadevergoeding tegen het publiekrechtelijke lichaam welks orgaan hem hield aan de norm die de strafrechter verbindend en overtreden achtte. Artikel 1955 B. W. enerzijds en het strafprocessuele bewijsrecht anderzijds laten ruimte voor onderling verschillende uitspraken van burgerlijke rechter en strafrechter in de genoemde vragen. Bevredigend is dit zeker niet. Een eenvoudig voorbeeld illustrere hoe licht zulke verschillende oordelen er kunnen zijn. De provinciale reclameverordeningen verbieden reclameborden etc. te plaatsen in het landelijk deel van de gemeenten. Van hoe subjectief inzicht hangt nu de interpretatie van dat begrip „landelijk deel" af. Hier kan zelfs nauwelijks nog van interpretatie gesproken worden, veeleer is bij onmogelijkheid om concreter bij voorbaat aan te geven waar het verbod zou gelden en waar niet als zo dikwijls in het administratieve recht de toevlucht genomen tot een vage norm die in de toepassing haar nadere concretisering moet vinden. In die toepassing vindt dan het a.h.w. onvoltooide werk van de wetgever zijn voortzetting en hier is geen reden om die voltooiing bij voorkeur toe te vertrouwen aan de burgerlijke rechter of aan de strafrechter, maar er is terwille van de rechtszekerheid alles voor om dit werk in één hand te houden, en ik zou, zonder dit denkbeeld nu verder uit te werken, er voor gevoelen dit

[1] Zie arresten H. R. 6 Maart 1872, W. 3436; H. R. 15 April 1904, W. 8061; vonnissen Rb. Amsterdam 19 Maart 1940, N. J. 461 en Rb. Zwolle 14 Mei 1947, N. J. 1948, 137.

werk te gunnen aan een administratieve rechter of een administratief beroepsorgaan, wiens of welks uitspraak dan bindend zou moeten zijn voor de burgerlijke rechter en voor de strafrechter, wat technisch bereikt zou kunnen worden door een bepaling in de trant van artikel 193 tweede lid Gemeentewet. Een geding voor de burgerlijke rechter of de strafrechter zou dan moeten kunnen worden opgehouden wegens de aanhangigheid van een geschilpunt van administratief recht [1], terwijl waarborgen zouden moeten worden geschapen voor een behoorlijke afdoening van dit administratiefrechtelijke geschil.

Dat ook verordeningen zonder zulke vage normen moeilijkheden kunnen opleveren als hiervoor bedoeld is duidelijk geworden uit de procedures die in de jaren 1949—1952 zijn gevoerd over art. 111a van de bouwverordening van Voorburg, dat verbood gebouwen en hun aanhorigheden te gebruiken op een wijze of tot een doel, strijdig met de bij uitbreidingsplan aan de grond gegeven bestemming, nadat die is verwezenlijkt. Toen B. en W. zulk een strijdig gebruik met politiedwang wilden tegengaan riep de eigenaar de burgerlijke rechter te hulp met 't volgende resultaat: eerst stelde de president van de rechtbank te 's-Gravenhage [2] de gemeente in het ongelijk wegens détournement de pouvoir; in hoger beroep kwam het Hof aan toetsing daarvan niet toe, daar het de verordening onverbindend achtte [3]; nadat de Hoge Raad dit arrest gecasseerd had [4] en de zaak naar het Hof had teruggewezen oordeelde dit vervolgens [5] dat de verordening niet overtreden was, welk oordeel de Hoge Raad bevestigde [6]. Over de feiten zou de strafrechter in dit geval stellig evenzo geoordeeld hebben als de burgerlijke rechter, maar dit zou hem uiteraard niet hebben behoeven te weerhouden om over de verbindendheid van de verordening en over de interpretatie daarvan en vervolgens over de vraag of zij overtreden was geheel anders te oordelen; de vraag van détournement de pouvoir zou uiteraard voor de strafrechter niet aan de orde kunnen komen. Onbegrijpelijk is dan ook dat de president van de rechtbank er het gemeentebestuur in zijn vonnis een verwijt van maakte dat het tot politiedwang was overgegaan zonder eerst een vonnis van de strafrechter uit te lokken [7]. Ook in dergelijke gevallen waarin slechts zuiver juridische vragen in 't geding zijn heeft de administratie behoefte aan rechtswaarborgen die de

[1] Vg. art. 14 Sv.
[2] Vonnis 17 Mei 1949, N.J. 1950 no. 419.
[3] Arrest 14 December 1950, O.B. 1951 XI. 16 no. 8554.
[4] Arrest H. R. 28 Juni 1951, N.J. 1952 no. 1.
[5] Arrest 28 Februari 1952.
[6] Arrest H. R. 14 November 1952, N.J. 1953 no. 5.
[7] Ik besprak deze zaak uitvoerig in De Nederlandse Gemeente van 27 Maart 1953, blz. 160 e.v.; zie ook noot 3 in De Nederlandse Gemeente van 18 Mei 1951, blz. 233.

kans op onaangename verrassingen van de zijde van de rechter beperken. Ik kom hierop terug onder 10.

Bij de vergelijking van de politiedwang met de straf doet zich nog een andere vraag voor: is er bevoegdheid tot politiedwang ook indien de strafbevoegdheid wegvalt wegens ontbreken van schuld of wegens het wegvallen van de onrechtmatigheid door het aanwezig zijn van een rechtvaardigingsgrond (noodtoestand, noodweer, wettelijk voorschrift, ambtelijk bevel) ? Waar de onrechtmatigheid wegvalt moet ook de bevoegdheid ontkend worden om de „overtreder" met dwang te houden aan de norm die hij onder deze omstandigheden mocht schenden. Moeilijker is de vraag te beantwoorden voor de gevallen waarin de *schuld* ontbreekt; ik meen dat de bevoegdheid tot realisering van de norm met de sterke arm voor deze gevallen moet worden aangenomen. De wet geeft geen enkele aanwijzing dat deze bevoegdheid van schuld afhankelijk zou zijn of althans bij het ontbreken van alle schuld zou wegvallen. Voor de civielrechtelijke schadevergoeding, waartoe dezelfde norm-schending kan verplichten, stelt de wet het schuldvereiste wel. De vraag of de kosten van de politiedwang ten laste van de schuldeloze overtreder behoren te komen ligt tussen deze beide vragen in. Ik zou, nu de wet tot de andere beslissing niet noopt, ook deze vraag bevestigend willen beantwoorden. Wordt de schuldeloze niet gestraft, daar heeft niemand iets minder om, maar wordt hij niet feitelijk binnen de perken van de geldende normen gehouden, dan is dit terstond tot nadeel van anderen, of dat nu bepaald aanwijsbare personen zijn of een onbepaalde groep. De vraag is hier: wie moet de gevolgen dragen van het onrechtmatige gedrag zonder schuld, degene die onrechtmatig handelde of de even onschuldige derde (= i.c. een onbepaalde groep, waarvoor de overheid optreedt) die bovendien niets onrechtmatigs deed? Ik meen dat de keus moet vallen op de eerste. Zo zou ik dus menen, om een alledaags voorbeeld te noemen, dat iemand die wegens overmacht, b.v. door ziekte, zijn verplichting volgens een gemeentelijke verordening niet kan nakomen om sneeuw voor zijn woning weg te ruimen, daarvoor niet gestraft kan worden, maar wel de kosten zal moeten betalen van de wegruiming die het gemeentebestuur dan zou doen verrichten. Uiteraard zal ook hierbij met beleid moeten worden gehandeld.

5. Met een enkel woord moge ik mijn eerder geponeerde stelling herhalen dat ook in maatregelen van strafprocesrecht politiedwang opgesloten kan zitten [1]. Ik noemde maatregelen van aanhouding en voorgeleiding en van inbeslagneming (artt. 52, 53, 94, 95, 96 Sv.) en stelde dat deze *mede* ten doel hebben de overtreding te doen ophouden, evenals dat wat ieder politiedwang noemt. Mr Stellinga [2]

[1] De Nederlandse Gemeente 1951, blz. 235 noot 5.
[2] Grondtrekken van het Nederlands Staatsrecht, blz. 364, noot 4.

acht het niet juist om politiedwang zo ruim op te vatten. Ik geef toe dat men kan twisten over de vraag hoe men het een en het ander noemen zal; belangrijk acht ik slechts dat de overheidsorganen van de justitie hier *in zoverre* precies hetzelfde doen — met andere middelen wellicht — als wat de administratieve overheidsorganen doen in de politiedwang [1]. En de beide organen kunnen werken door een en dezelfde politiedienaar. Artikel 16 van de inmiddels ingetrokken wet betreffende bescherming tegen luchtaanvallen van 1936 verklaarde zelfs met zoveel woorden de opsporingsambtenaren bevoegd om zelfs tegen de wil van de overtreder en op diens kosten de nodige maatregelen te treffen of te doen treffen, indien bij een geconstateerd plegen van een feit bij deze wet strafbaar gesteld waardoor de bescherming tegen luchtaanvallen of het welslagen van een oefening in gevaar werd gebracht de overtreder in gebreke bleef op hun aanmaning op staande voet die nodige maatregelen te treffen. Ook als men de politiedwang enger omgrenst dan ik doe zal men dus bij een bepaalde maatregel kunnen aarzelen of men dit politiedwang moet noemen of een strafprocessuele maatregel.

6. Bij het uitoefenen van politiedwang zijn in sommige gevallen bijzondere grenzen in acht te nemen, die in Grondwet en wet aan alle overheidshandelen, dus niet speciaal aan dat in politiedwang, zijn gesteld. Zulke grenzen zijn o.m. gelegen in de bepalingen die het recht binnen de eigen woning en de persoonlijke vrijheid beschermen (artikelen 172 en 171 van de Grondwet). Er is geen aanleiding om slechts wat aan deze zijde van die grenzen geschiedt politiedwang te noemen, zoals Stellinga [2] feitelijk doet wanneer hij schrijft: „Bij de rechtshandhaving kan met politiedwang en parate executie toch niet altijd volstaan worden; in bepaalde gevallen moet ook dwang tegen de persoon worden toegepast, waarbij derhalve de persoonlijke vrijheid in het geding komt." Wanneer ter feitelijke realisering van de naleving van een norm een woning moet worden binnengetreden, de persoonlijke vrijheid moet worden beknot enz. blijft sprake van politiedwang, die echter in deze gevallen ook binnen de extra perken moet blijven die de in geding zijnde grondrechten stellen.

De bevoegdheid tot binnentreden van woningen wordt in verschillende gevallen uitdrukkelijk vermeld bij de bepalingen over

[1] Dit is in de practijk geïllustreerd in de processen terzake van de „wilde autobussen". Geheel vergelijkbare gevallen van aanhouding en belemmering van ritten werden soms behandeld als maatregel van opsporing - Pres. rb. Leeuwarden 17 Februari 1936 N.J. 179 en Hof Leeuwarden 17 Juni 1936 N.J. 480 - soms als maatregel van politiedwang: Pres. rb. Leeuwarden 2 November 1938 N.J. 1129, Pres. rb. 's-Gravenhage 14 November 1938 N.J. 1939 no. 306; de burgerlijke rechter bleek minder vat te hebben op wat opsporingsmaatregel dan op wat politiedwangmaatregel werd genoemd.

[2] Grondtrekken van het Nederlands Staatsrecht, blz. 372.

politiedwang. Ook hier komen verschillen voor die in de aard der onderscheidene gevallen hun motivering niet schijnen te kunnen vinden, zodat ook hier de behoefte aan unificatie zich doet gevoelen, waarover ik sub 3 sprak [1]. Zo is ter handhaving van autonome gemeentelijke verordeningen binnentreding van woningen tegen de wil van de bewoner volgens artikel 1 van de wet van 31 Augustus 1853, S. 83 slechts mogelijk indien die verordeningen strekken tot handhaving van de openbare rust of veiligheid, of tot bescherming van het leven of de gezondheid van personen, terwijl noch op het terrein van het gemeentelijke zelfbestuur, noch op dat waarop het provinciale bestuur zich beweegt zulk een beperking bestaat. Bij de autonome gemeentelijke verordeningen moet bovendien de gemeenteraad in een verordening vooraf de last tot binnentreding hebben gegeven, terwijl bij de provincie Gedeputeerde Staten (art. 153ter Provinciale wet) en bij het gemeentelijke medebewind „het orgaan waaraan de medewerking is opgedragen" (art. 153 Gemeentewet) de last kunnen geven. In deze beide gevallen kan de last worden gegeven aan „bepaald aangewezen personen", volgens de genoemde wet van 1853 met een waarschijnlijk wel even ruime formule aan hen „die met de uitvoering belast zijn of daartoe moeten medewerken", volgens artikel 68 lid 2 van de Woningwet slechts aan de in lid 1 aangewezen opsporingsambtenaren; deze groep kan wel ruim zijn, daar hiertoe behoren „andere door de burgemeester aan te wijzen gemeente-ambtenaren", maar de last kan hier dus niet aan een niet-ambtenaar worden gegeven, waaraan toch behoefte kan bestaan, b.v. wanneer een in de bouwverordening voorgeschreven aansluiting op de waterleiding met politiedwang tot stand moet worden gebracht en de gemeente geen eigen waterfitter in dienst heeft. De Woningwet-bepaling over het binnentreden van woningen is — ook blijkens haar plaatsing — geschreven met het oog op de opsporing van overtredingen en niet met het oog op de politiedwang.

De bevoegdheid om de persoonlijke vrijheid te beknotten vindt men anders dan die om woningen binnen te treden bij de politiedwangbepalingen niet uitdrukkelijk vermeld. Niettemin zal zulke aantasting der persoonlijke vrijheid bij de uitoefening van politiedwang dikwijls plaats vinden; daarbij zal dan de grens in acht zijn te nemen dat vrijheidsbeperking, die zo ver gaat dat van in hechtenis nemen moet worden gesproken slechts mogelijk is in gevallen in de wet bepaald (artikel 171 van de Grondwet). Bekend is het verschil van opinie tussen de auteurs over de ruime of enge interpretatie van „in hechtenis nemen": is daar alleen justitiële arrestatie onder te verstaan of ook politieke vrijheidsbeneming. Vos [2] stond de enge uitlegging voor en had daarom bezwaar tegen de bekende

[1] Vgl. ook Oppenheim-Van der Pot, Gemeenterecht III, blz. 165 en Stellinga t.a.p. blz. 377/8.

[2] Nederlands Bestuursrecht, 1ste druk, blz. 250.

K.B.'s van 26 September 1889, S. 124 en 21 Januari 1893, S. 22 tot vernietiging van verordeningen van Groningen en Gouda die de Commissaris van politie bevoegd verklaarden te zorgen dat publieke vrouwen naar een voor visitatie bestemde plaats en naar een ziekenhuis werden gebracht en waarbij de vrouwen die in een ziekenhuis waren geplaatst tevens verboden werd dat gesticht te verlaten dan na verklaring van de geneeskundige dat zij volkomen hersteld waren. Donner [1] stemt blijkbaar in met de ruime interpretatie van „in hechtenis nemen" die aan de K.B.'s ten grondslag lag. In verband met dit standpunt van de Kroon noemt deze auteur merkwaardig de opvatting van de rechter, dat de bewaring van beschonken personen als een toelaatbaar middel van politiedwang kan worden beschouwd [2]; in het desbetreffende arrest zag Vos steun voor zijn standpunt, die er echter naar mijn mening niet aan ontleend kan worden, omdat het hier juist ging om handhaving van een bepaling van de *wet* (artikel 453 Sr.) die duidelijk uitspreekt dat personen die in kenlijke staat van dronkenschap verkeren zich niet op de openbare weg mogen ophouden; het behoeft weinig moeite te kosten hier een geval bij de wet bepaald aanwezig te zien als bedoeld in artikel 171 Grondwet, waarbij dan slechts de vraag kan zijn of opsluiting in een cel tot ontnuchtering als middel tot handhaving van de norm van art. 453 Sr. aanvaardbaar is of dat er een minder ingrijpend en toch doeltreffend middel [3] is dat het verdergaande onrechtmatig doet zijn [4]. Daar ook Donner [5] het arrest van 1929 zo verstaat meen ik dat hij, in verband met de K.B.'s inzake de publieke vrouwen het arrest inzake de dronken man „merkwaardig" noemende daarmee niet bedoeld kan hebben dat hij de standpunten van Kroon en rechter niet met elkaar verenigbaar acht.

Stellinga [6] aarzelt t.a.v. de keuze tussen de ruime en de enge interpretatie van „in hechtenis nemen" in artikel 171 Grondwet. Enerzijds lijkt het hem gevaarlijk om de betekenis van artikel 171 te beperken tot de justitiële arrestatie, waardoor immers de weg vrij zou worden voor allerlei vrijheidsberoving op andere grond, en meent hij dat het wel ver zou gaan als de lagere wetgevers uitzonderingen, als bedoeld in de aanhef van artikel 171 zouden mogen creëren, maar anderzijds is het voor hem toch de vraag, of het niet moet worden aanvaard, dat met het oog op plaatselijke toestanden afzondering of verplichte behandeling aan de burgers wordt opgelegd. Hij

[1] Nederlands Bestuursrecht, 2de druk, I, blz. 292/3.

[2] Hoge Raad 11 Maart 1929, W. 11977, boven reeds vermeld sub 3.

[3] B.v. het van de weg verwijderen en naar de eigen woning geleiden; vgl. H. R. 22 October 1894, W. 6574.

[4] Vgl. H. R. 3 April 1947, N.J. 381 over het Loosdrechtse botenhuis.

[5] t.a.p. blz. 281/2; de H. R. legt in zijn (korte) motivering niet het door mij aangegeven verband met art. 453 Sr.; wel doet dit als ik het goed zie Prof. Mr J. V. van Dijck in zijn noot onder het arrest in N. J. 1929, blz. 895.

[6] a.w. blz. 374.

denkt daarbij aan de in verschillende gemeenten bestaande (bestaan hebbende? v. W.) verordeningen tot wering van scabies, waarin wel bepalingen voorkomen, „volgens welke de burgemeester bevoegd is lijders aan deze ziekte te doen overbrengen naar verplegingsinrichtingen." Men heeft hier volgens Stellinga te doen met een gemeentelijk voorschrift, dat op één lijn staat met een wettelijke regeling als van de Besmettelijke-Ziektenwet. Het lijkt hem kwalijk te verdedigen, dat men zulke plaatselijke bepalingen alle als in strijd met artikel 171 Grondwet zou willen beschouwen. De administratieve jurisprudentie ziet de schrijver dan ook niet in deze richting gaan, waarbij hij verwijst naar zijn artikel in T. v. O. no. 108, dat betrekking had op de scabiesverordening van de gemeente Almelo, waartegen de Geneeskundige Inspecteur van de Volksgezondheid bezwaren had die Gedeputeerde Staten van Overijssel deelden, maar die de Kroon verwierp bij K.B. van 28 Februari 1947 no. 68 [1]. Zou deze verordening inderdaad de clausule bevat hebben die ik boven tussen aanhalingstekens plaatste, dan zou dit K.B. meer aandacht verdiend hebben dan het heeft genoten; in dit geval had hier dunkt mij gesproken kunnen worden van een zwenking in de jurisprudentie van de Kroon op artikel 171 Grondwet sinds 1889—1893. Uit oogpunt van dit Grondwetsartikel staat het immers gelijk of de gemeenteraad de burgemeester bevoegd verklaart scabiespatiënten naar een polikliniek te doen overbrengen of dat hij de Commissaris van politie bevoegd verklaard prostituées naar een ziekenhuis te doen brengen. Het enige verschil dat men zou kunnen zien, nl. dat de Besmettelijke-Ziektenwet in artikel 25 uitdrukkelijk de gemeentelijke aanvullingsbevoegdheid erkent, krachtens welke, ook volgens de Kroon, de verordening van Almelo kon worden vastgesteld, is m.i. te gering om de ene verordening aanvaardbaar te maken wanneer de andere verwerpelijk is. Naar de materie stond de verordening wellicht, zoals Stellinga zegt, op een lijn met de Besmettelijke-Ziektenwet, maar dat neemt niet weg dat de laatste een wet en de eerste een verordening is en de vraag is juist of een verordening vrijheidsberoving kan voorschrijven wanneer dit maar geen justitiële is, welke vraag bij de wet zich niet voordoet. Ik meen dat het genoemde K.B. inzake de scabiesverordening van Almelo over deze vraag niets heeft beslist [2]. Immers, de verordening bepaalde slechts, voor zover te deze van belang, dat door B. en W. aan te wijzen personen verplicht waren zich te onderwerpen aan geneeskundig onderzoek en zo nodig behandeling in de gemeentelijke scabiespolikliniek; tegen niet voldoening aan dit voorschrift was straf bedreigd. Zolang nu nalatige scabiespatiënten niet met de sterke arm naar de polikliniek

[1] O. B. no. 2979, XI. 5. Zie over deze beslissing ook een artikel van Dr M. Troostwijk in De Nederlandse Gemeente van 16 Mei 1947, blz. 237 e.v.

[2] Noch het K.B., noch Stellinga, noch Troostwijk in hun vermelde artikelen noemen dan ook artikel 171 van de Grondwet.

werden gebracht was m.i. de grens van artikel 171 Grondwet niet in het geding. Er schijnt mij alle reden te bestaan om een bepaling als deze niet door interpretatie te versmallen [1], wat dus betekent dat een verordening als die van Almelo bestaanbaar is, doch dat zij slechts door straf en niet ook door politiedwang kan worden gehandhaafd. Dat dit in de practijk wel tot moeilijkheden kan leiden erken ik, maar het lijkt mij dan beter te bepleiten het Grondwetsartikel wat meer ruimte te geven dan om, zoals Stellinga doet, door interpretatie deze moeilijkheden te ontgaan en daarmee tevens gevolgen te accepteren die „gevaarlijk lijken" en „wel ver gaan".

7. Van Praag [2] heeft de vraag opgeworpen of de uitoefening van politiedwang bevoegdheid of plicht van de overheid is, en hij meent, schoon de wettelijke formules slechts in uitzonderingsgevallen die opvatting steunen, tot een verplichting te moeten concluderen. In het strafprocesrecht is het opportuniteitsbeginsel positief geformuleerd, nu dat in het administratieve recht niet het geval is ziet Van Praag daartegen bezwaren uit het oogpunt van „de zin voor gerechtigheid". Ik geloof dat de natuur hier zo duidelijk zal blijken sterker te zijn dan deze leer, dat de laatste niet te handhaven is. Men stelle zich voor dat in een stad alle *mogelijke* politiedwang zou worden uitgeoefend ter wegwerking van woningtoestanden die met bepalingen van bouwverordeningen niet stroken! Van Praag zelf stelt trouwens dat bij de toepassing van politiedwang het gelijkheidsbeginsel eist, dat ter zake van de uitvoering (lees: uitoefening?) van politiedwang ook de materiële omstandigheden van de overtreder van invloed moeten zijn, wat naar mijn mening niet anders is dan een toepassing van het opportuniteitsbeginsel.

Ik kan niet zien waarom t.a.v. de politiedwang iets anders zou moeten gelden dan bij de hantering van andere overheidsbevoegdheden, nl. dat ze gebruikt behoren te worden waar het algemene belang dat de overheid geroepen is te dienen daarbij gebaat is en dat ze ongebruikt behoren te blijven waar dat algemene belang dáárbij meer gebaat is [3]; waarbij op te merken is dat positieve wetsbepalingen de beslissing van het bevoegde overheidsorgaan in het ene geval meer binden dan in het andere en dat ook uit de aard van de zaak niet overal even grote vrijheid bestaat. Wat dit laatste betreft wil ik wel toegeven dat de beslissing over het al of niet uitoefenen van politiedwang uit de aard der zaak minder vrij is dan vele andere beslissingen. Hier is sprake van schending van een norm,

[1] Aldus ook Kranenburg, Het Nederlands Staatsrecht, 7de druk, blz. 702.

[2] Mr Ir M. M. van Praag, Het opportuniteitsbeginsel bij de toepassing van het administratief recht, in N.J.B. 1950, blz. 758 e.v., i.h.b. blz. 762—763.

[3] Zo ook Van den Brandhof, a.w. blz. 112 e.v., die andersluidende meningen vermeldt.

die om redres [1] roept; zulk een roep is er niet steeds waar de overheid overweegt van enige discretionnaire bevoegdheid gebruik te maken.

En wat de binding door positieve wetsbepalingen betreft wijs ik op het ook door Van Praag genoemde artikel 21 van de Hinderwet van 1875, dat imperatief gesteld was: . . . en desnoods *wordt* de inrichting (door het gemeentebestuur) gesloten of *worden* de daarin aanwezige werktuigen verzegeld; evenwel heeft de nieuwe Hinderwet — die overigens niet belangrijk van de oude verschilt — in artikel 28 lid 7 de andere redactie: . . . *kan,* onverminderd het bepaalde in artikel 152 der gemeentewet, de inrichting worden verzegeld en/of hetgeen zich daarin bevindt worden verzegeld of verwijderd. Het reeds genoemde artikel 29 van de Woningwet heeft ook de imperatieve vorm: indien een onbewoonbaar verklaarde woning na verloop van de voor ontruiming gestelde termijn blijkt gevaar of overwegende hinder te veroorzaken voor de bewoning van andere woningen, besluiten burgemeester en wethouders tot afbraak van het gebouw, of van het gedeelte van het gebouw waarin zich die woning bevindt, of wel tot andere maatregelen, waardoor het gevaar of de hinder wordt weggenomen. De toelichting vermeldde dat de strekking van het artikel was, om de bevoegdheid die het gemeentebestuur eventueel op grond van artikel 210 Gemeentewet j° een gemeentelijke verordening zou hebben tot plicht te verscherpen. Dat kan de wetgever uiteraard doen, doch hij zal dan tevens moeten zeggen wat geschieden moet bij niet nakoming van zulk een plicht. En waar dat niets anders is dan toepassing van de normale regel die bij verwaarlozing van zelfbestuur geldt (i.c. artikel 156 Gemeentewet) schijnt het mij weinig verschil te maken of de politiedwangbepaling al of niet imperatief is geredigeerd, vooral niet wanneer daarin ook nog van subjectieve beoordeling afhankelijke factoren voorkomen als i.c. „gevaar of overwegende hinder".

Daar er weinig medewerking aan de uitvoering van hogere regelingen zal voorkomen waarbij geen ruimte is voor enig beleid van het medewerkende lagere orgaan lijkt het mij dus juister die imperatieve redactie te vermijden. Vermeldenswaard is dat in het voorstel voor de Distelverordening Zeeland van 17 Januari 1950 aanvankelijk een verplichting voor burgemeester en wethouders was neergelegd tot uitoefening van politiedwang bij niet nakoming van de verordening door de betrokkenen, doch dat die verplichting na verzet uit de Staten is teruggenomen.

Ook de Staatscommissie-Van den Bergh voor de herziening van de Woningwet achtte een „speciale, ten aanzien van de gemeentebesturen in werking te stellen, dwangbepaling" minder wenselijk en gaf de voorkeur aan een uitdrukkelijke bevoegdverklaring van

[1] Zie mijn reeds genoemd artikel „Straf en politiedwang" in De Nederlandse Gemeente van 18 Mei 1951, blz. 233.

de Minister tot het uitoefenen van politiedwang ook voor gevallen waarin provinciale- en gemeentebesturen daartoe bevoegd zijn (artikel 44 ontwerp-Ruimtewet). Dat de gemeentebesturen soms op niet geheel te billijken gronden afzien van hun bevoegdheid om politiedwang toe te passen noemde de Commissie in haar toelichting een bedenkelijk verschijnsel, „omdat toch, behalve in zéér exceptionele gevallen, tegen handelingen in strijd met wettelijke voorschriften op consequente wijze en met gestrengheid moet worden opgetreden." Waarschijnlijk is dit voor het gebied dat de Commissie op het oog had (handhaving bestemmingsregelingen) gereder te onderschrijven dan in zijn algemeenheid: moet b.v. op consequente wijze en met gestrengheid worden opgetreden tegen ieder die een bordje „Verboden toegang" negeert?

8. Hierboven sub 4 merkte ik op dat het doel van de politiedwang is de gedraging, de toestand conform de norm. Daarin ligt dan tevens de grens van de bevoegdheid: de maatregel van politiedwang die verder gaat dan waar de wetmatige toestand bereikt is schiet zijn doel voorbij en wordt onrechtmatig. Hierbij is echter opmerkenswaard, dat de norm waar het uiteindelijk om gaat dikwijls niet die is welke voor ogen is. De normen strekken tot bescherming van belangen, die wegens hun waarde als rechtsgoederen worden erkend, tegen inbreuk. Het menselijke vermogen is evenwel ontoereikend gebleken om al die rechtsgoederen die bescherming verdienen in zodanige normen te vatten dat alle aantasting onrechtmatig wordt en rechtmatig blijft wat die goederen niet aantast. De formulering van de normen is in overwegende meerderheid geschied in strafbepalingen, waarbij wegens het nulla poena sine lege beginsel toch een geschreven norm noodzakelijk is wil betraffing mogelijk zijn. Dikwijls ziet de strafwetgever zich daarom genoopt het verbod reeds daar te doen beginnen waar van aantasting van het rechtsgoed welks bescherming men uiteindelijk beoogt nog geen sprake is; dikwijls ook stelt hij een norm die het mogelijk maakt in een later stadium, nader staande bij de feiten van het concrete geval te beslissen wat geoorloofd zal zijn en wat niet. De eerstbedoelde figuur is die van de z.g. gevaarzettingsdelicten, de tweede die van de verboden-behoudens-vergunning (ontheffing etc.). In beide gevallen is er een complete strafbepaling die ook meegrijpt gedragingen die op zichzelf niet strafwaardig zijn, omdat zij nog geen finaal rechtsgoed [1] aantasten, maar die de wet toch strafwaardig mag stellen omdat zij een kans opleveren voor zodanige aantasting, en wel zodanig dat de „goede" en de „kwade" kansen niet zo te voorzien zijn dat zij resp. buiten en binnen de norm zijn te houden. Bij de gevaarzettingsdelicten wordt om de finale rechtsgoederen heen een veiligheidszone gelegd, bij de verboden-behoudens-vergunning wordt een voor-

[1] Zie Troostwijk, Gemeentelijk Strafrecht, blz. 25.

lopige norm gesteld die a.h.w. bij de vergunningverlening (of weigering) nader geconcretiseerd wordt. De strafrechter zal bij de strafmaat er rekening mee houden of het finale rechtsgoed reeds is aangetast of slechts meer of minder in gevaar gebracht, hij zal zich waar dit mogelijk is ook afvragen of slechts verzuimd is een vergunning te vragen of dat ook die belangen zijn veronachtzaamd terwille waarvan het vereiste van vergunning is gesteld [1]. Al dat handelen zonder vergunning, al dat veroorzaken van gevaar is dus voor de strafrechter niet gelijk, het zij het ook niet voor de administratie die politiedwang oefent. Men taste achter de zichtbare norm zoveel mogelijk terug op de uiteindelijk bedoelde. Zoveel mogelijk, want niet steeds kàn men teruggrijpen. Wanneer een gemeentelijke ventverordening het venten zonder vergunning van burgemeester en wethouders verbiedt, dan zal er slechts bij het beoordelen van de vergunningsaanvragen door B. en W. scheiding gemaakt kunnen worden tussen wie wel en wie niet venten mogen, bij welke beslissing factoren zullen kunnen meespelen die binnenskamers moeten blijven; en worden later lieden aangetroffen, die zonder vergunning venten, dan zullen zij daarmee allen moeten ophouden en is er geen plaats voor een onderscheiding in deze zin, dat slechts zij belet worden verder te venten die bij aanvrage geen vergunning gekregen zouden hebben. Iets anders ligt het dunkt mij bij het verbod om een woning te betrekken ten aanzien waarvan geen verklaring is afgegeven door een door B. en W. aangewezen deskundige inhoudende dat zij vrij is van wandgedierte. In dit geval moet het m.i. niet verantwoord worden geacht om overal waar de verklaring ontbreekt „rücksichtslos" de woning te doen ontruimen; het verschil tussen dit geval en het vorige is dat hier „na te rekenen" is of de woning naar de norm waar het de gemeenteraad om ging bewoond mag worden; die uiteindelijke norm verlangde tenslotte geen verklaringen, maar luisvrije woningwanden. Ik zeg hier niet dat nimmer bij het ontbreken der vereiste verklaring ontruiming gerechtvaardigd zal zijn tenzij vaststaat dat de verklaring niet verkregen had kunnen worden, maar slechts dat geval voor geval bezien moet worden tegen de „norm op de achtergrond". In mijn meer aangehaald artikel in De Nederlandse Gemeente van 18 Mei 1951 beschouwde ik uit hetzelfde oogpunt de norm „het is verboden zonder schriftelijke vergunning van burgemeester en wethouders: a. een woning of een ander gebouw te bouwen, geheel of voor een gedeelte te vernieuwen of te veranderen of uit te breiden" van artikel 6 lid 1 van de Woningwet. Ook hier is, gezien het tweede lid van deze bepaling, met het uitbreidingsplan en de bouwverordening in de hand na te rekenen of het gebouw er naar de wil van de wetgever(s) mag zijn of

[1] B.v. bij art. 428 Sr.: eigen onroerend goed in brand steken zonder verlof van de burgemeester; het zal verschil maken of daarbij de veiligheidsmaatregelen in acht genomen zijn die de burgemeester verlangd zou hebben, of niet.

niet; blijkt dan het enige vergrijp dat de vergunning niet is aangevraagd, dan behoeft daartegen m.i. niet gereageerd te worden met afbraak van het gebouw dat er wel mocht wezen [1]. Dezelfde gedachte als ik hier ontwikkelde vindt men wettelijk gefixeerd in artikel 17 van de Vleeskeuringswet: in strijd met de wet niet gekeurd vlees wordt in beslag genomen en op kosten van de overtreder, voor zoveel mogelijk gekeurd en herkeurd. Bij goedkeuring wordt het met goedkeuring van de betrokken Officier van Justitie aan de belanghebbende teruggegeven; slechts bij afkeuring of niet voldoening aan de voorwaarden ingeval van voorwaardelijke goedkeuring wordt het onbruikbaar gemaakt.

Tot de gevaarzettingsdelicten behoort het gemeentelijke verbod om honden los te laten lopen, waarover enkele jaren geleden uitvoerig in de vakpers is gepolemiseerd, tot welke polemiek ook schrijver dezes een bijdrage leverde [2]. In het simpele los lopen van een hond zit geen aantasting van een waardevol belang, het levert echter naar de ervaring heeft geleerd gevaar op voor schapen, kippen, parken, gazons en het verkeer. Ik meen nu dat het niet verantwoord is een hond voorgoed onschadelijk te maken die in 't zich voordoende geval voor geen enkel van die rechtsgoederen ook maar in 't minst schadelijk is. Ik meen dat het doodschieten van de hond wel verantwoord kàn zijn indien één of meer dier rechtsgoederen reëel gevaar lopen of zelfs worden aangetast. Tussen deze beide uitersten liggen de gevallen van moeilijker beslissing, die naar mijn overtuiging slechts in concreto kan worden genomen. Dit stelde ik ook in de categorie gevallen die in de vorige alinea ter sprake kwamen, en terecht zeggen dan ook m.i. artikel 210 Gemeentewet en verschillende andere bepalingen dat de politiedwang behoort tot de uitvoering van de verordening, en dus (in 't geval van de gemeentelijke verordeningen) behoort tot de taak van burgemeester en wethouders, die tot het nemen van zulk een beslissing in staat zijn, of — wanneer een ambtenaar deze neemt — daarvoor althans verantwoordelijkheid kunnen aanvaarden. Bezwaar maakte ik daarom tegen de bepaling die in vele gemeentelijke verordeningen aan het losloopverbod voor honden is toegevoegd, en waarin de politie bevoegd wordt verklaard honden die in strijd met dat verbod loslopende worden aangetroffen

[1] Vgl. in verband met deze beschouwingen J. van Gelein Vitringa „Openbaarheid van de weg en burgerlijk recht" in R. M. 1919, blz. 23 e.v., i.h.b. blz. 33—36.

[2] In De Nederlandse Gemeente van 1949, blz. 121 e.v., waar een reeks vindplaatsen is vermeld, die aangevuld wordt in „Politieverordeningen", Blauwe Reeks van de V.N.G. no. 6, blz. 67. Reeds Mr G. de Vries Azn. „De wetgevende magt der plaatselijke besturen", blz. 233, stelde: De politiebeambten behoeven geen regterlijk vonnis af te wachten . . . om loslopende honden, wanneer de verordening zulks gebiedt, dood te slaan. Ook de commissie de Monchy vermeldt het voorkomen van zulke verordeningen zonder critiek (verslag blz. 34, toelichting op artikel 13 ontwerp-O.D.O.L.).

à bout portant of na verloop van enige tijd dood te schieten. Hier geeft de gemeenteraad een passe-partout voor een zaak — de politiedwang — waarvoor nimmer een passe-partout te geven is [1].

9. Boven stelde ik dat de norm „het is verboden zonder vergunning van B. en W. . . ." een voorlopige norm is; ik sluit mij hier aan bij de terminologie van Van Praag [2]. De norm laat immers vooralsnog in het midden of de handeling die zonder vergunning verboden wordt nu uiteindelijk wel of niet mag worden verricht; zij verplicht slechts daaromtrent het oordeel van B. en W. te vragen en op te volgen. Is de vergunning geweigerd dan is voor de voorlopige onzekerheid een definitief verbod in de plaats gekomen; wordt de vergunning onvoorwaardelijk verleend dan is er geen bindende norm meer, wordt de vergunning voorwaardelijk verleend dan gelden nieuwe verplichtingen conditioneel: indien de vergunninghouder nl. de handeling wil verrichten mag hij dat slechts doen met inachtneming van de vergunningsvoorwaarden; door met die handeling aan te vangen plaatst hij zich onder de gelding van de normen die in de voorwaarden zijn neergelegd. In zoverre verschilt deze casus niet van die van b.v. artikel 437 Sr., gelijk ook de verkoper van sterke drank die in de uitoefening van zijn beroep aan een kind beneden de zestien jaren sterke drank toedient of verkoopt (art. 454 Sr.) toch niet een gans andere norm overtreedt dan hij die, zwakalcoholische drank verkopende met toestemming van de Commissaris der Koningin op grond van artikel 41 Drankwet, Stbl. 1931, no. 476 de daarbij gestelde voorwaarde niet in acht neemt dat aan personen beneden de zestien jaren geen zwakalcoholische drank mag worden verkocht of verstrekt. Het verschil is slechts een verschil in normstellingstechniek. Ik zie daarom ook niet in waarom er bezwaar tegen zou bestaan de bevoegdheid aan te nemen van de administratie om bij nalatigheid in de nakoming van de vergunningsvoorwaarden met politiedwang datgene te verrichten waartoe die voorwaarde degene verplicht die eenmaal begonnen is van de vergunning gebruik te maken. Wanneer dat mag met een aan allen opgelegde verplichting (b.v. om sneeuw te ruimen en zand te strooien) en ook met een verplichting die geldt voor allen die b.v. bepaalde werkzaamheden gaan ondernemen (b.v. schepen laden of lossen) waarom zou dit dan niet mogen met een verplichting incidenteel aan iemand opgelegd [3] voor het geval hij een bepaalde bezigheid wil verrichten, nl. die tot welke de vergunning de nodige legitimatie

[1] Aldus ook Van den Brandhof, a.w. blz. 113.

[2] Mr Ir M. M. van Praag, Algemeen Nederlands Administratief recht, blz. 36.

[3] Politiedwang strekkende tot nakoming van meer individuele rechtsbindingen vindt men ook in de gevallen van art. 42 Waterstaatswet 1900 en art. 1, 2° Bevoegdhedenwet. Ook bij de regeling van het verkeer worden individuele bevelen gegeven waarvan de naleving zo nodig met de sterke arm zal kunnen worden bewerkstelligd.

biedt? Ik meen dat deze bevoegdheid moet worden aangenomen naast die om — na intrekking van de vergunning — ongedaan te maken wat krachtens de vergunning reeds is verricht. Uitvoeriger gaf ik van dit gevoelen rekenschap in het debat in de vergadering der Vereniging voor Administratief Recht op 18 Mei 1951 over de prae-adviezen van Mrs Fortuin en Hagen over de voorwaardelijke beschikking. Ik moge daarom hier volstaan met te verwijzen naar het verslag van die vergadering, opgenomen in Geschrift XXIII der Vereniging, blz. 25/26 [1]. Mr Hagen bestreed mij, en sloot zich aan bij Van der Pot, die de bevoegdheid t.o.v. de vergunning slechts aanneemt als daarvoor een beroep kan worden gedaan op een positieve wetsbepaling als artikel 73 lid 6 van de Woningwet (verslag blz. 46); Van der Pot oordeelt evenzo t.a.v. de ontheffing, doch anders t.a.v. de concessie. Ik kan tussen deze drie beschikkingen in dit opzicht geen verschil zien. Ik mag ook nog verwijzen naar mijn artikeltje hierover in De Nederlandse Gemeente van 1951, blz. 349. Neemt men met mij de bevoegdheid aan om ingeval van niet-nagekomen vergunningsvoorwaarden met politiedwang òf te verrichten wat in strijd met de voorwaarden is nagelaten, òf ongedaan te maken wat op grond van de (inmiddels ingetrokken) vergunning reeds is verricht, dan is een nieuwe beleidsvraag, waarin mogelijkerwijze ook de rechter zich mengen kan, welke keuze men in elk concreet geval moet doen.

10. Een- en andermaal kwam reeds ter sprake, dat de administratie die politiedwang uitoefent daarbij of achteraf soms de burgerlijke rechter op haar weg vindt. De vraag naar de bevoegdheid van de burgerlijke rechter ligt hier niet anders dan in het algemeen ten opzichte van de onrechtmatige overheidsdaad. Een vraag apart is geweest die naar de bevoegdheid van de president in kort geding, die werd ontkend in het arrest van de Hoge Raad van 15 Januari 1897 W. 6919 en in verschillende vonnissen en arresten uit de latere tijd: Hof Arnhem 2 Januari 1929 N. J. blz. 551, President rechtbank Almelo 19 Augustus 1931 W. 12389, President rechtbank Dordrecht 8 December 1933 A. R. B. 1934 blz. 732, President rechtbank Rotterdam 6 Augustus 1936 N. J. 1937 no. 763; anders oordeelden reeds President rechtbank Rotterdam 10 October 1916 N. J. 1917 blz. 749 en voorts Hof Amsterdam 28 Mei 1931 W. 12333, Hof 's-Hertogenbosch 24 November 1931 N. J. 1932 blz. 1746 en Hof 's-Gravenhage 22 Januari 1937 N. J. 1937 no. 831; in de latere jaren wordt de bevoegdheid van de president in de regel niet meer betwist. Zeker schijnt er weinig grond om de bevoegdheid van de president in kort

[1] Ik vermeldde daar de mening van Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8ste druk, blz. 188, die de besproken bevoegdheid ook aanneemt; ik voeg daaraan nog toe de overeenkomstige mening van Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I, 3de druk, blz. 251.

geding te ontkennen waar die van de burgerlijke rechter overigens wordt aangenomen.

Evenwel is er plaats voor de vraag of niet in beide gevallen grotere terughoudendheid bepleit moet worden dan de rechter doorgaans aan de dag legt. Er zit toch iets tegenstrijdigs in, dat de overheid het *recht* van politiedwang toekomt, met recht van parate en tevens reële executie, en dat op kosten van de overtreders van de door haar gestelde normen, voor de inning van welke kosten zij wederom een recht van parate executie heeft, en dat achteraf de rechter toch gaat narekenen en nawegen òf en zo ja hoe de overheid had mogen handelen, waarna hij haar door een vonnis dwingt haar gewogen en te licht bevonden gedrag alsnog te redresseren. Een vonnis vooraf ware in vele gevallen wellicht dan nog aanlokkelijker. De aantrekkelijkheid van de bevoegdheid bestaat immers hierin, dat de overheid niet eerst het oordeel van de rechter behoeft te vragen; als dit slechts een voorrecht van het doen van de eerste zet wordt, wordt de betekenis daarvan wel heel gering indien de rechter toch steeds het laatste woord heeft en dit in 't bijzonder in de gevallen waarin op het beslissende punt voor verschillend oordeel plaats is.

In de gedingen over de rechtmatigheid of de onrechtmatigheid van een maatregel van politiedwang hangt de beslissing dikwijls af van het antwoord op vragen waarover zeer verschillend gedacht kan worden en ook wordt. Ik noemde boven sub 4 reeds het geval van artikel 111a van de bouwverordening van Voorburg, waarin het behalve om de vraag van détournement de pouvoir ging om de vragen of de verordening verbindend was en of zij inderdaad overtreden was, welke laatste vraag afhing van de interpretatie van de bepaling. In de bekende processen [1] in de dertiger jaren ging het om de al of niet verbindendheid van artikel 2 van het Reglement Autovervoer Personen: de vraag was of dat artikel niet een ruimer verbod stelde dan gedragen kon worden door de wet van 29 November 1935, S. 685 die tot uitvaardiging van een R. A. P. machtigde. In het vonnis van de President te Leeuwarden is duidelijk te lezen dat deze van oordeel was dat het uitoefenen van een dienst als hier in 't geding was door artikel 2 R.A.P. werd verboden en volgens de wet van 1935 mocht worden verboden; slechts omdat artikel 2 ook verboden inhield die *buiten* de wet van 1935 vielen en de President verwachtte dat de gewone rechter deswege 't *hele* artikel 2 onverbindend zou achten kwam hij er toe de Staat te gelasten zich van iedere daad van politiedwang te onthouden. Hij had daarvoor dus de steun nodig van de leer der onsplitsbare wilsverklaring, die zeer omstreden is. In het bekende „geval-Beverwijk" — arrest Hoge Raad 3 April 1947 N. J. no 262 — ging het om de vraag of de regeling van § 3 van de Woningwet als een bijzondere moet worden aangemerkt

[1] President rechtbank Leeuwarden 2 November 1938, N. J. no. 1129; President rechtbank 's-Gravenhage 14 November 1938, N. J. 1939 no. 306.

die het optreden op basis van de algemene regeling van artikel 70 der wet uitsluit, over welke vraag ook heel verschillend wordt geoordeeld [1].

In het niet minder bekende arrest van dezelfde datum — 3 April 1947, N. J. no 381 — betreffende het Loosdrechtse botenhuis was de geldigheid van de verordening, die verbood in de plassen een drijvende botenloods te hebben zonder vergunning van burgemeester en wethouders niet in 't geding; ook werd niet ontkend dat de verordening overtreden was; de betrokkene was een vergunning geweigerd, en zijn beroep op de gemeenteraad was wegens het verstreken zijn van de beroepstermijn niet-ontvankelijk verklaard; de man was door de kantonrechter wegens overtreding van de verordening veroordeeld, hoger beroep had hem niet gebaat en zijn cassatieberoep van het rechtbankvonnis was verworpen [2]; intussen hadden B. en W. de overtreder tien maanden ongemoeid gelaten, daarna echter waarschuwden zij hem duidelijk de loods binnen veertien dagen te doen verwijderen, met mededeling dat zo hij aan die waarschuwing geen gevolg gaf de loods op zijn kosten van gemeentewege *zou worden afgebroken*. De man trok zich hier niets van aan, wachtte tot het gemeentebestuur de daad bij het woord had gevoegd en riep toen de burgerlijke rechter te hulp en zowaar met succes: er was een ander middel geweest, nl. verslepen naar een andere gemeente, waar een dergelijke verordening niet bestond, daar een ligplaats huren en de kosten daarvan trachten te verhalen op de overtreder! Het gemeentebestuur van Loosdrecht was van mening geweest dat die botenhuizen 't natuurschoon elders evenzeer schenden als in de eigen gemeente, en wilde zijn buur niet aandoen wat het niet wenste dat hem zelf geschiedde, maar de rechter vond blijkbaar dat pas uit een verordening kon blijken dat zo'n botenhuis in een andere gemeente ook ontsierend was.

In de arresten van Hof en Hoge Raad mist men iedere aandacht voor de vraag of het niet veeleer op de weg van de gewaarschuwde overtreder gelegen had een ligplaats elders te huren en of hij, dit zelf nalatende, het van de gemeente mocht vergen, van welke vraag de rechtbank zich met een wonderlijke redenering had afgemaakt.

Men begrijpt uit het vorenstaande dat ik het arrest allerminst bewonder; het werd krachtig bestreden in een artikel in De Gemeentestem 4927. 1, dat blijkens de bibliographie in „De woorden der wet" is van Dr J. P. Fockema Andreae; daarentegen stemt Donner [3] blijkbaar met het arrest in.

[1] Zie o.m. Van der Pot in Tijdschrift voor Volkshuisvesting en Stedebouw 1947 blz. 124; Van den Bergh in B. W. 1948 blz. 40, 77; Troostwijk in T.v.O. 1947 blz. 394, 436; Van Bolhuis in N. G. 1947 blz. 351.

[2] Zie het civiele vonnis van de rechtbank in A.R.B. 1941, blz. 715.

[3] Nederlands Bestuursrecht, 2de druk, I, blz. 293. Tegenover het arrest betreffende het Loosdrechtse botenhuis kan gewezen worden op H. R. 18 April

Deze voorbeelden zijn voldoende om aan te tonen dat het in gedingen over politiedwang dikwijls gaat om vragen waarover tussen juristen groot verschil van mening kan bestaan zonder dat men de ene groep kan verwijten dat zij de particuliere belangen uit 't oog verliest of de andere dat zij 't algemene belang niet acht. In deze gevallen nu wordt de uitoefening van het recht van politiedwang tot een riskante onderneming. Er is immers in het algemeen geen terughoudendheid van de rechter te constateren ten opzichte van de administratie, geen laten van een vrije marge waarin die vragen liggen waarover verschil van inzicht gepaard kan gaan met gelijkheid van ernst t.o.v. de in botsing zijnde belangen, en zeker valt niet zoveel terughoudendheid op te merken als Meijers [1] de presidenten, oordelende in kort geding, aanbeveelt: „hij moet wel overtuigd zijn, dat er redelijkerwijze niets voor de rechtmatigheid van de handelingen van het uitvoerend college te zeggen valt, voor hij tot schorsing overgaat".

Voor een marge is dunkt mij plaats, maar de vraag is hoe die moet worden geschapen, hoe ruim zij moet zijn en of zij voor alle gevallen gelijk moet zijn of niet. De Commissie-De Monchy heeft in haar ontwerp-O.D.O.L. voorstellen gedaan die voor een deel van de politiedwang-casus zulk een marge zouden scheppen; de artikelen 10—12 van het ontwerp beogen rechterlijk ingrijpen uit te sluiten wanneer de aangevochten beslissing „binnen de grenzen der redelijkheid" mogelijk was. De formule is al bij voorbaat door enige haar interpreterende andere formules omgeven: de commissie zegt zelf in haar toelichting (op artt. 9—12 van het ontwerp, blz. 34 van het verslag) dat zij bedoelt het freie Ermessen te eerbiedigen, voor zover althans blijkbaar door een zinnig mens toegepast; en uit de jurisprudentie is bekend dat *buiten* de bedoelde grenzen der redelijkheid ligt het gebied van de ambtelijke willekeur, waar beslissingen worden genomen zonder dat enige afweging van de wederzijdse belangen heeft plaats gehad [2]. De formule is dan ook te hanteren en wordt in de jurisprudentie gehanteerd om de rechter voor extreme gevallen toegang te verschaffen tot gebieden die de wetgever overigens uitdrukkelijk [3] of althans duidelijk blijkens de in de wet gebezigde woorden [4] die een discretionnaire bevoegd-

1935 N.J. blz. 887, met noot van Meijers, in welk arrest de Hoge Raad een milder oordeel uitsprak dan President en Hof over de vraag of het „beletten" van een autobusdienst waartoe art. 13 Wet Openbare Vervoermiddelen bevoegd verklaarde mocht geschieden door het vasthouden van de autobus.

[1] Het kort geding, blz. 127.

[2] O. m. Hoge Raad 25 Februari 1949, N. J. no. 558 betreffende woonruimtevordering Doetinchem.

[3] Artikel 32 Woonruimtewet 1947 Stbl. H. 291.

[4] Algemeen Vorderingsbesluit 1940, vgl. arrest Hoge Raad 24 Juni 1949, N. J. no. 559.

heid voor de administratie beogen of uit de aard der zaak [1], heeft afgesloten [2].

In de jurisprudentie betreffende de politiedwang vindt men de formule gehanteerd in 't vonnis van de rechtbank te Amsterdam van 11 October 1949 N. J. 1950 n° 423 (sloping van een perceel zonder voorafgaande waarschuwing wegens dringende spoed) en in de arresten van de Hoge Raad van 1 December 1950 A.R.B. 1951 blz. 298 en 1 Juni 1951 A.R.B. blz. 675 (ontruiming van woningen op grond van artikel 23 Woonruimtewet 1947).

Zie ik het goed, dan zou de formule indien het ontwerp-O.D.O.L. wet werd toepassing vinden in de gevallen waarin geklaagd werd over het te fors geachte middel van politiedwang: het geval dus van het Loosdrechtse botenhuis, het geval van de dronkene die langer werd opgesloten dan ter ontnuchtering nodig was enz. Ik vraag mij af of de rechtsbescherming van de burger niet te gering wordt indien de burgerlijke rechter hem in zulke gevallen alléén maar zou mogen helpen ingeval géén zinnig mens had kunnen handelen als geschied is; ingeval het doen van de administratie pure willekeur was, waarbij zijn belangen in 't geheel niet in aanmerking zijn genomen.

Wat de gevallen betreft waarin verschil van inzicht kan bestaan over de vraag of een verordening al of niet overtreden is zou meen ik artikel 10 van O.D.O.L. de enige bepaling zijn die uitkomst zou kunnen bieden, maar ik aarzel of men in een geval als dat van de provinciale reclameverordening, of van artikel 111a van de bouwverordening van Voorburg zeggen kan dat een wettelijke bepaling (artikel 153bis Provinciale wet j° de verbodsbepaling van de reclameverordening, resp. artikel 70 Woningwet j° artikel 111a bouwverordening) de bevoegdheid van Gedeputeerde Staten resp. B. en W. tot het verrichten van de daad van politiedwang bindt aan voorwaarden, waarvan het vervuld zijn van persoonlijk inzicht afhankelijk is: de voorwaarde nl. dat de verordening is overtreden, wat afhangt van de interpretatie die van subjectief inzicht zal afhangen. Indien ja, dan vraag ik weer of de burger wiens reclamebord wordt weggebroken of wiens huis wordt ontruimd niet wat meer rechtsbescherming kan worden geboden dan de formule van de grenzen der redelijkheid mogelijk maakt; mag niet verwacht worden dat een uitvoerend orgaan dat wellicht zelf plaats ziet voor

[1] Vgl. het arrest De Boer, H. R. 13 November 1936, N. J. 1937 no. 182.

[2] Men zie ook het arrest van de Hoge Raad van 13 Maart 1951 N. J. no. 481 betreffende een verordening van het Bedrijfschap voor Vee en Vlees, die de Hoge Raad aan artikel 7 van het Organisatiebesluit Voedselvoorziening toetste, hoewel dit de organisaties bevoegd verklaart de verordeningen te maken *die zij* in het belang van het gebied der voedselvoorziening, waarvoor zij zijn ingesteld, *nodig oordelen;* in Ars Aequi van December 1952 is het arrest geannoteerd door Prof. Donner.

gerede twijfel of zijn verordening op een zich voordoend geval toepasselijk is, al acht het haar nog wel binnen de grenzen der redelijkheid zo te interpreteren dat dit het geval is, zich ernstig zal bedenken alvorens de verordening toch voor dat geval te realiseren; en is het goed het nalaten van zulk ernstig bedenken in de hand te werken door aan zulk doorzetten van de verordening alle risico te ontnemen?

Wat tenslotte het geval van de verordening betreft die door de rechter onverbindend wordt geacht, hierop zou artikel 13 O.D.O.L. moeten worden toegepast: dan *kan* de rechter de vordering tot schadevergoeding geheel of gedeeltelijk afwijzen, indien het openbaar lichaam heeft geoordeeld en binnen de grenzen der redelijkheid heeft kunnen oordelen, dat de verordening niet met enige wettelijke bepaling in strijd was. Dat het openbare lichaam hééft geoordeeld, dat de verordening niet met de wet in strijd was zal wel steeds kunnen worden aangenomen, dat het binnen de grenzen der redelijkheid zo heeft kunnen oordelen zal dikwijls niet ontkend kunnen worden, welnu, dan laat de bepaling de gevolgen, het al of niet betalen van schadevergoeding geheel aan het persoonlijke inzicht, aan het freie Ermessen, van de rechter over. Het zou boeiend zijn het verloop van de jurisprudentie op dit artikel te volgen; het zou wellicht voor de burgerlijke rechter geen gemakkelijke zaak zijn om een verordening onverbindend te verklaren wegens strijd met de wet, het ingrijpen der overheid met politiedwang dat op die verordening heette te steunen mitsdien onrechtmatig, en niettemin de onrechtmatiglijk benadeelde zonder vergoeding van schade naar huis te zenden. Ik denk dat de vrije marge die de jurisprudentie hier voor de administratie zou scheppen niet ruim zou zijn.

Ik vrees dus dat de regeling van O.D.O.L. voor sommige gevallen te veel, voor andere gevallen te weinig ruimte zou bieden, en ik zou er, indien dit ontwerp wet werd en eveneens zo dit niet zou geschieden, voor gevoelen dat een eigen regeling werd geschapen van rechtsbescherming terzake van politiedwang. Artikel 18 van O.D.O.L. zou dan tot gevolg hebben dat zijn artikelen 1—15 voor politiedwang niet zouden gelden. Zouden de verspreide bepalingen terzake van politiedwang uit de afzonderlijke wetten in één wet worden samengebracht en geünificeerd, zoals ik boven sub 3 wenselijk noemde, dan zouden in zulk een wet een aantal bepalingen regelende de mogelijkheid van verzet en het verkrijgen van schadevergoeding ingeval van onrechtmatig uitgeoefende politiedwang zeker op haar plaats zijn [1]. In artikel 67 van de Wet

[1] In Themis 1902, blz. 484 pleitte reeds Mr A. R. Arntzenius voor een regeling als ik hier op 't oog heb; men zie ook Bool, De Gemeentewet, blz. 248/9; daartegenover staat een andere mening van Oppenheim, Gemeenterecht, II, 5de druk, blz. 107.

Autovervoer Personen komt reeds een bepaling voor die bij inbewaringstelling van motorrijtuigen als maatregel van politiedwang een beroep op de rechter geeft, welke mogelijkheid bij amendement in de wet is gebracht [1]. Het ontwerp van de Wet Autovervoer Goederen bevatte aanvankelijk een dergelijke regeling, die echter werd geschrapt toen de overtredingen van die wet tot economische delicten werden gemaakt; in de functie van de ontworpen bepaling voorzien nu de artikelen 23, 28, 29 en 30 van de Wet op de economische delicten, die echter ten dele van strafprocessuele aard zijn. Art. 21 van de Hinderwet van 1875 gaf een recht van beroep op de Kroon; in art. 28 van de nieuwe Hinderwet is dit recht gegeven van de kennisgeving van het voornemen tot sluiting der inrichting die aan de sluiting normaliter moet voorafgaan. In een wettelijke regeling als ik suggereerde zouden bepalingen betreffende een kort geding zeker niet mogen ontbreken.

Ik meen dat het niet op mijn weg ligt in dit prae-advies de hiervoor gelanceerde gedachte nader uit te werken. Zij zal wel geen groter kans maken ingang te vinden dan vrijwel alles wat terzake van de administratieve rechtspraak in de loop der jaren is voorgesteld, behoudens dan incidentele regelingen. We zullen het zeker nog jaren lang met de huidige niet met het oog op overheidsdaden en zeker niet met het oog op politiedwang geschapen regeling moeten doen. Er is daarom dunkt mij reden de vraag te stellen of deze regeling niet toelaat dat de rechter meer ruimte laat aan de administratie dan hij thans doet; behoudens in die gevallen die zich naar 's rechters oordeel lenen voor het hanteren van de formule van de grenzen der redelijkheid weegt de rechter ten volle na wat de administratie heeft gedaan. De vraag is of er geen plaats is voor wat meer differentiatie; dat in sommige gevallen het „hands off" voor hem geldt — behoudens de uitzondering voor geval van willekeur etc. — leidt de rechter af uit het objectieve recht; zou hij in sommige gevallen, en dan met name in dat van de politiedwang, daaruit ook niet kunnen concluderen tot een „gematigd" toetsingsrecht? Is er hier geen derde mogelijkheid naast ja of neen? Bevredigt hetgeen Meijers schrijft over de bevoegdheid van de president in kort geding [2]: „Inderdaad, gelijk gebleken is, kan de wetgever het wenselijk oordelen, dat de overheid bij het verrichten van bepaalde handelingen niet belemmerd wordt door een tussenkomst van den burgerlijken rechter, ook al meent deze dat de overheid geheel onbevoegdelijk den eigendom aantast. Maar in het aan bepaalde bestuursorganen toekennen van de macht om, zonder rechterlijk vonnis of zonder machtiging van een hoger orgaan ter handhaving van verordeningen en besluiten dwang op personen en zaken uit te oefenen, ligt deze onbevoegdheid van den burgerlijken rechter niet beslo-

[1] Zie hierover Mr P. Blind in N. J. B. 1940, blz. 347.
[2] Het kort geding, blz. 126.

ten"? Mij bevredigt het niet. Wanneer men in artikel 210 gemeentewet, in artikel 153 bis Provinciale wet etc. slechts leest dat geen oordeel *vooraf* van de rechter behoeft te worden gevraagd, zonder dat aan zijn bevoegdheid tot volledige toetsing achteraf iets af wordt gedaan, dan vraag ik mij af of men, zo interpreterende, aan de strekking van deze bepalingen niet tekort doet. Zij behouden zo eigenlijk slechts een formele functie, en ik meen dat onbevangen lezing en zeker historische interpretatie daarin toch óók wel iets materieels zal doen vermoeden resp. onderkennen. Zou de rechter dit in zijn oordeel over daden van politiedwang tot zijn recht weten te laten komen, en dus de intensiteit van zijn toetsing laten afhangen van de verscheidenheid der diverse gevallen, dan zou dit dunkt mij een verfijning van de jurisprudentie kunnen opleveren die zeker even grote betekenis had als een regeling bij de wet.

11. Algemeen wordt aangenomen dat kostenverhaal niet mogelijk is zonder uitdrukkelijke bepaling in de wet die daartoe machtigt [1]. Deze communis opinio is wel begrijpelijk; al kent onze Grondwet geen grondrecht dat de beurs der burgers beschermt, toch is er veel voor te zeggen om niet dan langs wettelijke geordende wegen zelfs de overheid toegang tot dit private domein te verlenen. Toch is het de vraag of niet vanzelfsprekender dan het recht van politiedwang zelf — dat wil zeggen: van de ingrijpingsbevoegdheid zelf zonder voorafgaand rechterlijk vonnis — zou kunnen worden geacht de bevoegdheid van de overheid om het rechtsherstel niet op kosten van de gedupeerde gemeenschap, maar van die van de duperende overtreder te doen geschieden. Hij heeft een onrechtmatige daad [2] gedaan, die hem volgens artikel 1401 B.W. in de verplichting stelt de daardoor veroorzaakte schade te vergoeden. De vraag is slechts of de burgerlijke rechter zich bevoegd zou achten van een vordering terzake van de overheid kennis te nemen. Zou het hem echter zoveel moeilijker moeten vallen hierop bevestigend te antwoorden, dan hem in de loop der jaren het antwoord is afgegaan op de vraag of hij mocht kennisnemen van vorderingen *tegen* de overheid? De vraag naar de rechterlijke bevoegdheid ligt hier m.i. niet veel anders dan waar de wet wel een recht tot politiedwang op kosten van de overtreder noemt, doch niet het recht van parate executie voor 't kostenverhaal geeft [3].

De vraag is bij mijn weten nimmer voor de rechter gebracht. Zij

[1] Zo bv. Oppenheim-Van der Pot, Gemeenterecht, 5de druk, II, blz. 105, die tegenspreekt het andersluidende oordeel in arrest Hof Amsterdam 27 November 1891, W. 6163; Röell en Oppenheim, Bijdrage I, blz. 174; Vos, Nederlands Bestuursrecht, 1ste druk, pag. 246.

[2] Ook G. Polak Daniels zoekt hierin de grondslag voor het kostenverhaal: Eenige opmerkingen over art. 180 der Gemeentewet; diss., Leiden 1876, blz. 58.

[3] Over de wijze van invordering in dit geval, Oppenheim-Van der Pot, a.w. blz. 109/110.

zou van practisch belang kunnen zijn bij voorschriften van het Rijk tot medewerking aan de uitvoering waarvan geen lagere organen zijn geroepen, terwijl ook een bijzondere wet geen bepaling geeft. Voor het Rijk immers ontbreekt een algemene geschreven bepaling die de politiedwangbevoegdheid erkent, en bijgevolg een bepaling die tot kostenverhaal bevoegd verklaart. De lagere lichamen hebben alle beide bepalingen, zowel voor het terrein van het medebewind als voor dat van de autonomie.

Voor de parate executie, als een van de normale afwijkende wijze van kostenverhaal is stellig wel een uitdrukkelijke wetsbepaling vereist. Het is te betreuren dat de Wegenwet die niet inhoudt ten dienste van gemeenten en waterschappen die op grond van de artikelen 16 en 17 gezorgd hebben dat een weg waarvoor een derde onderhoudsplichtig is, verkeert in goede staat. Wat gemeente of waterschap hier doet moge niet zuiver de figuur van de politiedwang opleveren, de gerechtvaardigdheid van een gemakkelijke wijze van kostenverhaal spreekt hier niet minder, terwijl over de onderhoudsplicht zelve tengevolge van de registratie daarvan in de wegenleggers weinig onzekerheid zal bestaan.

De regel „waar niet is verliest de keizer zijn recht" vindt rechtstreeks toepassing waar op hem die in overtreding was de kosten van de politiedwang niet te verhalen zijn, met deze overigens algemeen geldige correctie, dat niet het *recht* verloren gaat, maar wel de praestatie die op grond van dat recht kan worden gevorderd. De overheid zal zich daarbij uiteraard moeten neerleggen in de regel. De vraag is of zij in een uitzonderingsgeval de onmogelijkheid van verhaal kan voorkomen. Niet mogelijk is dit uiteraard in het regelmatige geval dat een norm wordt gesteld die voor allen geldt, voor rijken en armen, voor ordelijke burgers en voor quaerulanten. Wel denkbaar is het echter bij de voorlopige, vooralsnog niet toegespitste norm van het verbod behoudens vergunning (ontheffing, concessie), in het geval nl. dat daaruit voor een concreet geval een verplichting of serie verplichtingen wordt afgeleid voor dat ene geval in de vorm van een voorwaardelijke vergunning (ontheffing, concessie).

Mag de vergunning geweigerd worden op grond van vrees voor niet verhaalbaarheid van kosten na politiedwang? Naar mijn mening wel — indien de bevoegdheid tot het verlenen of weigeren van de vergunning niet in concreto zodanig gebonden is dat daaruit reeds een ontkennend antwoord moet volgen — wanneer deze vrees gepaard gaat met een redelijke vrees dat politiedwang wel eens nodig kan blijken; de overheid is dan dunkt mij niet gehouden met open ogen een behoorlijke kans op financieel nadeel naar zich toe te halen waar zij bevoegd is de vergunning te weigeren.

Een andere vraag is of de overheid bij verlening van de voorwaardelijke vergunning het storten van een waarborgsom mag vragen teneinde daarop de kosten van politiedwang te verhalen

ingeval de voorwaarden niet mochten worden nagekomen [1]. Die politiedwang kan dan strekken tot ongedaan-making van wat op grond van de vergunning reeds is verricht, of tot het verrichten van hetgeen in strijd met de vergunningsvoorwaarden is nagelaten, indien men met mij (zie hiervoor sub 9) althans de bevoegdheid tot dit laatste aanneemt. In de practijk komen deze waarborgsommen voor; ik trof ze aan in vergunningen verleend op grond van ontgrondingsverordeningen [2]; te wijzen is ook op artikel 4 van de Verveningenwet, op welke bepaling junctis de daarin bedoelde provinciale verordeningen de verplichting gebaseerd is die Gedeputeerde Staten verbinden aan vergunningen tot vervening, om „afkoop-, waarborg-, last-, slik- of turfgelden of consignatiepenningen" te betalen „ter voorziening in de kosten van aanleg en onderhoud der in verband met de vervening nodige werken, in de betaling van gronden andere lasten en in de kosten van eventuele inpoldering en droogmaking der gronden na uitvoering." De provinciale verordening moet, volgens het tweede lid ook bepalingen bevatten (o.m.) betreffende gehele of gedeeltelijke teruggaaf dier gelden, naar gelang het doel, waarvoor zij worden bijeengebracht, is bereikt. Deze waarborgsommen kunnen dus zeker worden vastgehouden totdat aan de voorwaarden van de vergunning (concessie) tot vervening is voldaan, maar of zij ook kunnen worden aangewend tot b.v. afwerking van het uitgeveende terrein om dit geschikt te maken voor cultuur, vanwege het provinciale bestuur ingeval de daartoe verplichten daarin nalatig zijn, over deze vraag geven de bepalingen van de wet geen uitsluitsel, en ook de mij bekende provinciale reglementen behelzen daaromtrent niets.

De vraag die opgeworpen werd is dus mogelijk in de practijk wel eens bevestigend beantwoord, maar de theorie heeft er zich als ik goed gezocht heb weinig mee ingelaten. Wat is er van te zeggen: mag in een vergunningsvoorwaarde een waarborgsom geëist worden, van de storting waarvan het recht om van de vergunning gebruik te maken afhankelijk wordt gesteld, en mag, indien de vergunninghou-

[1] Mejuffrouw Mr A. P. Schilthuis spreekt in haar bijdrage „De administratieve vergunning" in de bundel Publiekrechtelijke opstellen, aangeboden aan Prof. Mr Dr C. W. van der Pot, blz. 274/5, over een waarborgsom waarop een *boete* te verhalen zou zijn; de bevoegdheid deze in een vergunningsvoorwaarde op te leggen ontkent zij; de door mij bedoelde waarborgsom heeft uiteraard een andere strekking.

[2] In de Verordening op de ontgrondingen in Gelderland, die de Staten in de zomerzitting van 1953 vaststelden, en die inmiddels werd goedgekeurd, komt de bepaling voor dat Gedeputeerde Staten kunnen voorschrijven, dat op de wijze en in de omvang door hen te bepalen, zekerheid wordt gesteld voor de naleving van de aan een vergunning te verbinden voorwaarden. Blijkens het antwoord van Gedeputeerde Staten op het afdelingsverslag van de Staten is het de bedoeling dat deze waarborgsom zal worden gebruikt om de afwerking van het terrein overeenkomstig de vergunningsvoorwaarden te doen geschieden wanneer de vergunninghouder zelf daarmee in gebreke blijft.

der nalatig is de overige vergunningsvoorwaarden na te komen, de overheid zulks bewerkstelligen dan wel na intrekking van de vergunning ongedaan maken wat de vergunninghouder inmiddels verrichtte, en mag zij de kosten daarvan zonder vorm van proces uit de waarborgsom putten? De eerste vraag is dus: is zulk een financiële voorwaarde geoorloofd? Voor de beantwoording van deze vraag kan dunkt me geen ander dan het gebruikelijke criterium worden aangelegd: strekt de voorwaarde ter bescherming van het belang ter wille waarvan het vereiste van vergunning werd gesteld? De vraag kan dan dunkt me zeker bevestigend beantwoord worden. De tegenwerping zou echter gemaakt kunnen worden: neen, de voorwaarde moge uiteindelijk dat doel hebben, dat voorwaarden in het algemeen aanvaardbaar maakt, maar wanneer ge niet let op dat uiteindelijke, maar op het naaste, het onmiddellijke doel van die voorwaarde, dan is dat te verzekeren dat de schuldige de kosten van politiedwang in de overheidskas betale, en ter bereiking van *dat* doel geeft de wet aan de lagere lichamen de nodige middelen, en met deze middelen moeten die lagere lichamen het doen, uit de aard der zaak toch moeten deze bepalingen die dwangmiddelen geven geacht worden een uitputtende regeling te geven die voor aanvulling niet vatbaar is.

Ik zou mij echter door deze argumentatie niet laten overtuigen. Waarom zou, ingeval de overheid de vergunning zonder de voorwaarde inzake de waarborgsom te riskant acht, en de belanghebbende die voorwaarde gaarne accepteert slechts mogelijk geacht moeten worden een weigering die de laatste, òf een verlening zonder de voorwaarde die de overheid onbevredigd laat? M.i. zeker niet omdat de wettelijke regelingen de derde mogelijkheid niet noemen; voor deze verfijning moet de practijk toch mogelijkheid gelaten worden waartoe de vorm van de voorwaardelijke vergunning de gelegenheid biedt.

Acht men de voorwaarde acceptabel dan is het voorts eigenlijk geen vraag meer of de kosten van de politiedwang uit de waarborgsom geput kunnen worden; dat was immers de hele strekking van de voorwaarde; het kan echter wel verstandig blijken een uitdrukkelijke aanvaarding van de voorwaarde te verlangen alvorens van de vergunning gebruik mag worden gemaakt. Strikt noodzakelijk komt mij dit evenwel niet voor. Degene die gebruik gaat maken van de vergunning met de voorwaarde die duidelijk inhoudt, dat de kosten van nodig blijkende politiedwang uit de waarborgsom geput zullen worden kan dunkt mij geacht worden daardoor aanvaard te hebben de wijziging in zijn processuele positie ingeval hij over de gerechtvaardigdheid van de politiedwang of over de kosten daarvan met de administratie van mening komt te verschillen; hij zal dan terugbetaling moeten eisen in stêe van af te wachten of de overheid hem een dwangbevel betekent.

Ook zonder dat men met Vegtings zienswijze [1] geheel meegaat, dat aan de voorwaardelijke beschikking steeds een tweezijdige handeling ten grondslag ligt, kan men toch m.i. in zoverre in het ontstaan van de vergunning wel iets tweezijdigs zien, dat hier bij de concrete normstelling meer dan bij de algemene rekening kan worden gehouden met de wisselende wensen van de belanghebbenden, zodat dus *die* norm voor het concrete geval kan worden gesteld die voor de overheid nog acceptabel en die voor de belanghebbende nog wenselijk is; dit vooronderzoek naar de wensen van de belanghebbende ontneemt voor mij aan de beschikking haar eenzijdig karakter niet, zij *ontstaat* immers niet door wilsovereenstemming.

Uiteraard kan bij toepassing van de door mij verdedigde voorwaarde het op zichzelf onbevredigende resultaat ontstaan, dat een onvermogende in tegenstelling tot een materieel meer gezegende medeburger de kans niet krijgt van een vergunning gebruik te maken. Zolang men het algemene verschijnsel, dat de een zich meer permitteren kan dan de ander niet weet te elimineren uit de samenleving behoeft dit overigens van het gebruik der voorwaarde niet af te schrikken, doch slechts te manen tot een beleidvolle hantering.

12. Uit mijn onderzoek enige conclusies samenvattende merk ik op, dat de wettelijke regelingen die terzake van de politiedwang bestaan verspreid zijn over tal van wetten en dat zij onderling meer verschillen vertonen dan door de aard der verschillende materies geboden of wenselijk gemaakt worden. Unificatie en codificatie zou de eenvoud en de overzichtelijkheid kunnen bevorderen; deze zou tevens leemten die de wetgeving t.a.v. sommige materies bevat doen verdwijnen. In deze wettelijke samenvatting zouden bepalingen omtrent rechtsbescherming tegen de overheid die politiedwang oefent niet moeten ontbreken; daarin zal een procedure haar plaats moeten vinden volgens welke op korte termijn tegen politiedwangmaatregelen kan worden opgekomen, terwijl voorts gezocht zou moeten worden naar zodanige toetsingsnormen, dat het best bereikbare evenwicht tussen de vrijheid van de administratie en de redelijke belangen der burgers wordt gevonden.

Voorts kwamen enige vragen naar voren die zich in de practijk voordoen, waaromtrent het debat grotere zekerheid moge brengen.

Niet de wetgever noch de wetenschap zullen echter tenslotte de verantwoordelijkheid kunnen nemen van de schouders dergenen die in de onderscheidene bestuursfuncties tot feitelijke handhaving van het recht geroepen worden. Zij zullen telkens staande voor concrete beslissingen ervaren dat dit deel van hun taak een gevoelig spel is, waarbij wet en wetenschap hen slechts een eindweegs kunnen helpen omdat beider normen uit de aard der zaak in haar alge-

[1] Zie Geschrift XXIII van de V.A.R. blz. 10 e.v..

meenheid op een afstand van de werkelijkheid blijven; te zeggen, dat de zorgvuldigheid in acht genomen moet worden die betaamt ten opzichte van eens anders persoon en goed of dat gehandeld moet worden naar algemene beginselen van behoorlijk bestuur is nog iets anders dan telkens in concreto uit te maken wat betamelijk en wat behoorlijk is; nog moeilijker dan in de algemeen-menselijke verhoudingen die het privaatrecht regelt is dit in de materies die tot het administratieve recht behoren, dat zich gedwongen ziet van vage of voorlopige normen gebruik te maken zonder dat de burger uit zijn algemeen rechtsbewustzijn zich een beeld kan vormen van wat zij in concreto voor hem zullen inhouden. Hiervan zij zich de bestuurder bewust die desnoods dwingt tot realisering van recht, die zijn gezag aanwendt tot bestelling van gerechtigheid.

GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

I Vragen op het gebied van administratief recht. uitverkocht

II De verhouding van staatsrecht en administratief recht. uitverkocht

III Verslag van de algemene vergadering, 19 Maart 1940 *f* 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 algemene vergadering op 19 April 1941 .... ,, 1,10

V Verslag van de algemene vergadering, 19 April 1941 ,, 0,55

VI De rechtsgevolgen van formeel onjuiste of onbevoegd genomen (verrichte) 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 algemene vergadering, 27 Juni 1942 uitverkocht

VIII Publiekrechtelijke overeenkomsten. uitverkocht

IX Verslag van de algemene 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 Vereniging ter nadere bestudering van het onderwerp: De rechtsgevolgen van formeel onjuiste of onbevoegd genomen (verrichte) besluiten en handelingen..... ,, 0,50

XII Verslag van de algemene vergadering, 29 Maart 1946 ,, 1,50

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 algemene vergadering op 13 Juni 1947..... uitverkocht

XIV Verslag van de algemene vergadering, 13 Juni 1947 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 algemene vergadering op 28 Mei 1948..... uitverkocht

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

XVII Het administratief recht in de grondwet.
Prae-adviezen, uitgebracht door Mr S. J. Fockema Andreæ en Prof. Dr D. Simons voor de algemene vergadering op 13 Mei 1949 ..... f 1,—

XVIII Verslag van de algemene vergadering, 13 Mei 1949 „ 1,25

XIX Het begrip 'algemeen belang' in de verschillende onderdelen van het administratief recht.
Prae-adviezen, uitgebracht door Dr S. O. van Poelje en Prof. Mr C. H. F. Polak met een nota van Prof. Dr F. de Visschere voor de algemene vergadering op 19 Mei 1950..... „ 2,90

XX Verslag van de algemene vergadering, 19 Mei 1950 „ 1,50

XXI Verhoogde rechtsbescherming.
Verslag van de algemene vergadering, 19 October 1950, ter bespreking van het Verslag van de Commissie-De Monchy... „ 1,50

XXII De voorwaardelijke beschikking.
Prae-adviezen, uitgebracht door Mr H. Fortuin en Mr A. J. Hagen voor de algemene vergadering op 18 Mei 1951..... „ 1,90

XXIII Verslag van de algemene vergadering, 18 Mei 1951 „ 1,50

XXIV Algemene beginselen van Behoorlijk Bestuur.
Prae-adviezen uitgebracht door Prof. Dr I. Samkalden en Prof. Mr G. J. Wiarda voor de algemene vergadering op 30 Mei 1952 „ 2,90

XXV Verslag van de algemene vergadering, 30 Mei 1952 „ 1,50

XXVI Samenwerking van Overheid en particulieren.
Prae-adviezen, uitgebracht door Dr J. W. Noteboom en Mr L. R. J. ridder van Rappard voor de algemene vergadering op 29 Mei 1953 ..... „ 1,90

XXVII Samenwerking van Overheid en particulieren.
Verslag van de Algemene Vergadering op 29 Mei 1953... „ 1,90

XXVIII Rapport van de Commissie in zake algemene bepalingen van Administratief Recht ..... „ 3,10

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