GESCHRIFTEN VAN DE VEREENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

VI

DE RECHTSGEVOLGEN VAN FORMEEL ONJUISTE OF ONBEVOEGD GENOMEN (VERRICHTE) BESLUITEN EN HANDELINGEN

PRAE-ADVIEZEN UITGEBRACHT DOOR

Mr. A. KLEIJN

EN

Mr. J. V. RIJPPERDA WIERDSMA

VOOR DE ALGEMEENE VERGADERING OP 27 JUNI 1942

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

PRAE-ADVIES VAN Mr. A. KLEIJN

De opdracht, die mij werd verstrekt om in dit praeadvies een samenvatting te geven van de rechtsgevolgen van formeel onjuiste of onbevoegd genomen (verrichte) besluiten en handelingen der administratie, behoeft nadere preciseering.

In de eerste plaats moet worden opgemerkt, dat aan mij de bijzondere beperking werd opgelegd dit onderwerp voornamelijk van gemeentelijk standpunt uit te behandelen. Daar de omstandigheid, dat de formeele fouten gemaakt worden door of dat de onbevoegd genomen of verrichte besluiten en handelingen uitgaan van gemeentelijke organen, op de rechtsgevolgen zelf geenerlei bijzonderen invloed uitoefent, zal de mij opgelegde beperking slechts tot uitdrukking komen in het gebruik van voorbeelden en in de aangevoerde jurisprudentie.

Doch laat ons eerst het eigenlijke onderwerp van het praeadvies nader analyseeren.

De omschrijving van het begrip *„besluiten en handelingen"* laat slechts een zoo ruim mogelijke interpretatie toe.

Daar het hier gaat om *besluiten der administratie* neem ik aan, dat het de bedoeling was, dat ik mij bij de behandeling der stof zal beperken tot die categorie besluiten, die Prof. van der Pot in zijn bijdrage tot het verzamelwerk „Nederlandsch Bestuursrecht" beschikkingen noemt. Hij verstaat dan onder „beschikking" de wilsverklaring van een bestuursorgaan, *voor een bijzonder geval*, gericht op het scheppen van een nieuwe, het wijzigen of opheffen van een bestaande rechtsverhouding. De rechtstreeksche behandeling van de categorie besluiten, die gemeenlijk — b.v. in de Ambtenarenwet — algemeen verbindende regelingen worden genoemd, valt dus, naar mij voorkomt buiten mijn bestek, al zal hieronder blijken, dat zijdelings ook deze algemeene regelingen bij het onderzoek betrokken zullen moeten worden.

Onder *handelingen der administratie* vallen zoowel de feitelijke als de rechtshandelingen door een orgaan der administratie als zoodanig verricht. Hiertoe behooren dus zoowel de materieele handelingen, voortvloeiende uit de taak, die de overheid te vervullen heeft — b.v. de aanleg of de verbetering van een weg — of uit de (rechts)verhouding, welke tusschen de overheid en haar

onderdanen bestaat, — een daad van politiedwang b.v., het geven van een inlichting, het houden van een toespraak enz. — als ook de rechtshandelingen.

Onder deze rechtshandelingen vallen b.v. de handelingen die de administratie op grond van bestaande wettelijke voorschriften moet verrichten in verband met het tot standkomen van algemeen verbindende regelingen, b.v. de afkondiging. En hier ligt nu het zijdelingsch verband, waarop hierboven gezinspeeld werd: deze handelingen der administratie bepalen mede of een algemeene regeling formeel juist tot stand komt: is de afkondiging formeel onjuist, dan komt ook de strafverordening formeel onjuist tot stand (art. 199 Gemeentewet).

Tot de rechtshandelingen, welke niet tevens beschikkingen zijn — want ook deze vallen strikt genomen onder het begrip rechtshandeling — moeten ook worden gerekend de door de overheid gesloten overeenkomsten en die rechtshandelingen, waarbij de overheid iets constateert — zooals bij het procesverbaal of bij de akte van den burgerlijken stand — of verricht — zooals bij een arrestatie of een inbeslagneming.

Onder een *formeel onjuist besluit* moet niet alleen worden verstaan een beschikking, waarvan de vorm gebrekkig is, omdat bij het vaststellen ervan is afgeweken van het wettelijk vastgestelde formulier, of die, in strijd met een uitdrukkelijk voorschrift, niet met redenen is omkleed, maar ook elke beschikking, bij de totstandkoming waarvan bepaalde fouten van formeelen aard werden gemaakt, zooals daar zijn: het overschrijden van termijnen, het niet behoorlijk ter visie leggen, het geven van een beschikking zonder dat de wettelijk vereischte stukken door den betrokkene zijn overgelegd, het nalaten van het doen eener openbare bekendmaking enz.

Ook een handeling kan formeel onjuist zijn. Dit is b.v. het geval, wanneer bij de afkondiging van een verordening een verkeerd afkondigingsformulier wordt gebruikt.

Dat een besluit *onbevoegd* genomen kan worden en dat een handeling onbevoegd kan worden verricht behoeft geen nadere toelichting. Opgemerkt worde hier slechts, dat deze onbevoegdheid *absoluut* kan zijn, dat m.a.w. een orgaan der administratie in een bepaald geval in het geheel niet bevoegd is tot het verrichten van een bepaalde handeling, maar ook *relatief*, d.w.z. dat het betrokken orgaan wel bevoegd is tot het nemen van een bepaalde beschikking, maar niet tot het er in neerleggen van bepaalde eischen of voorwaarden.

Wanneer men zich tenslotte realiseert, dat soms een orgaan der administratie zijn bevoegdheid overschrijdt, wanneer het zich bij het nemen van een beschikking niet houdt aan de formeele vereischten, die een wettelijk voorschrift in verband ermede vaststelde, maar een anderen vorm voor zijn beschikking kiest, dan blijkt, dat beide gebreken in bepaalde gevallen kunnen samenvallen.

Hiermede is dan omschreven, wat valt onder „formeel onjuiste of onbevoegd genomen (verrichte)handelingen der administratie". Wat zijn nu de *rechtsgevolgen*, die voortvloeien uit de gebrekkigheid dier besluiten en handelingen? Deze liggen op velerlei gebied. Zij beperken zich allerminst tot het terrein van het administratiefrecht, maar zijn ook voor een belangrijk deel van burgerrechtelijken, van strafrechtelijken en van staatsrechtelijken aard.

Hiermee hangt samen, dat de beoordeeling der gebrekkigheid geschiedt door een veelheid van rechters, met name de administratieve rechter, de burgerlijke- en de strafrechter. Bovendien moet in dit verband worden gewezen op de bevoegdheid van de Kroon tot het vernietigen van die gemeentelijke besluiten, die zij in strijd acht met de wetten of het algemeen belang (art. 185 Gemeentewet) en op al de gevallen, waarin een besluit van een lager orgaan de goedkeuring van hoogerhand behoeft om te kunnen werken.

Een bijzondere moeilijkheid is verder gelegen in de uiterst verwarde wijze, waarop de administratieve rechtspraak hier te lande geregeld is. Hierboven werd gesproken van „den administratieven rechter". Men dient zich echter duidelijk voor oogen te stellen, dat onder deze omschrijving een uitermate groote verscheidenheid van administratiefrechterlijke colleges wordt samengevat, waarvan men zich eerst een duidelijke voorstelling kan vormen bij het doorlezen van het bijvoegsel [1]) van het rapport der Staats-

[1]) Overzicht van de administratieve rechtspraak hier te lande. Den Haag, 1932.

commissie-Koolen, waarin een overzicht wordt gegeven van alle in ons land op het gebied der administratie rechtsprekende colleges en personen.

De hier te lande optredende administratieve rechters vallen in drie groepen uiteen.

In een groot aantal gevallen is de administratieve rechtspraak opgedragen aan de rechterlijke macht. (Kieswet, Onteigeningswet, Belemmeringenwet privaatrecht, Luchtvaartwet, Rivierenwet, Kringenwet, enz.).

Daarnaast is een belangrijk deel der administratieve rechtspraak toegevallen aan organen, wier hoofdtaak, evenmin als bij de rechterlijke macht het geval was, gelegen is in het uitoefenen der administratieve rechtspraak, maar wier werkzaamheden in hoofdzaak van uitvoerenden, van besturenden aard zijn. De voornaamste van de hier bedoelde bestuursorganen zijn de Kroon en Gedeputeerde Staten.

Tenslotte zijn er in ons land nog een aantal colleges, die uitsluitend met het oog op de door hen uit te oefenen administratieve rechtspraak in het leven zijn geroepen. Deze groep valt in hoofdzaak in tweeën uiteen, en wel in colleges, die belast zijn met de administratieve rechtspraak in belastinggeschillen — overigens vervult ook hier weer de Hooge Raad de belangrijke functie van cassatierechter — en de rechtsprekende organen, die dit gemeen hebben, dat van hun beslissingen hooger beroep mogelijk is bij den Centralen Raad van Beroep in Utrecht.

Wanneer men zich tenslotte de groote verscheidenheid realiseert van hetgeen valt onder de omschrijving „besluiten en handelingen der administratie", zal men beseffen, van hoeveel kanten men de rechtsgevolgen van op gebrekkige wijze tot standgekomen besluiten en handelingen kan benaderen, hoeveel kans er bestaat, dat de eene rechter zus, de andere zoo zal oordeelen en dat de mogelijkheid om in dezen warwinkel tot vastomlijnde conclusies te komen, wel uitermate gering moet zijn.

Doch laat ons thans een overzicht geven van de rechtsgevolgen van gebrekkige besluiten en handelingen uitgaande van een orgaan der administratie:

De rechtsgevolgen op administratiefrechtelijk gebied.

Theoretisch bestaan de volgende mogelijkheden:

De formeele fout of de onbevoegdheid van het orgaan, dat de beschikking nam, kan tot gevolg hebben, dat:

1. de beschikking van rechtswege nietig is;
2. de beschikking nietig is tengevolge van nietigverklaring met terugwerkende kracht tot op den dag, waarop het besluit werd genomen (ex tunc);
3. de beschikking vernietigbaar is, met werking van de nietigheid van af het oogenblik der administratiefrechtelijke uitspraak (ex nunc);
4. de beschikking niettegenstaande het er aan klevende gebrek van kracht blijft: a. hoewel zij wordt aangevochten, op grond van de overweging, dat de fout niet ernstig genoeg is om de nietigheid c.q. de vernietigbaarheid te veroorzaken of om eenigerlei reden verschoonbaar is, b. omdat zij niet wordt aangevochten;
5. ten aanzien van de beschikking de vereischte goedkeuring van hoogerhand wordt geweigerd, zoodat zij geen rechtskracht krijgt;
6. de Kroon, gebruik makend van de haar door art. 185 e.v. der Gemeentewet toegekende bevoegdheid, de beschikking vernietigt wegens strijd met de wetten of met het algemeen belang.
7. tenslotte in talrijke gevallen de wet zelf de rechtsgevolgen aangeeft, die de overtreding van een formeel voorschrift met zich brengt. Men zie b.v. art. 76, lid 1 der L.O. wet-1920.

De rechtsgevolgen op burgerrechtelijk gebied.

1. Schadevergoeding op grond van onrechtmatige overheidsdaad;
2. Niet-toewijzing van den eisch van het orgaan der administratie, dat de beschikking heeft genomen of de handeling heeft verricht, op grond van de overweging dat de handeling of het besluit, waarop de eisch steunde, gebrekkig was;
3. Nietigheid — b.v. van een huwelijk — wegens formeele fouten gemaakt door of onbevoegdheid van den ambtenaar van den burgerlijken stand;

De rechtsgevolgen op strafrechtelijk gebied.

1. Ontslag van rechtsvervolging wegens het niet verbindend zijn van een strafverordening;
2. Vervolging van het overheidsorgaan, dat onbevoegd of formeel gebrekkig handelde of besloot.

De rechtsgevolgen op staatsrechtelijk gebied.

1. Niet toestaan van de voor de uitvoering van een onbevoegd verrichte handeling noodige gelden;

2. Stellen van vragen, of maken van opmerkingen bij de behandeling der begrooting, in het parlement;

3. Verantwoordelijkheid van B. en W. aan den raad, van Gedeputeerde Staten aan de Provinciale Staten en van de Ministers aan de Staten Generaal.

Het spreekt wel haast vanzelf, dat een ook maar beknopte behandeling van elk der hiergenoemde rechtsgevolgen — men bedenke, dat hierbij b.v. het vraagstuk der onrechtmatige overheidsdaad ten nauwste betrokken is — de ons gestelde grenzen, nu de stof binnen het kader van een praeadvies moet worden behandeld, verre zou overschrijden. Wij meenen dan ook, daar het hier een praeadvies voor de Vereeniging voor Administratiefrecht betreft, ons te mogen beperken uitsluitend tot de behandeling van de administratiefrechtelijke rechtsgevolgen. Zelfs hier moeten wij het voorbehoud van onvolledigheid maken. Zoowel de problemen, die samenhangen met het goedkeuringsrecht als die, welke in verband staan met de bevoegdheid tot het vernietigen van gemeentelijke besluiten, neergelegd in art. 185 der Gemeentewet, zullen slechts summier behandeld kunnen worden.

Alvorens nader in te gaan op de rechtsgevolgen ervan is het van belang in het kort stil te staan bij het karakter der formeele gebreken zelf. In de eerste plaats moet hier worden gewezen op een principieel verschil, dat bestaat tusschen de onbevoegd genomen besluiten en verrichte handelingen eenerzijds en de besluiten en handelingen, waaraan formeele fouten kleven anderzijds. Onbevoegdheid is een absoluut begrip; een orgaan der administratie kan nooit maar zoo een beetje onbevoegd zijn. Daarnaast is natuurlijk ook een formeele fout steeds een formeele fout, maar hier bestaat een groot verschil tusschen den ernst van de eene en de andere formeele overtreding. Het is noodzakelijk zich dit feit steeds duidelijk voor oogen te houden.

De formeele vereischten kunnen van allerlei aard zijn. In de meeste gevallen is hun doel de bescherming van de belangen van de geadministreerden. Het is niet steeds noodig, dat formeele

vereischten, waaraan een besluit van een administratief orgaan moet voldoen, steunen op een uitdrukkelijk algemeen verbindend voorschrift. Het is soms reeds voldoende, wanneer zij steun vinden in algemeene rechtsbeginselen. In dezen geest luidde b.v. het K.B. van 3 Dec. 1938 (Gemeentestem 4563.4). Hier nam de Kroon het bestaan van de — althans voor dit geval — ongeschreven norm aan, dat een weigeringsbesluit, uitgaande van een administratief orgaan, steeds behoorlijk gemotiveerd behoort te zijn. De Kroon was van oordeel, dat hoewel de wet voor dit geval geen motiveering voorschrijft, het besluit van B. en W. tot weigering van het houden van een collecte niet kan worden gehandhaafd, nu het besluit de redenen van de weigering niet vermeldt, waardoor de juistheid van het besluit niet kan worden beoordeeld en het beroepsrecht niet behoorlijk kan worden uitgeoefend.

Wij zullen ons thans gemakshalve in het bijzonder bepalen tot de bespreking van een formeel vereischte, dat in de praktijk tallooze malen voorkomt en derhalve ook ontelbare malen wordt overtreden: de inachtneming van bepaalde termijnen. Mutatis mutandis is veel van wat hier over de termijnen zal worden opgemerkt ook van toepassing op de andere formeele vereischten, die de totstandkoming van beschikkingen omringen. Een goede springplank vormt hier de geschiedenis van art. 205ter der Lager Onderwijswet-1920. Dit artikel bepaalde, dat „het gemeentebestuur" vóór 1 November 1936 te beschikken had op de van de zijde der schoolbesturen ingekomen verzoeken tot betaling van een som ineens. Er bleek nu groote oneenigheid te bestaan over de vraag, wat moest worden verstaan onder „het gemeentebestuur". In de eene gemeente trad de gemeenteraad als zoodanig op, in de andere het college van B. en W. Tenslotte maakte de Kroon uit, dat slechts de gemeenteraad tot het nemen van de bedoelde beschikking bevoegd was. Dit besluit viel echter eerst op 4 Mei 1937. In al die gemeenten, waar B. en W. op een verzoek van een schoolbestuur hadden beschikt, was dus geen rechtsgeldige beschikking tot stand gekomen en vroeg men zich af, of het thans, nu de termijn van 1 November 1936 reeds lang was verstreken, nog mogelijk was opnieuw, thans door den gemeenteraad een beschikking te doen nemen. Bij besluit nu van

5 Januari 1938 maakte de Kroon uit, dat de termijn van 1 November 1936 *niet* het karakter droeg van een noodlottigen termijn, zoodat de raad ook na dien datum bevoegd bleef op een verzoek van een schoolbestuur te beschikken. Met betrekking tot het indienen van dit verzoek zelf, in verband waarmee in de wet de datum van 1 Augustus 1936 als eindtermijn was gesteld overwoog de Kroon in ditzelfde K.B.: „Vermits de oorspronkelijke aanvrage, waarop, zij het ten onrechte, door B. en W. was beschikt, gedaan is vóór 1 Augustus 1936, heeft de Raad terecht het schoolbestuur in zijn verzoek ontvangen en op de hoofdzaak een beslissing gegeven." Implicite werd hier dus uitgemaakt, dat de termijn van 1 Augustus wèl, die van 1 November 1936 niet een fatale termijn is.

Deze tegenstelling schijnt op het eerste gezicht geconstrueerd pour besoin de la cause. Immers, dat de Regeering ietwat met deze, uit een onduidelijkheid van de wet voortspruitende kwestie inzat, volgt wel daaruit, dat de Minister van Onderwijs, Kunsten en Wetenschappen op 9 November 1937 een aanschrijving richtte tot de colleges van Gedeputeerde Staten, waarin hij een uitgebreide beschouwing wijdde aan de onderhavige kwestie in het bijzonder en aan het onderwerp der administratiefrechtelijke termijnen in het algemeen. De minister maakte hier een onderscheid tusschen „de betrekkelijk zeldzame gevallen, waarin de wet zelf aan het niet in acht nemen van een door haar gestelden termijn een bepaald rechtsgevolg verbindt, zooals b.v. in de artt. 55bis, tweede lid, en 76, eerste lid, der L.O. wet-1920" en de vaker voorkomende gevallen, waarin de wet op dit punt zwijgt.

Levert de eerste groep geen moeilijkheden op, anders is het, wanneer de wet zich niet over de rechtsgevolgen uitlaat. Dan is het noodig om langs den weg van wetsuitlegging vast te stellen, of het niet nakomen van een door de wet gestelde termijn rechtsgevolgen met zich behoort te brengen en zoo ja welke. „Meermalen zal het dan blijken, dat ook bij het ontbreken van een sanctiebepaling, het duidelijk de bedoeling der wet is, dat een termijn niet straffeloos kan worden overschreden. Hierbij valt o.a. te denken aan de termijnen, gesteld met het oog op het uitoefenen van het recht van beroep, terwijl de wetgever in het algemeen ook de strikte inachtneming van de termijnen heeft gewild, wanneer

het gebruik maken van een door de wet verleend recht afhankelijk is gesteld van een tot de overheid te richten verzoek of aanvrage (artt. 99, lid 1, 103, lid 1 en 205ter, lid 1 der L.O. wet 1920). Daarnaast staan echter gevallen, waarin het verbinden van een bepaald rechtsgevolg aan het veronachtzamen van een door den wetgever voorgeschreven termijn juist tegen de bedoeling van de wet zou ingaan en zelfs tot onbillijkheden aanleiding zou kunnen geven." Als voorbeeld noemt de Minister dan den termijn, gesteld in den laatsten volzin van het 2e lid van art. 76 der L.O. wet-1920. Hier wordt bepaald, dat Gedeputeerde Staten binnen drie maanden moeten beslissen op een beroep, dat door een ingezetene of door een schoolbestuur tegen een besluit, als in het eerste lid van dat artikel bedoeld, wordt ingesteld. De wet verbindt aan de niet-inachtneming van dezen termijn geen sanctie en volgens den Minister terecht, „omdat moeilijk zou zijn aan te geven, waarin deze zou moeten bestaan. Het zou toch bezwaarlijk gaan om bij stilzitten van Gedeputeerde Staten het beroep automatisch gegrond of ongegrond te verklaren, terwijl evenmin kan worden aangenomen, dat, wanneer eenmaal de termijn is verstreken, Gedeputeerde Staten geen beslissing meer zouden mogen geven. Dan zou immers door een verzuim van de Overheid degene, die het beroep instelde, worden gedupeerd. Deze consequentie is niet te aanvaarden." De bedoeling van een termijn als de laatstgenoemde is slechts een aansporing te zijn voor het betrokken overheidsorgaan om den noodigen spoed te betrachten. De Ministerieele aanschrijving vervolgt dan: „Zonder een uitdrukkelijke wetsbepaling, zooals b.v. is vervat in de artt. 55bis, 2e lid, en 76, 1e lid, der L.O. wet-1920, mag hier uiteraard niet worden aangenomen, dat, wanneer vóór 1 Nov. 1936 niet werd beslist, het verzoek als ingewilligd moet worden beschouwd. Maar anderzijds mag men hier ook niet komen tot de consequentie, die ten aanzien van het beslissen in appel nimmer is aanvaard, n.l. dat na het verstrijken van den termijn, voor een beslissing door den gemeenteraad geen plaats meer is. Al moge art. 205ter der L.O.wet-1920 voornamelijk tot stand gekomen zijn met het oog op de belangen van de gemeenten, dit neemt niet weg, dat nu de wet de toepassing van dit artikel afhankelijk heeft gesteld van het doen van een verzoek door de schoolbesturen, deze

besturen er ook recht op hebben om op hun desbetreffende verzoeken een beslissing te ontvangen."

Wij maakten hier kennis met de onderscheiding tusschen den fatalen termijn en den adhortatieven of aansporenden termijn. Een sprekend voorbeeld van den fatalen termijn is de beroepstermijn. Is deze verstreken, dan houdt dit in, dat wordt aangenomen, dat belanghebbenden, die geen beroep aanteekenden, van de hun daartoe gegeven bevoegdheid geen gebruik hebben willen maken. Een typisch voorbeeld van een adhortatieven termijn is die van art. 243 Gemeentewet. Dit artikel bepaalt, dat Gedeputeerde Staten beslissen over de goedkeuring van een gemeentebegrooting, vóór den aanvang van het jaar, waarvoor zij moet dienen. De gebruikelijke gang van zaken bij de goedkeuring der gemeentebegrootingen geeft een goeden indruk van de wel zeer geringe beteekenis, die dergelijke termijnen, waaraan geen rechtsgevolgen verbonden zijn, in de praktijk hebben.

De bedoeling van den fatalen termijn kan tweeërlei zijn:

1. de bescherming van de belangen van hen te wier behoeve hij in het leven werd geroepen;

2. het constateeren van het oogenblik, waarop de beschikking, waarop hij betrekking heeft, onherroepelijk wordt.

Het volgende praktijkgeval geeft een goed overzicht van de rechtsgevolgen van het niet inachtnemen van fatale termijnen: Art. 11, lid 3, der Wegenwet bepaalt in het belang der geadministreerden, dat de gemeenteraad op een verzoek als bedoeld in het eerste lid van het genoemde artikel binnen 60 dagen moet beslissen. Deze termijn kan, uiteraard vóór hij is afgeloopen, bij raadsbesluit eenmaal met 60 dagen worden verlengd. Het vijfde lid van hetzelfde artikel stelt vast, dat met weigeren wordt gelijk gesteld het niet inwilligen van het verzoek binnen 60 dagen, of, bij verlenging binnen 120 dagen. De raad van Geleen nu had, abusievelijk, na verloop van een termijn van meer dan 60 dagen het bovenbedoelde besluit tot verlenging genomen. Eenigen tijd daarna besloot de raad afwijzend op het ingekomen verzoek te beslissen. Tegen deze beschikking werd beroep aangeteekend. Naar aanleiding van dit beroep overwoog de Commissaris der provincie Limburg (bij besluit van 12 Dec. 1941; W. G. A. 24 Dec. 1941), na te hebben vastgesteld, dat het besluit tot verlenging door den raad te laat was genomen, dat de raad nu derhalve niet meer bevoegd was terzake een beslissing te nemen. Deze overweging vervolgt dan „dat appellant mitsdien overeenkomstig het bepaalde in het 5e lid van art. 11 der Wegenwet slechts beroep had kunnen instellen tegen het niet tijdig beschikken op zijn verzoek; dat de termijn voor het op dien grond instellen van beroep op het tijdstip van inzending van het in aanhef dezes vermeld schrijven reeds geruimen tijd verstreken was, zoodat dit beroepschrift niet hiervoor dienen kan; dat nu tegen het voormeld raadsbesluit om de vorenaangegeven reden geen beroep kan worden toegelaten, appellant derhalve in zijn beroep niet ontvankelijk moet worden verklaard."

Geheel onaantastbaar is ook de fatale termijn niet. Zoo besliste de Secretaris-Generaal van het Departement van Sociale Zaken (18 Nov. 1941, n°. 356H, Afd. Arbeid), dat, nu in de kennisgeving van het bestreden besluit een onjuiste mededeeling voorkwam omtrent de bevoegde beroepsinstantie, nu dus de overheid zelf een verzuim had begaan, het overschrijden van den beroepstermijn niet kon leiden tot niet-ontvankelijk verklaring. Ook voor overmacht moet de fatale termijn wijken. Zoo besliste de Kroon bij K.B. van 25 April 1916 ten aanzien van den beroepstermijn, bedoeld in art. 15 der Hinderwet, dat, hoewel slechts hij in beroep kan komen, die zijne bezwaren tijdig heeft ingebracht, iemand, die door overmacht verhinderd was zulks te doen, toch nog als in het ongelijk gestelde belanghebbende mag worden aangemerkt en dus als ontvankelijk in zijn beroep.

Vooral in die gevallen, waarin de instelling van termijnen geschiedde in het belang der geadministreerden, wordt echter een strenge maatstaf aangelegd bij de beoordeeling of de overheid, die een termijn overschreed, zich terecht op overmacht beriep. Niet spoedig wordt in dergelijke gevallen het bestaan van overmacht aangenomen. Dit blijkt b.v. uit het volgende geval. Een schoolbestuur had een aanvrage ex art. 72 der L.O.wet-1920 ingediend bij het bestuur eener noodlijdende gemeente, dat zich in verband met deze noodlijdendheid over het doen van deze uitgave met het Rijk moest verstaan. Als gevolg van de in deze gevoerde langdurige onderhandelingen was de gemeente niet in staat de beslissing op de aanvrage te nemen binnen den termijn

van 3 maanden, dien art. 75, lid 1, der L.O.wet-1920 stelt. Het schoolbestuur ging er nu van uit, dat de gemeenteraad op grond van het bepaalde in art. 76, 1ste lid, der L.O.wet-1920 geacht moest worden tot medewerking te hebben besloten. Toen het gemeentebestuur dit standpunt niet bleek te deelen, ging het schoolbestuur in beroep bij Gedeputeerde Staten. Laatstgenoemd college was het eens met het gemeentebestuur en nam overmacht aan. Niet alzoo de Kroon. In haar beslissing van 5 Mei 1936 (W. G. B. 1936, blz. 233) stelde zij het schoolbestuur in het gelijk en vernietigde het raadsbesluit, dat na verloop van den termijn van 3 maanden was genomen.

Wat hier omtrent de overmacht in verband met de overschrijding van termijnen werd gezegd, geldt natuurlijk mutatis mutandis eveneens ten aanzien van andere formeele fouten. Bij onbevoegd genomen besluiten kan vanzelfsprekend overmacht nooit in het geding worden gebracht; het absolute karakter van de onbevoegdheid verhindert dit. Wanneer de overheid toch meent, hoewel op grond van wettelijke voorschriften niet daartoe bevoegd, in een bepaalden zin te moeten besluiten, heeft zij de consequenties, die haar besluit ten opzichte van de geadministreerden meebrengt, steeds zelf te dragen. Een beroep op overmacht zal zeker falen. Zoo besliste de Centrale Raad van Beroep (30 Juli 1941; W. G. A. 2093), dat de gemeenteraad van Hillegom, hoewel daartoe geprest door de van Rijkswege geuite bedreiging, dat, wanneer niet werd besloten tot intrekking van de toelage voor de waarneming van de ambten van secretaris en ontvanger, de gemeente niet langer in aanmerking zou kunnen komen voor de extra- en de belastingbijdrage, zonder welke de gemeente haar begrooting niet sluitend kon maken, ten onrechte had besloten aan den gestelden eisch te voldoen en de toelage in te trekken.

Het zal zonder meer duidelijk zijn, dat de fatale beroepstermijn als formeel voorschrift van de grootste beteekenis is. Immers hij stelt het oogenblik vast, waarop een beschikking onaantastbaar wordt voor de belanghebbenden. De Minister van Justitie formuleerde dit bij de behandeling der Ambtenarenwet-1929 in zijn memorie van antwoord aan de Eerste Kamer als volgt: door het verstreken zijn van den termijn voor het instellen van

beroep zijn de besluiten, handelingen en weigeringen, waartegen beroep door partijen had kunnen worden ingesteld, *wat de concrete belangen der betrokkenen betreft*, onaantastbaar geworden.

De vraag kan worden gesteld of een besluit, waaraan formeele gebreken kleven, of dat onbevoegdelijk werd genomen, door het verstrijken van den beroepstermijn ook onaantastbaar is geworden. Bij de beantwoording van deze vraag moet onderscheid worden gemaakt of de geadministreerde bij het gebruik maken van zijn beroepsrecht al dan niet de bevoegdheid had het bestaan van formeele fouten of de onbevoegdheid van het orgaan, dat de beschikking nam, in het geding te brengen. In verreweg de meeste gevallen zal het beroepsrecht deze bevoegdheid wel inhouden, maar een algemeene regel is dit niet.

Aangenomen kan worden, dat wanneer een beroepsrecht is toegekend met het oog op een bepaalde beschikking, men in het algemeen in beroep *ook* de formeele fouten, welke aan de beschikking kleven of de onbevoegdheid van het orgaan, dat de beschikking nam, in het geding kan brengen. Het tegendeel zal men slechts mogen aannemen, wanneer de interpretatie van het voorschrift, waarbij het beroep werd toegekend, uitdrukkelijk tot deze afwijkende conclusie leidt. Dit alles geldt echter slechts voor formeele fouten van de beschikking *zelf*. Anders wordt het, wanneer tengevolge van een handeling of verzuim der administratie, b.v. doordat werd nagelaten een algemeen verbindende regeling naar den eisch af te kondigen, deze regeling zelf gebrekkig is. Gesteld nu, dat een op zichzelf niet-gebrekkige beschikking werd genomen op grond van een dergelijk formeel-onjuist totstandgekomen algemeen verbindende regeling, dan kan, ook in die gevallen, waarin beroep tegen de beschikking mogelijk is, de betrokkene niet met kans op succes het formeele gebrek van de verordening in het geding brengen, daar zijn administratief beroepsrecht zich niet verder uitstrekt dan tot de beschikking.

Beteekent dit nu, dat in een geval als het laatstgenoemde of ook in één der talrijke gevallen, waarin tegen een beschikking van een administratief orgaan geen beroep mogelijk is, de beschikking onaantastbaar is, hoewel er een formeele fout kleeft aan de algemeen verbindende regeling, waarop ze steunt, dan wel aan de be-

schikking zelf? Volstrekt niet. In gevallen als deze zal, wanneer de betrokken geadministreerde geen gevolg geeft aan hetgeen in de beschikking werd neergelegd, en deswege voor den strafrechter gedaagd wordt, hij zich er met succes voor dien rechter op kunnen beroepen, dat de algemeen verbindende regeling en derhalve ook de daarop steunende beschikking, op grond van de er aan klevende gebreken van formeelen aard onverbindend is. Acht de strafrechter dit verweer gegrond, dan zal hij de verordening, c.q. de beschikking onverbindend verklaren en de beklaagde van rechtsvervolging ontslaan.

De onaantastbaarheid van algemeen verbindende regelingen in administratief beroep — uiteraard geldt deze stelling niet, wanneer een beroepsrecht juist in het bijzonder met het oog op het tot stand komen van een algemeen verbindende regeling gegeven is, zooals b.v. het beroep, bedoeld in art. 37, lid 3, der Woningwet — is als algemeen beginsel met zooveel woorden neergelegd in de Ambtenarenwet-1929 (art. 58, lid 4). Aangenomen mag worden, dat, wat hier uitdrukkelijk werd vastgelegd, ook, zij het dan als ongeschreven rechtsregel, in het algemeen geldt met betrekking tot het administratief beroepsrecht.

Ditzelfde is eveneens het geval met een ander in de Ambtenarenwet-1929 neergelegd rechtsbeginsel. Art. 3 dier wet verklaart met zooveel woorden, dat de ambtenarenrechter bij uitsluiting bevoegd is om kennis te nemen van alle klachten omtrent besluiten, handelingen en weigeringen (om te besluiten of te handelen) der administratie. Dit komt voor andere administratieve geschillen hierop neer, dat wordt aangenomen, dat voor zoover de beoordeeling van een bepaald geschil tot de competentie behoort van den administratieven rechter, het onjuist zou zijn, dat ook de rechterlijke macht alsnog, ten overvloede dus, bij de beoordeeling van het geschil zou kunnen worden betrokken. Zoo streng als de geschreven rechtsregel van art. 3 der Ambtenarenwet-1929, zal de ongeschreven administratieve rechtsregel in het algemeen niet worden toegepast. Aan het gewoonterecht is nu eenmaal niet dezelfde gestrengheid eigen als aan een uitdrukkelijk wetsvoorschrift. Dat de regel desalniettemin in beginsel wordt aanvaard, blijkt ten duidelijkste uit de jurisprudentie van de rechterlijke macht.

In de praktijk beoordeelt de burgerlijke- c.q. de strafrechter geval voor geval ofer naast de beslissing van den administratieven rechter ook nog plaats is voor de zijne. Deze gedragslijn heeft tengevolge, dat de rechterlijke macht ten hoogste eens een keer ten overvloede over een gerezen kwestie oordeelt, maar dat nooit de situatie ontstaat, dat zoowel de administratieve rechter, als de rechterlijke macht zich tot kennisneming onbevoegd moet verklaren, zooals dit bij ambtenarengeschillen een enkele maal voorkomt. In de Ambtenarenwet-1929 bestaat n.l. een leemte, die tot gevolg kan hebben, dat een ambtenaar in bepaalde gevallen geen bevoegden rechter kan vinden [1]).

Ons onderzoek leidde ons tot de slotsom, dat de rechterlijke macht zich in het algemeen op het standpunt stelt, dat wanneer een algemeen verbindende regeling een administratieve procesgang voorschrijft voor bepaalde geschillen, hier niet langer een taak ligt voor de rechterlijke macht. Ook Mr. A. M. Donner kwam in zijn onlangs verschenen dissertatie „De rechtskracht van administratieve beschikkingen" [2]), voor wat de burgerlijke rechter betreft, tot dezelfde conclusie. Vooral sinds het arrest van den Hoogen Raad van 1 Febr. 1934 (N.J. 1934, blz. 1667) is ons hoogste rechtscollege in dit opzicht zeer positief. Sindsdien maakte de Hooge Raad niet langer gebruik van de fictie, die in vroegere arresten steeds opgeld deed, dat n.l. de wetgever door het geven van een procesgang zijn wil had getoond den burgerlijken rechter buiten te sluiten, maar verklaarde hij onomwonden, dat de instelling van een bijzonderen procesgang aantasting van de formeele rechtskracht der beschikking door de rechterlijke macht overbodig en zelfs schadelijk maakt.

Op de vraag of de rechterlijke macht in ons rechtsstelsel eigenlijk wel bevoegd moet worden geacht tot kennisneming van administratieve geschillen kunnen wij hier niet nader ingaan. Zelfs een globale behandeling van dit onderwerp zou ons te ver van huis voeren. Wij vermelden slechts, dat de rechterlijke macht in haar jurisprudentie deze vraag bevestigend beantwoord heeft

[1]) Dit vloeit hieruit voort, dat de bevoegdheidsomschrijving van art. 3, lid 1, ruimer is, dan de beroepsmogelijkheid van art. 58, lid 1.

[2]) Blz. 273/274.

en zich daarbij op het standpunt stelde, dat ook werd ingenomen door Buys (De Grondwet, II, blz. 295 e.v.). Sinds 1815 beoordeelde de rechterlijke macht, hierin slechts van 1822 tot 1844 belemmerd door het zgn. Conflictenbesluit, steeds *zelfstandig* de rechtmatigheid van overheidsdaden.

Hierboven zagen wij reeds, dat de burgerlijke rechter zich in het algemeen bevoegd acht te oordeelen over een beschikking van een administratief orgaan, waarmede een geadministreerde het niet eens is, doch ten aanzien waarvan geen mogelijkheid tot administratief beroep bestaat. Uiteraard beperkt deze bevoegdheid zich tot *die* gevallen, waarin bij een besluit belangen betrokken zijn, welke volgens de interpretatie van de rechterlijke macht vallen onder de omschrijving van art. 2 R.O. Voor het geval een besluit als hier bedoeld onbevoegd genomen is of dat er formeele fouten aan kleven, zal de rechter de onverbindendheid van het gewraakte besluit uitspreken, de overheid veroordeelen tot het betalen van schadevergoeding, wanneer daar reden voor bestaat, maar niet het besluit zelf vernietigen; hiertoe is hij niet bevoegd. Tastte hij het besluit zelf aan, dan betrad hij in feite het gebied van den administratieven rechter.

De vraag of de rechterlijke macht bevoegd is van een administratief geschil kennis te nemen, zoolang daartegen nog administratief beroep openstaat, is niet moeilijk op te lossen. Wanneer wij ons afvragen of er een uitdrukkelijk wetsvoorschrift is, dat dit verbiedt, moet het antwoord ontkennend luiden. Toch is het duidelijk, dat het principieel onjuist zou zijn, wanneer de burgerlijke rechter in zou grijpen, terwijl de beroepstermijn nog openstond. Immers zoolang deze termijn nog niet is afgeloopen is het in de eerste plaats reeds onzeker of al dan niet ook administratief beroep wordt ingesteld. Wordt beroep ingesteld bij den administratieven rechter, en acht deze het beroep gegrond, dan is het volstrekt niet uitgesloten, ja zelfs zeer waarschijnlijk, dat de situatie in de onderhavige kwestie tengevolge van de uitspraak van den administratieven rechter niet alleen volkomen gewijzigd wordt, maar zelfs dat er in het geheel geen geschil meer bestaat.

Ook hier, evenals in de gevallen, dat een tot in hoogste instantie gevoerde beroepsprocedure voor den geadministreerde niet tot het beoogde doel heeft geleid of dat in het geheel geen gebruik is

gemaakt van de bevoegdheid om in beroep te gaan, zal de burgerlijke- c.q. de strafrechter, zooals wij zagen, zich van de beoordeeling van het geschil in kwestie onthouden.

In een redactioneel artikel in de Gemeentestem (no. 4656) wordt het standpunt verdedigd, dat nu een uitdrukkelijk algemeen wetsvoorschrift waaruit het tegendeel valt af te leiden, ontbreekt, aangenomen moet worden, dat de rechterlijke macht wel tot oordeelen, doch niet tot een zelfstandige be- en eventueel veroordeeling bevoegd is. Uit de jurisprudentie op dit gebied blijkt, dat ook de rechterlijke macht dit standpunt inneemt. Immers achtte de rechterlijke macht zich niet tot oordeelen bevoegd, zij zou, wanneer haar oordeel gevraagd werd, zich eenvoudig onbevoegd verklaren. Dit geschiedt in de praktijk niet. De rechterlijke macht beperkt zich tot het geven van een verklaring, dat, nu voor het te berechten geschil een bijzondere procesgang is ingesteld, haar ingrijpen niet alleen overbodig, maar misschien zelfs schadelijk zou zijn.

Het oudste mij bekende arrest van den Hoogen Raad, dat deze kwestie raakt, werd gewezen in een strafzaak tegen iemand, die niet had voldaan aan de voorwaarden, welke hem door B. en W. van 's-Hertogenbosch in een hem verleende Hinderwetvergunning waren gesteld. De beklaagde voerde tot zijn verweer aan, dat het besluit van B. en W. en in het bijzonder de daarin vervatte voorwaarden onwettig zouden zijn, zoodat B. en W. hier hun bevoegdheid hadden overschreden. De Hooge Raad maakte uit (23 April 1900, W. 7438), dat waar aan de administratieve macht in hoogste ressort het oordeel is opgedragen o.m. over de wettigheid zoowel als over de doelmatigheid eener aan de oorspronkelijke of nieuwe vergunning verbonden voorwaarde, een oordeel daarover aan de rechterlijke macht niet toekomt.

Mr. A. M. Donner staat in zijn dissertatie „De rechtskracht van administratieve beschikkingen" (blz. 266 e.v.) uitvoerig bij deze kwestie stil voor zoover het het standpunt van den burgerlijken rechter betreft. Aan een serie uitspraken die hij geeft, ontleenen wij slechts de volgende korte, doch kenschetsende overwegingen. In zijn arrest van 30 Juni 1911, (W. 9197) overwoog de Hooge Raad, dat hij geen beslissing meer kon geven, wanneer eenmaal, hetzij tengevolge van eene beslissing in hoogste instantie, hetzij doordat

de door de Rijksverzekeringsbank genomen beslissing niet binnen den behoorlijken tijd is aangevallen, deze beslissing onaantastbaar is geworden, terwijl ons hoogste rechtscollege in zijn arrest van 1 Febr. 1934 [1]) uitmaakt, ,,dat uit dit samenstel van bepalingen is af te leiden de wil van den wetgever, dat de beslissing van het administratief gezag betreffende den inhoud van des ontvangers rekening bindend is en de burgerlijke rechter deze heeft te eerbiedigen". Tenslotte overwoog de Hooge Raad nog ten aanzien van een bij een inbeslagneming gerezen geschil, ,,dat uit deze regeling van het W.v.Sv. blijkt de wil van den wetgever, dat, indien het bevoegde overheidsorgaan voorwerpen in beslag neemt, ... geen ander verzet zal openstaan dan bij den in genoemd wetboek aangewezen rechter op de bijzondere daar geregelde wijze" [2]).

Praktisch komt, naar de opvatting van Mr. Donner [3]), waarbij wij ons aansluiten, het standpunt van de rechterlijke macht in deze hierop neer, dat zij slechts daar ingrijpt, waar de rechtsbescherming tegen de overheid onvoldoende is en waar den belanghebbende geen enkel of een onvoldoend wapen is gegeven om zich tegen de krenking van zijn rechtmatige belangen te verzetten.

Een arrest van den Hoogen Raad van 9 Maart 1938 (N.J. 1938 no. 1000) is voor ons nog in het bijzonder van belang. Dit arrest betrof een geschil, waarbij de onwettigheid van een gemeentelijk uitbreidingsplan in het geding werd gebracht. De Hooge Raad overwoog hier, ,,dat de wet, den hier weergegeven administratieven rechtsgang openstellende, den inhoud van het uitbreidingsplan met zoodanige waarborgen heeft omringd voor allen, die daarbij belang hebben, dat is aan te nemen, dat een *formeel overeenkomstig de wet* tot stand gekomen plan ... voor een ieder onaantastbaar is". Het zou onjuist zijn uit de door ons gecursiveerde woorden de gevolgtrekking te maken, dat al hetgeen hierboven omtrent het door de rechterlijke macht ingenomen standpunt werd opgemerkt, in het algemeen slechts zou gelden, wanneer ten overstaan van den burgerlijken- c.q. den strafrechter

[1]) N.J. 1934, blz. 1667.
[2]) H.R. 11 Dec. 1936; N.J. 1937, n°. 72.
[3]) O.c. blz. 266/267.

de *feitelijke inhoud* van de beschikkingen werd aangevochten — de Hooge Raad nam vermoedelijk, zulks in navolging van den Advocaat Generaal Wijnveldt, aan, dat een uitbreidingsplan niet als een *algemeen* verbindende regeling, niet als een verordening dus moet worden beschouwd, maar als ,,administratie", als een beschikking derhalve — en dat een andere maatstaf zou moeten worden aangelegd, zoodra de *formeele ondergrond* van de beschikking in het geding werd gebracht. Hierboven werd er reeds op gewezen en het zij hier herhaald, dat de *inhoud*, dien het algemeen verbindend voorschrift, dat het beroepsrecht instelt, aan dit recht toekent, de omvang dus, die het beroepsrecht ingevolge een wettelijk voorschrift heeft, den doorslag geeft, wanneer de rechterlijke macht voor de vraag wordt gesteld of zij in een bepaald geval, waarbij de formeele juistheid van een beschikking of de bevoegdheid van het administratief orgaan dat de beschikking nam, wordt gewraakt, tot het geven van een zelfstandig oordeel bevoegd is.

Art. 37, lid 3, nu der Woningwet geeft aan de belanghebbenden bij een uitbreidingsplan slechts een *beperkt* beroepsrecht. Het beroepsrecht wordt hun namelijk slechts toegekend om voor hun belangen op te komen, niet echter om formeele fouten aan den dag te brengen. Wanneer echter een belanghebbende bij een uitbreidingsplan, die weet, dat dit plan formeel onjuist tot stand is gekomen en deze wetenschap met bewijzen kan staven, zich niet aan de regels van het plan houdt en deswege voor den rechter gedaagd, zich op de formeele onjuistheid van het uitbreidingsplan beroept, zal hij door dezen rechter niet alleen worden ontvangen, maar zal hij worden ontslagen van rechtsvervolging, daar het algemeen verbindend voorschrift c.q. de beschikking, tengevolge van het niet naleven waarvan hij was gedagvaard, verbindende kracht mist.

Staat het aan een geadministreerde echter *wel* vrij in *administratief beroep* formeele fouten of de onbevoegdheid van het administratief orgaan, dat de beschikking nam, in het geding te te brengen, dan zal in deze gevallen de burgerlijke- c.q. de strafrechter de geadministreerde, die zich tot hem wendt, niet ontvankelijk verklaren in zijn eisch, c.q. het door hem gevoerde verweer niet accepteeren.

Wij laten hier nog een tweetal uitspraken in éénzelfde geschil volgen, die ons standpunt nader toelichten, terwijl de einduitspraak dit ook bevestigt. In dit geschil richtte het verweer van den betrokkene zich tegen de rechtsgeldigheid van een algemeen verbindende regeling, die als basis diende voor een hem opgelegden aanslag.

Het waterschap „de Vlierbosch" had van iemand bij dwangbevel de betaling gevorderd van zijn aanslag in de waterschapslasten. Blijkens het Algemeen Reglement voor de Boezemwaterschappen in Friesland, vastgesteld door de Provinciale Staten van Friesland, zijn Gedeputeerde Staten en de Kroon de voorgeschreven beroepsinstanties voor het geval iemand tegen een hem opgelegden aanslag in beroep wil gaan. De betrokken aangeslagene nu had verzuimd tijdig bij deze instanties beroep aan te teekenen, maar had daarna zich tot de rechtbank te Leeuwarden gewend en van deze gevorderd uit te spreken, dat de bedoelde perceelen ten onrechte op den ligger waren geplaatst. De rechtbank overwoog, dat waar het Alg. Reglement een procedure voor Gedeputeerde Staten en de Kroon voorschrijft, appellant niet meer kan opkomen tegen de overeenkomstig de voorschriften van bedoeld Algemeen Reglement genomen beslissing. Zij oordeelde, dat art. 12 van de Bevoegdhedenwet 1902 niet tengevolge zou kunnen hebben, dat de rechtbank nog bevoegd is tot een oordeel over een twistpunt als het onderhavige hetwelk volgens het Algemeen Reglement in hoogste instantie is opgedragen aan de Kroon, daar de Staten van Friesland kennelijk bij bedoeld reglement voor de regeling van de omslagplichtigheid der ingelanden met uitsluiting van de rechterlijke macht een administratiefrechtelijke procedure hebben ingesteld.

In beroep overwoog het Hof te Leeuwarden (22 Nov. 1939 A.B. 1940, blz. 742) echter, dat de bepalingen van het Algemeen Reglement „niet bij machte zijn de artt. 12 en 13 van de Bevoegdhedenwet 1902 ter zijde te schuiven, daar deze artikelen in het algemeen aan hem, tegen wien het dwangbevel is uitgevaardigd, het recht geven daartegen bij de rechterlijke macht in verzet te komen."

Na hetgeen hierboven werd betoogd, spreekt het wel vanzelf, dat wij ons geheel met de uitspraak van het Hof kunnen vereenigen.

Tenslotte is in dit verband de volgende vraag nog van belang: kan een beslissing, die in beroep in hoogste instantie genomen is, worden herzien, wanneer later omstandigheden bekend worden, die waren zij reeds bij de behandeling bekend geweest, vermoedelijk tot een andere uitspraak geleid zouden hebben?

Wat het ambtenarenprocesrecht betreft is de mogelijkheid tot herziening neergelegd in de artt. 112 e.v. der Ambtenarenwet-1929. De bevoegdheid tot het vragen van herziening is hier aanwezig, wanneer de in het geding gewezen uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan en eenige omstandigheid blijkt te bestaan, „die bij de behandeling van het beroep aan het gerecht niet bekend was en die op zichzelf of in verband met andere feiten of omstandigheden *ernstigen* twijfel doet ontstaan aan de juistheid van de uitspraak". Dit verzoek om herziening mist schorsende kracht. Terecht acht de ambtenarenrechter niet spoedig een „omstandigheid" als hier bedoeld aanwezig.

In de jurisprudentie van de als administratieve rechter fungeerende bestuursorganen treffen wij eveneens sporen aan, die er op wijzen, dat ook hier de mogelijkheid van het vragen van herziening wordt erkend. Zoo besliste de Kroon (bij K.B. van 11 Mei 1940; A.B. 1940, blz. 762), dat, wanneer een beslissing van een administratief orgaan kracht van eindbeslissing heeft verkregen, doordat de tegen dat besluit openstaande beroepstermijnen zijn verstreken, voor een nadere beslissing in beroep slechts plaats kan zijn, indien sindsdien nieuwe of gewijzigde omstandigheden aan het licht treden. Het lijdt geen twijfel, dat ook een formeele fout, die aan de destijds bestreden beschikking kleefde, maar toen niet bekend was, als een zoodanige omstandigheid kan worden aangemerkt.

Er dient op te worden gewezen, dat de Kroon de aanwezigheid van de mogelijkheid tot het vragen van herziening niet kan afleiden uit eenig desbetreffend wetsvoorschrift. Het kon slechts worden aanvaard als een rechtsbeginsel van ongeschreven recht en op grond van de overweging, dat waar in ons recht een procesorde werd vastgesteld dit beginsel er in werd opgenomen.

Of ook de rechterlijke macht, optredend als administratieve rechter dit rechtsbeginsel aanvaardt, is een open vraag. Mij is althans op dit gebied geen jurisprudentie bekend. Een uitdrukke-

echter op, dat de Kroon niet al te spoedig de aanwezigheid van een uitzonderingsgeval aanneemt. In de jurisprudentie zijn dan ook talrijke voorbeelden te vinden, waaruit blijkt, dat reeds het maken van een kleine formeele fout de vernietiging van de vergunningsbeschikking tot gevolg had. De Kroon ging zelfs zoover, dat de hernieuwde nakoming van *al* de ten behoeve van de geadministreerden geschreven formeele voorschriften ook werd geeischt in gevallen, waarin reeds eerder een gelijkluidend verzoek tot de oprichting van een inrichting in extenso was afgehandeld en tenslotte was afgewezen. (K.B. 8 April 1890, W.B.A. 2144).

In afwijking van den algemeenen regel, dat een formeel onjuiste beschikking, die in beroep wordt aangevochten, vernietigd behoort te worden, besliste de Kroon op grond van doelmatigheidsoverwegingen, dat er geen reden bestond om een vergunning te vernietigen, hoewel bepaalde wettelijk vereischte stukken niet bij de aanvrage waren overgelegd, nu gebleken was, dat dit verzuim later werd hersteld en niet tengevolge heeft gehad, dat de eigenaren der gebouwen niet in de gelegenheid zijn geweest bezwaren in te brengen en dus niemand door het verzuim in zijn rechten is verkort (K.B. 7 Juni 1893). Verder dan het laatstgenoemde ging nog het K.B. van 6 Sept. 1915, waarbij werd overwogen, dat er geen reden bestond om een vergunningsbeschikking te vernietigen, nu bij de inzending der aanvrage niet alle vereischte stukken zijn overgelegd, daar dit verzuim niet tengevolge heeft gehad, dat de eigenaar en gebruiker dezer gebouwen de gelegenheid heeft gemist bezwaren in te brengen. Hoewel hier dus geen sprake was van een later herstel van de oorspronkelijk gemaakte fout, achtte de Kroon toch geen termen aanwezig om tot vernietiging der bestreden beschikking over te gaan. In denzelfden geest luidde ook het K.B. van 10 December 1913, waarin wordt gezegd, dat, nu kan worden aangenomen, dat belanghebbenden in hun recht om bezwaren in te brengen niet zijn verkort, de niet-nakoming van het betrokken wetsvoorschrift niet behoeft te leiden tot vernietiging van de door B. en W. verleende vergunning.

Een formeele fout van de administratie mag dus nooit ten gevolge hebben, dat het bestaan dier fout het aan een geadministreerde onmogelijk zou maken, de subjectieve rechten tot gelding te brengen, die hem door een algemeen verbindend voorschrift

worden toegekend. Dit is ook de conclusie, welke uit het volgende geval getrokken kan worden. Art. 15, lid 1, der Hinderwet bepaalt, dat beroep open staat bij de Kroon „binnen veertien dagen na de afkondiging bij art. 8 bedoeld". Nu had een gemeentebestuur verzuimd de hier bedoelde afkondiging te doen. Hoewel het standpunt zeer goed te verdedigen zou zijn — strikt genomen is het naar onze meening zelfs het eenige verdedigbare standpunt — dat beroep niet mogelijk was, zoolang de afkondiging niet was geschied — immers art. 8, lid 1, spreekt uitdrukkelijk van „*na*" de afkondiging — besliste de Secretaris-Generaal van Sociale Zaken (10 Maart 1941), dat ondanks het feit, dat B. en W. hebben nagelaten van hun besluit . . . door afkondiging aan het publiek kennis te geven, appellant niettemin in zijn beroep ontvankelijk is, daar de in art. 15, 1e lid, der Hinderwet bedoelde termijn geenszins uitsluit de bevoegdheid om vóór dien termijn in beroep te komen. De redelijkheid van het hier ingenomen standpunt springt in het oog. Immers ware anders beslist, dan zou de administratie hier door opzettelijk fouten te maken, invloed kunnen uitoefenen op de subjectieve rechten, die de wetgever uitdrukkelijk aan de geadministreerden heeft willen toekennen.

Het standpunt, dat de Kroon, optredende als administratieve rechter, inneemt, is dus, *dat in de daarvoor in aanmerking komende gevallen de strikte rechtsregel voor doelmatigheidseischen moet wijken*. Dit standpunt is, naar mij voorkomt, geheel in overeenstemming met het doelmatigheidskarakter van het administratieve recht; slechts moet de *zekerheid* bestaan, dat door de rechterlijke vrijheid aan de strekking der wet geen geweld wordt aangedaan. Uit het door de Kroon ingenomen standpunt komt duidelijk naar voren, dat we hier te maken hebben met een administratief, een besturend orgaan, dat de functie van administratieven rechter vervult. Er wordt in ruime mate met de praktische gevolgen van de uitspraak rekening gehouden. In dit verband dient nog te worden opgemerkt, dat de Kroon, die, behalve dat zij als besturend orgaan en als administratieve rechter werkzaam is, bovendien nog belast is met het toezicht op de gemeenten, in verband met welke laatste functie haar de rechtstreeksche bevoegdheid tot vernietiging van gemeentelijke be-

sluiten werd toegekend (art. 185 e.v. der Gemeentewet), ook dan, wanneer zij als administratieve rechter fungeert, zich nooit geheel los zal kunnen maken van overwegingen van bestuursbeleid.

De ,,echte" administratieve rechter, b.v. de Centrale Raad van Beroep, is in zijn beslissingen in het algemeen reeds formeeler dan de Kroon. De rechterlijke macht, gewend als zij van huis uit is, om op alle onwettigheids-slakjes zout te leggen, neemt een nog weer strenger standpunt in, in die gevallen, waarin hij als administratieve rechter optreedt. Het volgende geval geeft een sprekend voorbeeld van de formalistische instelling van de rechterlijke macht. De rechtbank te Alkmaar besliste in haar uitspraak van 22 Februari 1940 (A.B. 1940, blz. 721), dat, nu een overdruk uit de Staatscourant was overgelegd en niet een exemplaar van genoemd blad, zooals in art. 25 der Onteigeningswet wordt voorgeschreven, de eisch tot onteigening niet kan worden toegewezen.

Het grootste bezwaar, dat er tegen bestaat, dat de burgerlijke rechter als administratieve rechter wordt aangewezen, is echter naar mijn meening, dat hij in het algemeen geneigd zal zijn *te weinig* acht te slaan op *die* zijde van de administratieve rechtspraak, waarop de bestuurscolleges, die als administratieve rechter optreden, misschien wel eens *teveel* den nadruk leggen, n.l. op het element van besturen, dat tenslotte in elke beslissing van een administratief geschil ligt opgesloten. Eén der partijen in een dergelijk geschil is immers steeds een orgaan der overheid en de wilsuiting van dit orgaan waaruit de te beslechten kwestie voortsproot, vormde een onderdeel van het bestuursbeleid van dat orgaan. Het gevaar is nu niet denkbeeldig, al mag men het ook weer niet overschatten, dat de burgerlijke rechter deze situatie teveel uit het oog zal verliezen. In bestuurskringen werd steeds het ingrijpen van de rechterlijke macht in wat zij zagen als hun zaken, als min of meer hinderlijk beschouwd; men achtte den burgerlijken rechter uit hoofde van zijn positie niet ten volle tot oordeelen bevoegd. Gold het hier tot op zekere hoogte nog het eigen rechtsgebied van de rechterlijke macht, nog anders wordt het, wanneer de burgerlijke rechter een functie te vervullen krijgt als administratieve rechter. Het spreekt wel van zelf, dat

in dergelijke gevallen het bezwaar nog erger wordt gevoeld.

Al bestaan er dus ongetwijfeld gegronde bezwaren tegen het optreden van de rechterlijke macht als administratieven rechter, daarnaast zouden tallooze uitspraken zijn aan te halen, waaruit blijkt, dat de rechterlijke macht soms ook een open oog weet te toonen voor de belangen der overheid. Wij volstaan met het geven van een enkel voorbeeld. De rechtbank van Rotterdam besliste (19 Maart 1934, Gemeentestem 4346.7), dat hoewel strikt genomen de burgemeester daartoe de bevoegdheid miste, nu het ter bewaring van recht noodig was, dat met spoed werd gehandeld, de burgemeester kon doen dagvaarden zonder van tevoren de machtiging van den raad daartoe te hebben ontvangen. De rechtbank maakte hier uit, dat het voldoende was, wanneer de machtiging werd verleend, voordat vonnis werd gewezen.

Het standpunt, dat de ,,echte" administratieve rechter in deze inneemt, ligt in het midden. Zijn uitspraken zullen eenerzijds formeeler zijn dan die van de bestuurscolleges, anderzijds zal er meer rekening in worden gehouden met het bestuurselement, dat in elk administratief geschil ligt opgesloten, met het overheidskarakter van de eene der beide partijen. In deze richting wijst b.v. al direct het systeem, dat in art. 104 der Ambtenarenwet-1929 is neergelegd. Dit komt hierop neer, dat de rechter *niet* bevoegd is rechtstreeks vast te stellen, wat definitief ten aanzien van partijen als recht zal gelden. Wel kan hij in zijn eindbeslissing aan het betrokken orgaan der overheid een bepaalde oplossing, die hijzelf als rechter het billijkst oordeelt, in overweging geven, maar het overheidsorgaan heeft tenslotte de volle vrijheid om zelf uit te maken, of het op deze suggestie van den rechter wil ingaan of niet. Volgt het de door den rechter aangegeven gedragslijn, dan is daarmee de kwestie tot een oplossing gekomen; wenscht het daarentegen aan de gegeven suggestie geen uitvoering te geven, dan heeft de betrokken ambtenaar het recht tegen deze weigering in beroep te komen. Wanneer de rechter het ingestelde beroep gegrond acht, veroordeelt hij het betrokken overheidsorgaan tot betaling van een door hem vast te stellen schadeloosstelling. In dit geval lost de kwestie zich dus *tenslotte* op in vergoeding van de door den ambtenarenrechter op geld gewaardeerde schade.

Het door den ambtenarenrechter gekozen systeem is in over-

eenstemming met het overheidskarakter van de betrokken organen. Aan de overheid zelf behoort in laatste instantie de keus te blijven omtrent de door haar te nemen maatregelen. Het gaat hier om vragen van beleid; de beantwoording hiervan ligt niet op het terrein van den administratieven rechter, maar op dat van de administratie zelve. Wèl kan het uiteraard billijk zijn, dat geldelijk nadeel, door toedoen van de overheid geleden, zooveel mogelijk wordt vergoed. Het beantwoorden van deze billijkheidsvraag is de taak van den rechter.

Hèt administratiefrechtelijk rechtsgevolg bij uitstek, wanneer een beschikking wordt aangevochten op grond van het bestaan van een formeele fout, dan wel wegens de onbevoegdheid van het orgaan, dat de beschikking nam, is, bij onbevoegdheid steeds en bij formeele fouten in al die gevallen, waarin het voortbestaan der beschikking in verband met den aard der gemaakte fout niet kan worden geduld, de beslissing in beroep of in hooger beroep, die aan het voortbestaan der oorspronkelijke beschikking een einde maakt.

Bij de behandeling van dit rechtsgevolg zullen wij uitgaan van de jurisprudentie in ambtenarengeschillen en wel om deze reden, dat op het gebied van het ambtenarenrecht een voor ons land uitgebreid administratief procesrecht bestaat, dat ons als uitgangspunt meer houvast biedt dan de niet of nauwelijks op geschreven procesrechtelijke normen steunende rechtspraak van de andere administratiefrechterlijke colleges.

Wanneer blijkt, dat een ontslag onbevoegd is verleend of dat bij het verleenen van een ontslag formeele onregelmatigheden werden begaan, doordat b.v. een termijn werd overschreden, zal in beroep, c.q. hooger beroep het ontslagbesluit, volgens de terminologie van de Ambtenarenwet-1929, nietig worden verklaard. In dezen zin luidt b.v. de beslissing van den Centralen Raad van Beroep (C. R. v. B.) van 1 Februari 1934 (A. B. 1934, blz. 457), waar wegens strijd met een toepasselijk algemeen verbindend voorschrift van formeelen aard — i.c. zonder dat vooraf aan den betrokken ambtenaar het opgemaakte plan van afvloeiing kenbaar was gemaakt, zooals het gemeentelijk afvloeiingsreglement voorschreef — het ontslagbesluit werd nietig verklaard. In

denzelfden geest ook de uitspraak van den C. R. v. B. van 11 Januari 1940 (A. B. 1940, blz. 492).

Wat wordt nu verstaan onder de begrippen *„vernietiging"* en *„nietigheid"*, zooals deze in de jurisprudentie van den Nederlandschen ambtenarenrechter naar voren komen? De volgende casus, waar een ontslagbesluit wegens het niet nakomen van eenige formeele vereischten, werd vernietigd, geeft hier eenige verduidelijking.

Een gemeenteraad had aan een ambtenaar ongevraagd ontslag verleend zonder inachtneming van de terzake in het gemeentelijk ambtenarenregelement opgenomen voorschriften, m.n. zonder dat de betrokkene door het tot het opleggen van de straf bevoegde gezag was opgeroepen voor een verhoor en zonder dat hij in de gelegenheid was gesteld kennis te nemen van de ambtelijke rapporten betreffende hetgeen hem ten laste werd gelegd. De Centrale Raad van Beroep overwoog nu (bij zijn uitspraak van 9 Mei 1940; A. B. 1940, blz. 843), dat de ontslagen ambtenaar in zijn belangen kon zijn geschaad, doordat de gemeente de bovenbedoelde voorschriften had geschonden, daar de gemeenteraad mogelijk anders zou hebben beslist, indien hij van de bezwaren van den ambtenaar had kunnen kennis nemen voor het nemen van zijn besluit. Verder overwoog de Centrale Raad van Beroep nog, „dat derhalve het bestreden besluit op grond, dat het rechtens strijdt met het algemeen verbindend voorschrift van art. 80, lid 1, (van het ambtenarenreglement) moet worden nietig verklaard en de beroepen uitspraak in zooverre moet worden bevestigd, met dien verstande evenwel, dat in het dictum daarvan in plaats van „Vernietigt" moet worden gesteld „Verklaart nietig"."

Bij het dictum, waarnaar hier wordt verwezen, had het Ambtenarengerecht te 's Hertogenbosch het beroep van de gemeente ongegrond verklaard en het raadsbesluit *vernietigd*. Het Ambtenarengerecht had bovendien nog de gemeente veroordeeld tot het betalen van een vergoeding aan den betrokken ambtenaar, die overeenkwam met het laatstelijk genoten salaris. Waar de Centrale Raad van Beroep nu het raadsbesluit *nietig verklaarde*, verviel de grondslag voor deze veroordeeling, daar een nietigverklaring immers inhoudt, *dat het ontslagbesluit als nietbestaand*

moet worden aangemerkt, zoodat de salarisaanspraken van den betrokken ambtenaar onverkort waren blijven bestaan. Bij een vernietiging daarentegen van een besluit moeten aangaande de rechtsgevolgen, die mogelijkerwijs in werking traden tusschen den datum, waarop het besluit tot stand kwam en dien, waarop het werd vernietigd, nadere voorzieningen worden getroffen.

In principe komt deze uitspraak dus hierop neer, dat naar de opvatting van den Centralen Raad van Beroep de vernietiging werkt ex nunc, dus van het oogenblik van de uitspraak af, de nietigverklaring daarentegen ex tunc; deze werkt dus terug tot op het moment, waarop het gewraakte besluit in werking had behooren te treden. De Ambtenarenwet-1929 nu kent alleen de nietigverklaring (art. 48), zoodat in die gevallen, waarin een besluit van een administratief orgaan door den ambtenarenrechter wordt nietig verklaard de nietigheid terugwerkt tot het moment van in werking treding.

Als Dritte im Bunde, dus naast de ex nunc werkende vernietigbaarheid en de ex tunc werkende relatieve nietigheid, die, wil ze werken, door den administratieven rechter aanwezig moet worden verklaard, kent onze administratieve wetgeving nog de *absolute, van rechtswege werkende nietigheid*. Bij geschillen voortvloeiende uit de toepassing der Invaliditeitswet (I.W.) komen de drie verschillende vormen, waaronder een beschikking te niet kan gaan, voor. De normale uitslag van een dergelijk administratief geschil is, dat, wanneer hiervoor de termen aanwezig zijn, de Centrale Raad van Beroep de bestreden beslissing vernietigt. Zoo had b.v. een Raad van Arbeid zonder rekening te houden met het voorschrift van art. 243 der Invaliditeitswet en de bepalingen van het op dit artikel steunende K.B. van 13 Maart 1919 (S. 107), een rentekaart op onwettige wijze verlengd en daarna op grond van deze verkeerdelijk verlengde rentekaart een navordering gedaan. De navorderingsbeschikking werd in hooger beroep door den Centralen Raad van Beroep vernietigd. Hier leidde dus het maken van een formeele fout tot vernietiging van de betrokken beschikking.

Daarnaast spreekt de I.W. van nietig-verklaring bij een met redenen omkleede beslissing (art. 247 e.v.). Deze nietig-verklaring volgt in het geval van dwaling, bedoeld in het eerste lid van art. 247 I.W., d.w.z. wanneer achterna blijkt, dat de betrokkene op den dag van ingang der verzekering niet verzekeringsplichtig was, en ook in andere gevallen (art. 247, lid 3 e.v.), waarin het bestaan der verzekering om bepaalde, in de wet genoemde redenen ongewenscht is. Dat wij hier te doen hebben met relatieve nietigheid, blijkt ten duidelijkste uit het feit, dat zoolang de nietigheid nog niet vaststaat, zoolang m.a.w. de nietigheid door het verloopen der beroepstermijnen nog niet onherroepelijk is geworden, de werkgever verplicht blijft premie te betalen. Immers art. 249 der I.W. bepaalt uitdrukkelijk, dat de betrokkene geacht wordt tot aan het tijdstip, waarop de nietigverklaring onherroepelijk is geworden, een verzekeringsplichtig arbeider te zijn geweest. Is de nietigheid echter definitief komen vast te staan, dan worden de betaalde premiebedragen teruggegeven aan hen, die ze betaalden, m.a.w. de sporen der verzekering, die immers bleek nooit te hebben bestaan, worden zorgvuldig uitgewischt.

Tenslotte kent de I.W. nog de nietigheid van rechtswege, doch slechts in geval van bedrog (art. 246); dat wil in dit geval zeggen, dat een ander zich opzettelijk heeft uitgegeven voor de te verzekeren persoon. Wanneer het bedrog ontdekt is, behoeft de Raad van Arbeid geen formeele beslissing te geven; de nietigheid bestaat van rechtswege; als appellabele beslissing, waarbij het bedrog wordt geconstateerd, geldt reeds het bloote feit, dat de Raad van Arbeid de loopende rentekaart buiten gebruik stelt.

Ook de jurisprudentie rond de Ambtenarenwet-1929 kent de nietigheid van rechtswege. Is deze naar het oordeel van den C. R. v. B. aanwezig, dan verklaart hij den eischer niet-ontvankelijk in zijn beroep. Ik laat hier een tweetal beslissingen van den Centralen Raad van Beroep volgen, waarbij genoemd college „nietigheid van rechtswege" aanwezig achtte. De eerste is van 26 Nov. 1936 (A.R.B. 1937, blz. 111). De casuspositie lag hier als volgt. Nadat reeds op 16 Januari 1922 ter vervanging van een tot op dien datum bestaande aanstelling tot tijdelijk ambtenaar, een arbeidsovereenkomst met den klager was aangegaan, die sindsdien geregeld was verlengd en zoo noodig gewijzigd, bepaalde de betrokken minister bij beschikking van 9 Maart 1936, dus ruim 14 jaar later, dat hij, nu reeds op 16 Januari 1922 een arbeidsovereenkomst was aangegaan, aan betrokkene alsnog met

ingang van 16 Januari 1922 eervol ontslag uit den tijdelijken dienst verleende. Bij zijn beslissing in het tegen deze beschikking gerichte beroep overwoog de C. R. v. B., dat, nu vaststond dat de schriftelijke overeenkomst van 16 Januari 1922 tusschen het Rijk en den klager niet alleen naar den vorm, maar ook naar den inhoud als een arbeidsovereenkomst moet worden beschouwd, zoodat is vastgelegd, dat eischers tijdelijke dienst als ambtenaar met ingang van 16 Jan. 1922 — zulks overeenkomstig de op dezen datum ook bij eischer reeds bestaande bedoeling — is beëindigd en sinds dien datum beëindigd is gebleven, het bestreden besluit van 9 Maart 1936, waarbij aan klager ontslag wordt verleend uit een betrekking, welke destijds reeds met ingang van 16 Jan. 1922 was beëindigd, „niet rechtsgeldig kan worden genomen, dus van rechtswege nietig is en rechtskracht mist". De C. R. v. B. concludeerde hier tenslotte, na verder nog te hebben overwogen, dat, „nu duidelijk is, dat eischer door een zoodanig besluit, hetwelk rechtskracht mist, niet rechtstreeks in zijn belangen wordt of kan worden getroffen", eischer op dezen grond niet-ontvankelijk moet worden verklaard in zijn beroep.

Een soortgelijke beslissing nam de C. R. v. B. op 2 Sept. 1937 (A. R. B. 1937, blz. 1056). Hier lag het geval aldus: Een gemeenteraad had aan den gemeentearts tot wiens taak tevens behoorde het waarnemen van de armenpraktijk, ontslag verleend uit zijn ambt van „gemeentegeneesheer belast met de armenpraktijk", terwijl het in de bedoeling lag, dat hij voor het overige gedeelte van zijn taak normaal in functie zou blijven. De C. R. v. B. nu maakte uit, dat de ambtenaar, die is gemeentegeneesheer, tevens belast met de armenpraktijk, een *ongedeeld ambt* vervult. Het besluit, waarbij hij ontslagen wordt uit een „ambt van geneeskundige, belast met de armenpraktijk", dus uit een ambt, dat hij niet bekleedde, treft hem niet rechtstreeks in zijn belang, daar „dit besluit, *als berustende op een onjuisten feitelijken grondslag*, van rechtswege nietig is en rechtskracht mist". Ook hier werd het beroep derhalve niet ontvankelijk verklaard.

Het belang van deze laatste uitspraak is, dat hier niet alleen het bestaan van de „nietigheid van rechtswege" wordt geconstateerd en met een voorbeeld toegelicht, maar dat de C. R. v. B. hier tevens een criterium geeft, wanneer hij deze absolute nietigheid aanwezig acht, n.l. steeds wanneer het besluit berust op een *onjuisten feitelijken grondslag*. Dit beteekent m.a.w. dat de C.R.v.B. zich slechts bevoegd acht een besluit (relatief) nietig te verklaren, wanneer dit besluit gebaseerd is op een onjuisten *juridischen* grondslag. Deze onderscheiding is alleszins gemotiveerd, al zijn er gevallen denkbaar, waarin de scheidingslijn tusschen den feitelijken en den juridischen grondslag van een besluit moeilijk zal zijn na te sporen. In dergelijke gevallen zal de rechter echter wel den veiligsten weg kiezen en het bestaan van een onjuisten juridischen grondslag aannemen.

Wij gingen zoo diep op deze kwestie in, die naar het schijnt ons eigenlijk onderwerp nauwelijks raakt, omdat ze ons den weg kan wijzen bij de beantwoording van een strijdvraag, waaromtrent nog volstrekt geen eenstemmigheid bestaat. Deze controverse betreft de vraag of een in eenig opzicht gebrekkig administratiefrechtelijk besluit van rechtswege nietig (nichtig), dan wel steeds slechts vernietigbaar (anfechtbar) is.

Hier volgen een aantal conclusies van schrijvers, die zich met de oplossing van deze strijdvraag bezig hielden:

1. De meest voor de hand liggende conclusie schijnt te zijn, dat gebrekkige administratieve besluiten, die immers niet voldoen aan de wettelijk gestelde vereischten, van rechtswege nietig zijn. Immers elk besluit, dat van een administratief orgaan uitgaat, moet, wil het rechtsgeldig zijn, zoowel wat zijn inhoud, als wat de wijze, waarop het tot stand komt betreft, steunen op de wet. Ontbreekt dit vereischte, dan zou het feitelijk vanzelf spreken, wanneer het totstand gekomen besluit van rechtswege nietig was. Dit was dan ook de slotsom, waartoe prof. Merkl, een vertegenwoordiger van de Weensche school der „reinen Rechtslehre", waarvan Prof. Hans Kelsen de leider is, komt in zijn boek *Allgemeines Verwaltungsrecht* (blz. 195 e.v.). Hij schrijft: „Es ist eine bedeutungsvolle Erkenntnis der Kelsensche Rechtslehre, dass sämtliche rechtlichen Mängel mangels einer Unterscheidung ihres Gewichtes von seiten des positiven Rechtes als *gleich wesentlich* und mangels der Festsetzung unterschiedlicher Rechtsfolgen als *Nichtigkeitsgründe* zu betrachten sind. Diese scheinbar problematische ungeheure Vereinfachung der noch immer herrschenden Mängellehre ergibt sich ganz ein-

fach daraus, dass der *immanente* Sinn aller Bestimmungen des positiven Rechtes über Form und Inhalt eines Staatsaktes der von *Bedingungen* dieses Staatsaktes ist." Kranenburg, aan wien ik dit citaat ontleen, merkt er terecht bij op [1]), dat het hier inderdaad een ,,ungeheure Vereinfachung" betreft, maar één, die uitgaat van de gedachte der rechtsorde als statisch stelsel en daardoor voor de gevolgen van de daadwerkelijke functioneering der organen onvoldoende oog heeft. Deze opmerking is volkomen juist. Een leer als hier gepropageerd wordt, leidt in de praktijk tot niets. Immers zij houdt noch rekening met de rechtsgevolgen, die misschien reeds aanwezig zijn, en reeds hun invloed op het maatschappelijke leven hebben uitgeoefend, noch ook met de vraag wie in de praktijk de aanwezigheid van de nietigheid moet constateeren.

2. Prof. van der Pot komt in zijn bijdrage tot het verzamelwerk ,,Nederlandsch bestuursrecht" (blz. 206/207) tot de volgende slotsom: ,,Of volstrekte nietigheid, dan wel vernietigbaarheid aanwezig is, is veelal niet gemakkelijk vast te stellen, vooral niet in een land als het onze, waar geen algemeene administratieve rechtspraak mede heeft kunnen werken aan de verdere ontwikkeling van het leerstuk der onregelmatige bestuurshandeling. In het algemeen kan men alleen van een gradueel onderscheid spreken: de ernstige gebreken doen de volstrekte nietigheid intreden, bij minder ernstige geldt de beschikking, totdat zij in beroep aangevochten en vernietigd of, buiten beroep door het vernietigingsrecht van Kroon of Gedeputeerde Staten getroffen is. Bestaat deze mogelijkheid van vernietiging niet — en bij het ontbreken eener algemeene administratieve rechtspraak is dit b.v. steeds het geval met beschikkingen van de Kroon — dan zal men eerder dan anders tot volstrekte nietigheid moeten besluiten.

,,Twee dingen behooren voorts in het oog te worden gehouden. Vooreerst, dat de vernietiging, al of niet in beroep, al onderstelt zij begripsmatig iets, dat anders gelden zou, toch, evenmin als de opzettelijke intrekking, uitgesloten is bij een beschikking, die van den aanvang af nietig was. En in de tweede plaats, dat, wanneer vernietiging op grond van strijd met het recht eenmaal heeft

[1]) Inleiding in het Ned. Administratief recht, blz. 45.

plaats gehad, het effect geen ander is dan wanneer de beschikking volstrekt nietig ware geweest.

,,De nietig geachte, niet vernietigde beschikking zal door den rechter als niet bestaande kunnen worden beschouwd, als zulks op een door hem te nemen beslissing van invloed is. Ook een bijzonder persoon zal dit kunnen doen, doch deze handelt dan op eigen risico, immers hij loopt de kans, dat de rechter, zoo deze in de zaak betrokken wordt, een ander oordeel heeft".

3. Na te hebben betoogd, dat men op het eerste gezicht zou concludeeren tot de nietigheid van rechtswege van alle gebrekkige administratieve besluiten, komt Prof. Kranenburg in zijn ,,Inleiding in het Nederlandsch administratiefrecht" tot de slotsom (blz. 45 e.v.) dat het bestaan van absolute nietigheid van onregelmatige administratieve handelingen toch niet zoo vanzelfsprekend is als zij op het eerste gezicht schijnt. Hij is van oordeel, dat niet de nietigheid van rechtswege, doch de vernietigbaarheid in de bedoeling des wetgevers heeft gelegen en wel om doelmatigheidsredenen. Hij zegt: ,,Men moet zich in onzen rechtsstaat zeker stellen op het standpunt, dat de wettelijke regel ook door het bestuur behoort te worden geëerbiedigd, maar de wijze, *waarop die eerbiediging op de meest doelmatige wijze, dus met de minste schade voor andere belangen kan worden verkregen*, kan in verschillende gevallen zeer wel verschillend zijn." Hij wijst er dan op, dat men bij het ontbreken van een processueele regeling moet trachten een oplossing te vinden, die de materieel-rechtelijke verhouding zoo goed mogelijk tot haar recht doet komen, en niet in arren moede maar de absolute nietigheid aanvaarden met alle bedenkelijke consequenties van dien. Kranenburg verwerpt het door Prof. van der Pot gegeven criterium naar het gradueele verschil in ernst van de aan het administratieve besluit klevende gebreken, er op wijzend, met een beroep op Merkl (Allgemeines Verwaltungsrecht, blz. 194), dat dit criterium uitermate vaag en zwevend is. Hij stelt hiervoor dan een m.i. eveneens vrij vaag criterium in de plaats, door de stelling te poneeren: ,,Nietigheid van rechtswege mag niet worden aangenomen, wanneer de belanghebbende geadministreerden bij *normale oplettendheid* de onregelmatigheid der administratieve handeling niet zouden vermogen te constateeren. In dat geval is er slechts reden voor

vernietigbaarheid, werkende ex nunc, of van *herroepelijkheid*, d.i. mogelijkheid van het terug nemen of ongedaan maken der handeling door het handelende orgaan zelve."

4. Verder nog dan Kranenburg gaat Mr. J. R. Stellinga, die in zijn artikel „Nietigheid van administratiefrechtelijke beschikkingen" (Gemeentebestuur 1940, blz. 363 e.v.) tot de conclusie komt, dat in ons land appellabele administratiefrechtelijke Overheidsbeschikkingen *nimmer* van rechtswege nietig zijn, doch slechts in beroep kunnen worden vernietigd. Op grond van een door hem ingesteld onderzoek komt hij tot de slotsom (blz. 371), dat „de administratieve jurisprudentie" hier te lande ook het door hem verdedigde standpunt inneemt en in ieder geval niet het onderscheid kent van ernstige en minder ernstige gebreken. Moge het eerste gedeelte van deze uitspraak al kloppen voor de jurisprudentie van de Kroon en van Gedeputeerde Staten, deze bewering gaat, zooals we hierboven zagen, zeker niet op voor de uitspraken van den Centralen Raad van Beroep. Hier blijkt eens te meer hoe gevaarlijk het is generaliseerende conclusies te trekken, zoowel ten aanzien van *de* administratieve jurisprudentie, die immers in ons land een zoo verward aspect vertoont, dat vrijwel steeds afwijkingen in de eene of de andere richting kunnen worden aangetoond, als ook ten aanzien van het standpunt, dat *de* wetgever of *de* administratie ten opzichte van eenig administratiefrechtelijk leerstuk inneemt. Wanneer ik dan ook herhaaldelijk de termen „in het algemeen" of „in den regel" gebruik, beteekent dit steeds, dat het bestaan van uitzonderingen niet onmogelijk is.

5. Wanneer ik thans mijn eigen standpunt weergeef, sluit ik mij hierbij nauw aan bij de jurisprudentie van den Centralen Raad van Beroep, die een criterium geeft, dat het groote voordeel heeft, behalve juridisch behoorlijk gefundeerd ook praktisch bruikbaar te zijn. Het zal blijken, dat dit standpunt groote overeenkomst vertoont met dat van Van der Pot en Kranenburg. Mijn standpunt komt hierop neer, *dat een gebrekkig besluit van een orgaan der administratie slechts dan van rechtswege nietig kan zijn, wanneer het op een onjuisten feitelijken grondslag berust.* Ook wanneer b.v. formeele fouten zijn gemaakt bij het tot stand komen van een besluit, kan dit het geval zijn. Zoolang er nog sprake is van onbe-

teekenende formeele fouten is het besluit vernietigbaar, omdat, hoe gering deze fouten ook zijn, zij toch den juridischen grondslag van het besluit ondeugdelijk maken. Zijn daarentegen zeer ernstige formeele fouten gemaakt, dan komt dit in feite hierop neer, dat er geen sprake meer is van een besluit, als bedoeld door het algemeen verbindend voorschrift, dat de formeele vereischten inhield. Het besluit, dat tot stand kwam, vertoont misschien hiermee nog een vage gelijkenis, maar is *in wezen* een *ander* besluit, dat niet kan leiden tot dezelfde rechtsgevolgen als dat, waaraan het bovengenoemde algemeen verbindende voorschrift bepaalde formeele vereischten verbond. Een ieder kan een dergelijk van rechtswege nietig besluit naast zich neerleggen. Wanneer het overheidsorgaan, dat het nam, b.v. in rechte de nakoming ervan zou eischen, zou terstond blijken, dat het niet verbindend was. Niet de *bedoeling* van het orgaan, dat het besluit nam, en dat meende een besluit te nemen, dat het in feite *niet* nam, maar de *feitelijke omstandigheden*, waaronder het tot stand kwam en de vorm, dien het *werkelijk* kreeg, zijn beslissend.

Het volgende aan de praktijk der Hinderwet ontleende voorbeeld moge ons standpunt nader toelichten. Een gemeentebestuur volstond met aan een „verzoeker", als bedoeld in art. 15 der Hinderwet, een eenvoudige mededeeling te zenden, waarbij hij werd uitgenoodigd op één der twee eerstvolgende werkdagen de beschikking van B. en W. op zijn aanvrage in ontvangst te komen nemen. Het gemeentebestuur bedoelde met deze mededeeling aan den verzoeker de kennisgeving te zenden, bedoeld in art. 8, lid 1 der zelfde wet. Bij K.B. van 11 October 1937 maakte de Kroon uit, dat door deze mededeeling niet wordt voldaan aan het voorschrift van art. 8, lid 1, der Hinderwet, dat eischt, dat het gemeentebestuur aan den verzoeker *van de beslissing kennis moet geven*. De Kroon maakte op dezen grond uit, dat de appellant in verband daarmee *niet geacht kan worden* den in art. 15 gegunden termijn van beroep te hebben overschreden. In een geval als dit blijkt duidelijk, dat de „kennisgeving" van het gemeentebestuur, hoewel als zoodanig bedoeld, absoluut nietig was en dus geen rechtsgevolgen had.

Ook de hierboven aangehaalde voorschriften der Invaliditeitswet geven steun aan onze bewering. Bij de nietigheid van rechts-

wege, die een gevolg is van gepleegd bedrog, is de *feitelijke* grondslag der verzekering ondeugdelijk; de bedrieger behoorde om redenen van feitelijken aard niet verzekerd te zijn. Bij dwaling ligt de situatie reeds geheel anders. Hier volgt nietigverklaring van de verzekering op grond, dat een door de wet voorgeschreven, dus onmisbare voorwaarde voor de rechtsgeldigheid der verzekering, dat n.l. de verzekerde op den dag van ingang der verzekering verzekeringsplichtig behoort te zijn, niet aanwezig blijkt. Om begrijpelijke redenen is hier de voorkeur gegeven aan de nietigverklaring boven de vernietiging. Bij de overige uit de I.W. voortvloeiende geschillen zal in het algemeen, althans voorzoover daarvoor ook overigens de termen aanwezig zijn, de ex nunc werkende vernietiging toepassing vinden. Doch ook hier zal steeds de nietigheid van rechtswege aanwezig zijn, wanneer de beschikking op een feitelijk-onjuisten grondslag berust.

Bij het nazoeken der jurisprudentie trof ik een beslissing aan van den Centralen Raad van Beroep, een ambtenarengeschil betreffende, die bij oppervlakkige lezing den indruk kan wekken, dat hier een afwijkend standpunt werd ingenomen, n.l. de beslissing van 6 December 1934 (A.B. 1935, blz. 219). De C. R. v. B. overwoog hier, dat, nu moet worden aangenomen, dat een besluit tot vaststelling van de wedde van een gemeentesecretaris door Gedeputeerde Staten is genomen, zonder dat voldaan is aan den wettelijken eisch (i.c. van de artt. 111 en 114 der Gemeentewet), dat de gemeenteraad in deze moet worden gehoord, deze strijd met de wet ,,moet leiden tot de gevolgtrekking, dat het genoemde besluit van Gedeputeerde Staten van Utrecht van 20 Maart 1934 rechtskracht mist, doende hieraan niet af, dat dit besluit is goedgekeurd bij K.B. . . . aangezien bedoelde strijd door deze goedkeuring niet geacht kan worden te zijn gedekt."

De Centrale Raad van Beroep constateert hier dus het bestaan van de absolute nietigheid van een besluit van Gedeputeerde Staten enkel en alleen naar het schijnt, omdat aan bepaalde formeele voorschriften niet is voldaan. Dit schijnt dus in tegenspraak met hetgeen hierboven werd betoogd, dat n.l. de C. R. v. B. steeds als criterium voor het bestaan van absolute nietigheid aannam, dat het betrokken besluit op een *feitelijk* onjuisten grondslag moest berusten. Hiervan is in dit geval, waarin slechts een formeele fout

van betrekkelijk gering belang werd gemaakt, geen sprake. Slechts aan de juridische basis van het besluit haperde hier iets. Toch bestond er hier een reden, op grond waarvan de C.R.v.B. tot deze uitspraak moest komen. Art. 58, lid 5 der Ambtenarenwet-1929 bepaalt n.l. uitdrukkelijk, dat geen beroep op den ambtenarenrechter mogelijk is voorzoover het algemeen verbindende voorschriften betreft. Nu *was* het bovengenoemde besluit van Gedeputeerde Staten, waarvan de nietigheid werd geconstateerd, een algemeen verbindend voorschrift, zoodat het besluit zelf niet voor den ambtenarenrechter kon worden aangevochten. Slechts de op dit besluit steunende uitvoeringsbeschikkingen waren appellabel en werden dan ook werkelijk door den C.R.v.B. nietig verklaard. De C.R.v.B. overwoog hierbij, dat deze uitvoeringsbeschikkingen, een tweetal besluiten van B. en W. van Utrecht, streden ,,met de ten deze toepasselijke algemeen verbindende voorschriften, n.l. de mede op klager toepasselijke salarisregeling, vastgesteld bij besluit van Gedeputeerde Staten van 21 Februari 1933"; het bovengenoemde besluit van 20 Maart 1934, waarmede Gedeputeerde Staten de bedoeling hadden gehad, dat het hun besluit van 21 Februari 1933 zou vervangen, en waarvan de C.R.v.B. de nietigheid had geconstateerd, werd dus eenvoudig als niet bestaand gedacht, en de op grond van het besluit van 20 Maart 1934 gegeven uitvoeringsbeschikkingen, die natuurlijk niet klopten op het daaraan voorafgaande besluit van Gedeputeerde Staten, werden nietig verklaard als strijdende met een algemeen verbindend voorschrift, i.c. het besluit van 21 Februari 1933.

Opmerkelijk is het verschil tusschen het standpunt, hetwelk de C.R.v.B. hier inneemt en dat, wat algemeen wordt ingenomen door de rechterlijke macht. Spreekt de C.R.v.B. van nietigheid van het algemeen verbindend voorschrift, in soortgelijke gevallen verklaart de rechterlijke macht een dergelijk voorschrift onverbindend. Het verschil tusschen beide opvattingen is dit, dat volgens het door den Centralen Raad van Beroep ingenomen standpunt het geheele voorschrift is weggevallen, terwijl de rechterlijke macht aanneemt, dat formeel het voorschrift wel blijft bestaan, alleen tengevolge van de gemaakte fout rechtskracht mist en in het bijzondere geval, waarop het geschil betrekking heeft, dus geen toepassing kan vinden. De C.R.v.B. kwam vermoedelijk tot deze ietwat ge-

wrongen constructie, omdat zij, in tegenstelling tot de rechterlijke macht de bevoegdheid mist zelfstandig een algemeen verbindend voorschrift op zijn wettigheid te toetsen. Al leidde zij tot het gewenschte resultaat, fraai was deze oplossing allerminst.

Het behoeft geen verwondering te wekken, dat de Kroon en Gedeputeerde Staten, optredende als administratieve rechter, ook wel in die gevallen, waarin een besluit op een onjuisten feitelijken grondslag berust, tot vernietiging ervan overgaan, hoewel de immers van rechtswege nietige beschikking feitelijk niet bestaat. Dit is aldus te verklaren. Zooals hierboven reeds werd gezegd, is vernietiging ex nunc om doelmatigheidsredenen in de praktijk meestal te verkiezen boven nietigheid, ook al gaat hieraan een uitdrukkelijke nietigheidsverklaring vooraf. Daar de Kroon en Gedeputeerde Staten aanmerkelijk minder dan b.v. de Centrale Raad van Beroep aan banden zijn gelegd door strikte regelen van administratief procesrecht, zijn deze rechtsprekende organen veel vrijer in het bepalen van den inhoud hunner beslissingen. De Centrale Raad van Beroep mag bij het beslechten van ambtenarengeschillen slechts tot *nietigverklaring* van de gewraakte beschikking overgaan, wanneer strijd bestaat met een algemeen verbindend voorschrift. Voor het geval de *feitelijke* grondslag van een beschikking ondeugdelijk is, heeft de C.R.v.B. geen recht van spreken. Wil hij in een dergelijk geval toch een uitspraak geven dan is hij verplicht het bestaan van nietigheid van rechtswege aan te nemen.

Daarentegen is de rechtspraak van de Kroon en van Gedeputeerde Staten nauwelijks aan de strikte regels van een procesorde gebonden. Deze jurisprudentie is geheel op de praktijk afgestemd. Vandaar, dat deze administratiefrechterlijke colleges steeds overgaan tot de vernietiging van reeds van rechtswege nietige administratieve beschikkingen. Het spreekt echter wel vanzelf, dat deze uitspraken van de Kroon en de Colleges van Gedeputeerde Staten geen verandering brengen in den *feitelijken* toestand, dat een nietig besluit nietig is en dus niet meer vernietigd behoeft te worden om zijn rechtskracht te verliezen.

Zooals wij hierboven zagen verklaart de rechterlijke macht zich

onbevoegd in geschillen, waarin aan den administratieven rechter in hoogste ressort het oordeel is opgedragen o.m. over de wettigheid en de doelmatigheid van de bestreden beschikking van een administratief orgaan. Een *vernietigbaar* besluit kan dus voor de rechterlijke macht niet meer met kans op succes worden aangevochten, wanneer men zijn beroepstermijnen ongebruikt heeft laten verloopen, of wanneer de administratieve rechter een beslissing heeft gegeven. Eenzelfde standpunt ten aanzien van *van rechtswege nietige* beschikkingen is niet te verwachten. Een belanghebbende, die niet in beroep ging tegen een van rechtswege nietig besluit der administratie en wegens niet-nakoming van een uit dit nietige besluit voor hem voortvloeiende verplichting voor den burgerlijken-, c.q. den strafrechter wordt gedaagd, zal zich naar mij voorkomt, niet tevergeefs op deze nietigheid beroepen.

Na hetgeen hier werd betoogd, zal het duidelijk zijn, dat ons standpunt zeer veel overeenstemming vertoont met dat van Prof. van der Pot; dit wordt, het zij in alle bescheidenheid gezegd, er slechts nader door gepreciseerd. Wanneer Prof. van der Pot echter schrijft, dat in die gevallen, waarin de mogelijkheid tot vernietiging in beroep niet bestaat, men eerder dan anders tot volstrekte nietigheid zal moeten besluiten, kan ik dit begrijpelijkerwijs niet met hem eens zijn. Immers, wanneer men het criterium van den onjuisten *feitelijken* grondslag als zoodanig aanvaardt, zal dit ook in de hier door Prof. van der Pot genoemde gevallen moeten gelden. In de praktijk levert dit reeds daarom geen bezwaren op, omdat in die gevallen, waar geen administratief beroep mogelijk is, de rechterlijke macht zich bevoegd acht deze besluiten op hun rechtmatigheid te toetsen.

Ook van het door Prof. Kranenburg ingenomen standpunt staat het onze minder ver af, dan misschien op het eerste gezicht lijkt. Het zal immers voor den doorsnee burger steeds eenvoudiger zijn een overheidsbesluit te toetsen op een onjuisten *feitelijken*, dan op een onjuisten *juridischen* grondslag. Op zichzelf is voor mij echter het criterium der „normale" oplettendheid niet aanvaardbaar. Immers dit zou, wanneer het werkelijk door de praktijk werd aanvaard, ongetwijfeld leiden tot een even onuitputtelijke

bron van jurisprudentie, als enkele beruchte artikelen van onze administratieve wetgeving, waar van dergelijke onbestemde criteria wordt uitgegaan. Ik noem slechts art. 72 der L.O.wet 1920, waar het gaat om de ,,normale eischen" van het lager onderwijs.

Thans rest ons nog de bespreking van het standpunt van Mr. Stellinga. Deze kwam tot de conclusie, dat overheidsbeschikkingen nimmer van rechtswege nietig zijn. Zooals hierboven bleek, is dit standpunt in zijn algemeenheid niet te handhaven. Wel zou het kunnen luiden: overheidsbeschikkingen, die op een onjuiste *juridische* basis berusten, zijn nooit van rechtswege nietig; is hun grondslag echter *feitelijk*-onjuist, dan bestaat *wel* nietigheid van rechtswege.

Wanneer men spreekt van een van rechtswege nietig besluit, houdt dit in, dat er in feite geen besluit *is*. Wat er wel is, de verschijningsvorm dus van het gewilde, maar niet tot stand gekomen overheidsbesluit, is slechts een leege huls, zonder de — onontbeerlijke — rechtskracht. De overheid, die den wil aan den dag legde om een bepaald besluit te nemen, nam — en hier ligt het cardinale punt van deze kwestie — in feite een geheel ander, niet ter zake doend, besluit, dat misschien een vage gelijkenis vertoont met het besluit, waaraan een algemeen verbindend voorschrift bepaalde rechtsgevolgen verbindt, maar dat toch de bepaalde kenmerken mist, die het juist stempelen tot het door het algemeen verbindend voorschrift *bedoelde* besluit. Want het is hier *niet*, het zij nog eens herhaald, de bedoeling van het orgaan, dat het besluit neemt, die den doorslag geeft, maar de bedoeling van het algemeen verbindend voorschrift, waarop het, als elk overheidsbesluit, rust. Wat in werkelijkheid, wat *feitelijk* geschied is, kan slechts tot maatstaf dienen bij de bepaling of een besluit werkelijk bestaat of niet; de *bedoeling* van het orgaan, dat het besluit nam, kan hierbij buiten beschouwing blijven.

Zoo zien wij hier dus het criterium van Prof. van der Pot: het gradueele verschil in ernst van de gebreken bepaalt of een besluit van een orgaan der administratie al dan niet van rechtswege nietig is, nader gepreciseerd terug. Wanneer de formeele fouten in een bepaald geval zóó ernstig worden, dat men *feitelijk* niet meer kan spreken van het door het algemeen verbindend voorschrift bedoelde besluit, is de tot stand gekomen wilsuiting van rechtswege nietig. In andere gevallen, waar slechts geringe vorm-fouten zijn begaan, zal vernietigbaarheid het gevolg zijn.

In zijn artikel (blz. 369) bestrijdt Mr. Stellinga de bewering van Prof. van der Pot (o.c. blz. 207) ,,dat de vernietiging, al of niet in beroep, al onderstelt zij iets, dat anders gelden zou, toch, evenmin als de opzettelijke intrekking, uitgesloten is bij een beschikking, die van den aanvang af nietig was". Hij vindt deze stelling, ,,indien zij juist ware, toch wel zeer onbevredigend". Van zuiver juridisch standpunt gezien, is dit misschien ook wel het geval. Maar . . . ook de wetgever kan van tijd tot tijd niet buiten de fictie, d.w.z., dat hij bewust iets, waarvan hij weet, dat het in strijd met de waarheid is, als feitelijken toestand aanneemt. De fictie heeft zijn nut als praktisch-hulpmiddel. Dit geldt, naar hier blijkt, al evenzeer voor de als administratieve rechter optredende organen der administratie, als voor den wetgever, want, en hier openbaart zich opnieuw de bijzondere positie van deze categorie van administratieve rechters, zij offeren — ook hier weer kruipt het bloed van het *besturend* orgaan, waar het niet gaan kan — ook bij hun rechtspraak steeds aan de eischen der praktijk. Nogmaals, misschien zijn juridische bezwaren hier op hun plaats, de eischen der praktijk echter bepaalden het standpunt van den niet — zooals b.v. bij de ambtenaren rechtspraak — door strikte regelen van administratief-procesrecht binnen de perken gehouden, als administratieven rechter fungeerende bestuursorganen.

Ten overvloede zij er tenslotte nog uitdrukkelijk op gewezen, dat het hierboven steeds ging om den onjuisten feitelijken *grondslag*, niet om den onjuisten feitelijken *inhoud* van een overheidsbeschikking; is de feitelijke inhoud onjuist, dan zal de administratieve rechter steeds tot vernietiging, c.q. nietigverklaring van de beschikking moeten concludeeren. Uitdrukkelijk volgt dit b.v. uit de artt. 76 e.v., 80 e.v. en 98 e.v. der Ambtenarenwet-1929; al deze artikelen geven den administratieven rechter met zooveel woorden de onbeperkte bevoegdheid de toedracht der *feiten* zelfstandig te onderzoeken.

Was hierboven steeds sprake van formeel onjuiste of onbevoegd genomen besluiten, ook voor gebrekkige handelingen door een

bron van jurisprudentie, als enkele beruchte artikelen van onze administratieve wetgeving, waar van dergelijke onbestemde criteria wordt uitgegaan. Ik noem slechts art. 72 der L.O.wet 1920, waar het gaat om de „normale eischen" van het lager onderwijs.

Thans rest ons nog de bespreking van het standpunt van Mr. Stellinga. Deze kwam tot de conclusie, dat overheidsbeschikkingen nimmer van rechtswege nietig zijn. Zooals hierboven bleek, is dit standpunt in zijn algemeenheid niet te handhaven. Wel zou het kunnen luiden: overheidsbeschikkingen, die op een onjuiste *juridische* basis berusten, zijn nooit van rechtswege nietig; is hun grondslag echter *feitelijk*-onjuist, dan bestaat *wel* nietigheid van rechtswege.

Wanneer men spreekt van een van rechtswege nietig besluit, houdt dit in, dat er in feite geen besluit *is*. Wat er wel is, de verschijningsvorm dus van het gewilde, maar niet tot stand gekomen overheidsbesluit, is slechts een leege huls, zonder de — onontbeerlijke — rechtskracht. De overheid, die den wil aan den dag legde om een bepaald besluit te nemen, nam — en hier ligt het cardinale punt van deze kwestie — in feite een geheel ander, niet ter zake doend, besluit, dat misschien een vage gelijkenis vertoont met het besluit, waaraan een algemeen verbindend voorschrift bepaalde rechtsgevolgen verbindt, maar dat toch de bepaalde kenmerken mist, die het juist stempelen tot het door het algemeen verbindend voorschrift *bedoelde* besluit. Want het is hier *niet*, het zij nog eens herhaald, de bedoeling van het orgaan, dat het besluit neemt, die den doorslag geeft, maar de bedoeling van het algemeen verbindend voorschrift, waarop het, als elk overheidsbesluit, rust. Wat in werkelijkheid, wat *feitelijk* geschied is, kan slechts tot maatstaf dienen bij de bepaling of een besluit werkelijk bestaat of niet; de *bedoeling* van het orgaan, dat het besluit nam, kan hierbij buiten beschouwing blijven.

Zoo zien wij hier dus het criterium van Prof. van der Pot: het gradueele verschil in ernst van de gebreken bepaalt of een besluit van een orgaan der administratie al dan niet van rechtswege nietig is, nader gepreciseerd terug. Wanneer de formeele fouten in een bepaald geval zóó ernstig worden, dat men *feitelijk* niet meer kan spreken van het door het algemeen verbindend voorschrift bedoelde besluit, is de tot stand gekomen wilsuiting van rechtswege nietig. In andere gevallen, waar slechts geringe vorm-fouten zijn begaan, zal vernietigbaarheid het gevolg zijn.

In zijn artikel (blz. 369) bestrijdt Mr. Stellinga de bewering van Prof. van der Pot (o.c. blz. 207) „dat de vernietiging, al of niet in beroep, al onderstelt zij iets, dat anders gelden zou, toch, evenmin als de opzettelijke intrekking, uitgesloten is bij een beschikking, die van den aanvang af nietig was". Hij vindt deze stelling, „indien zij juist ware, toch wel zeer onbevredigend". Van zuiver juridisch standpunt gezien, is dit misschien ook wel het geval. Maar . . . ook de wetgever kan van tijd tot tijd niet buiten de fictie, d.w.z., dat hij bewust iets, waarvan hij weet, dat het in strijd met de waarheid is, als feitelijken toestand aanneemt. De fictie heeft zijn nut als praktisch-hulpmiddel. Dit geldt, naar hier blijkt, al evenzeer voor de als administratieve rechter optredende organen der administratie, als voor den wetgever, want, en hier openbaart zich opnieuw de bijzondere positie van deze categorie van administratieve rechters, zij offeren — ook hier weer kruipt het bloed van het *besturend* orgaan, waar het niet gaan kan — ook bij hun rechtspraak steeds aan de eischen der praktijk. Nogmaals, misschien zijn juridische bezwaren hier op hun plaats, de eischen der praktijk echter bepaalden het standpunt van den niet — zooals b.v. bij de ambtenaren rechtspraak — door strikte regelen van administratief-procesrecht binnen de perken gehouden, als administratieven rechter fungeerende bestuursorganen.

Ten overvloede zij er tenslotte nog uitdrukkelijk op gewezen, dat het hierboven steeds ging om den onjuisten feitelijken *grondslag*, niet om den onjuisten feitelijken *inhoud* van een overheidsbeschikking; is de feitelijke inhoud onjuist, dan zal de administratieve rechter steeds tot vernietiging, c.q. nietigverklaring van de beschikking moeten concludeeren. Uitdrukkelijk volgt dit b.v. uit de artt. 76 e.v., 80 e.v. en 98 e.v. der Ambtenarenwet-1929; al deze artikelen geven den administratieven rechter met zooveel woorden de onbeperkte bevoegdheid de toedracht der *feiten* zelfstandig te onderzoeken.

Was hierboven steeds sprake van formeel onjuiste of onbevoegd genomen besluiten, ook voor gebrekkige handelingen door een

administratief orgaan als zoodanig verricht, geldt in principe hetzelfde. Een duidelijk voorbeeld kan de Kieswet ons leveren. Deze wet schrijft aan den burgemeester nauwkeurig voor, hoe hij een stembureau behoort in te richten. Houdt de burgemeester zich niet zorgvuldig aan de hem gegeven voorschriften, handelt hij dus formeel onjuist, dan is het mogelijk, dat tengevolge hiervan de stemming ongeldig zal worden verklaard, wanneer er van de zijde der kiezers bezwaar wordt gemaakt. Aangenomen kan worden, dat wanneer het een klein verzuim betreft, wanneer b.v. het door art. 64 voorgeschreven exemplaar van de Kieswet op de tafel voor het stembureau ontbreekt, dit nog niet direct tot ongeldigverklaring van de stemming zal leiden. Anders wordt het echter, wanneer gerechtvaardigde klachten worden ingebracht tegen de inrichting en de opstelling der stemhokjes, of tegen de sluiting van de stembus. De ernst van het verzuim geeft hier den doorslag.

Ook zal een handeling, die op een *feitelijk*-onjuisten grondslag berust, steeds van rechtswege nietig zijn. Dit spreekt hier nog duidelijker dan bij de beschikkingen. Wanneer er een stemming gehouden wordt, zonder dat er iets te stemmen valt, omdat b.v. het college, ter voorziening waarvan gestemd wordt, nog niet aan aftreden toe is, is deze stemming vanzelfsprekend van rechtswege nietig. Een rechterlijke instantie, die de nietigheid met zooveel woorden uitspreekt, zal hier niet aan te pas behoeven te komen.

Het zal ongetwijfeld zijn opgevallen, dat bij de hierboven behandelde, met de nietigheid en de vernietigbaarheid samenhangende problemen de civielrechtelijke nulliteitenleer geheel buiten beschouwing is gebleven. Het spreekt welhaast vanzelf, dat dit met opzet is geschied. Met wijlen Prof. Huart (men zie zijn bespreking van het boek „Nederlandsch Bestuursrecht" in Rechtsgeleerd Magazijn 1934) en Mr. Stellinga in diens artikel „Nietigheid van administratiefrechterlijke beschikkingen" (Gemeentebestuur 1940, blz. 367 e.v.) ben ik van meening, dat het juister is deze stof te behandelen, uitgaande van speciale administratiefrechtelijke regelingen, dan er zich toe te laten verleiden civielrechtelijke rechtsbeginselen van toepassing te verklaren op het specifieke domein van het administratieve recht. Deze laatstgenoemde wijze van behandelen kan slechts tot gekunstelde constructies leiden, die geheel vreemd staan tegenover de werkelijke administratiefrechtelijke praktijk. Uitgaande van dezen gedachtengang heb ik mij ter grondvesting van mijn betoog bediend van een tweetal peilers, die beide vast verankerd zijn in het administratieve recht: de bijzondere administratiefrechtelijke regelingen, die ons Nederlandsche recht kent en de praktische toepassing der administratiefrechtelijke beginselen, zooals die in de jurisprudentie is weerspiegeld.

Een rechtsgevolg, dat als een zwaard van Damocles hangt boven elk besluit van een gemeentelijk administratief orgaan, dat in strijd met de wetten of het algemeen belang is tot stand gekomen, is het vernietigingsrecht, bedoeld in art. 185 e.v. der Gemeentewet. Hoewel men zou meenen, dat elk formeel onjuist of onbevoegd genomen besluit, dat dus in conflict komt met een algemeen verbindende regeling, zou worden vernietigd wegens strijd met de wet, blijkt dit in de praktijk niet het geval te zijn. De Kroon hield zich steeds aan de enge interpretatie van het woord „wetten", en achtte zich slechts bevoegd een besluit van een gemeentelijk orgaan te vernietigen wegens strijd met de wet, wanneer werkelijk een *wettelijk* voorschrift was overtreden. Zoo overwoog de Kroon b.v. in haar besluit van 4 Augustus 1937 (S. 2346), dat een besluit van een gemeentebestuur, genomen in strijd met een provinciale verordening, geacht moest worden te zijn in strijd met het algemeen belang. Tot voor kort nam de Kroon nog aan, dat een raadsbesluit, genomen in strijd met een plaatselijke verordening, in het geheel niet vatbaar was om op grond van art. 185 der Gemeentewet te worden vernietigd. Pas in 1926 ging de Kroon hier „om" (K.B. van 2 Aug. 1926, S. 311). Sindsdien handhaafde de Kroon het toen ingenomen standpunt. In het K.B. van 19 Januari 1927 (S. 14) heet het, dat, nu de raad zijn besluit tot ontheffing heeft genomen, zonder dat de betrokken gemeenteverordening daarbij in acht werd genomen, de ontheffing in strijd met die verordening is verleend, waardoor het algemeen belang wordt geschaad. Daar overigens de Kroon een sterke voorkeur aan den dag pleegt te leggen voor de vernietiging wegens

strijd met de wetten, omdat hier slechts objectieve normen in het geding kunnen worden gebracht en niet, zooals bij strijd met het algemeen belang, het subjectieve oordeel den doorslag geeft, wordt, waar dit maar even kan, de vernietiging wegens strijd met de wetten toegepast om zooveel mogelijk zelfs den schijn van willekeur te vermijden.

In den loop der jaren, sinds het tot stand komen van de Gemeentewet, heeft de Kroon zich in steeds stijgende mate van deze haar door art. 185 der Gemeentewet toegekende bevoegdheid bediend. Men zie „Gemeentebestuur" van Aug. 1938, waarin Mr. J. R. Stellinga een overzicht geeft van de praktijk van het vernietigingsrecht. Dit toenemend gebruik van het vernietigingsrecht was de bron van vele protesten, die hier een ernstige bedreiging der gemeentelijke autonomie meenden te signaleeren. Op deze kwestie kan hier uiteraard niet nader worden ingegaan. Geconstateerd kan slechts worden, dat wanneer men het onbekende, maar zonder twijfel enorme aantal der gemeentelijke besluiten, dat in een jaar tot stand komt en waarvan ongetwijfeld een beduidend percentage formeele- of bevoegdheidsgebreken vertoont, vergelijkt met het topcijfer der jaarlijksche vernietigingen — 41 in 1933 — dit laatste cijfer bij het eerste volkomen in het niet valt. Hoewel het *aantal* natuurlijk *principieel* gezien onverschillig is, toont het aan, dat relatief slechts een zeer klein deel der formeel onjuiste of onbevoegd genomen gemeentelijke besluiten door de Kroon wordt vernietigd, hetzij wegens strijd met de wetten, hetzij wegens strijd met het algemeen belang.

Hier dringt zich de vraag op den voorgrond, of de Kroon steeds *verplicht* is om een besluit, dat naar haar oordeel strijdt met de wetten of het algemeen belang, te vernietigen, dan wel of art. 185 der Gemeentewet aan de Kroon slechts de *bevoegdheid* heeft willen toekennen om alleen in die gevallen, waarin zij dit raadzaam oordeelt, tot vernietiging over te gaan. Het wil ons voorkomen, dat het gebruik van het woord „kunnen" in art. 185 slechts de interpretatie in den laatstbedoelden zin mogelijk maakt. Wij laten hierbij de vraag in het midden, of het door de wet gekozen systeem nu ook het *beste* is.

De Kroon zelf stelt zich ook op het door ons ingenomen stand-

punt. Zeer duidelijk kwam dit uit in het antwoord, dat de toenmalige Minister van Binnenlandsche Zaken in 1932 gaf op hem van uit de Tweede Kamer gestelde vragen. De Minister verklaarde hier, dat de Kroon in een bepaald geval niet tot vernietiging was overgegaan van een met de wet strijdend raadsbesluit, omdat bij toepassing der vernietigingsbevoegdheid de gemeente niet onbelangrijk in haar financiën zou worden geschaad. Verre van op dit punt een principiëel standpunt in te nemen, liet de Kroon zich dus leiden door zuiver zakelijke motieven.

Oppenheim (Gemeenterecht, I, blz. 107) is van oordeel, dat de Kroon, tot het vernietigen van met de wetten of het algemeen belang strijdende gemeentelijke besluiten verplicht is. Hij acht de door de Kroon gevolgde gedragslijn „verwerpelijk" en wel op dezen grond, dat naar zijn meening de Kroon, die de besluiten van den raad en B. en W. aan de wetten toetst, dus doende een rechterlijke functie vervult en zich aan rechtsweigering schuldig maakt, wanneer zij niet tot vernietiging der besluiten overgaat, wanneer haar bekend is, dat zij strijden met de wet. De meening, dat de Kroon hier uitsluitend een rechterlijke functie vervult, is naar onze meening niet te handhaven. Wanneer men met alle geweld deze taak van de Kroon wil vergelijken met die van den rechter, is het de strafrechter, die het meest voor deze vergelijking in aanmerking komt; maar het zou een volkomen onjuist beeld geven, wanneer deze alleen in de vergelijking werd betrokken; daarnaast moet nl. ook een plaats worden ingeruimd aan den opsporingsambtenaar. Evenals nu het O.M. heeft ook de Kroon de bevoegdheid een zaak te seponeeren, wanneer zij dit wenschelijk oordeelt. De functie, die de Kroon bij de toepassing van art. 185 der Gemeentewet uitoefent, is dan ook tenminste evenzeer van politioneelen als van rechterlijken aard. Het is een corrigeerende functie, die de Kroon *als hoogste gezag in den Staat* uitoefent ten opzichte van de lagere bestuursorganen. Zoodra zij bespeurt, of er opmerkzaam op wordt gemaakt, dat een besluit van een lagere corporatie indruischt tegen de door haar vertegenwoordigde rechtsbeginselen, stelt de Kroon een onderzoek in en wanneer de resultaten van dit onderzoek haar daartoe aanleiding geven, gaat zij tenslotte tot vernietiging van het betrokken gemeentelijke

besluit over. In tegenstelling tot de vernietiging in beroep gaat aan de vernietiging ex art. 185 Gemeentewet geen contradictoire behandeling vooraf. Het in ons land voor de berechting van administratieve geschillen normale beeld van twee partijen voor een scheidsrechter, zoekt men hier tevergeefs. De Kroon staat in dit geval als machthebber tegenover een onder haar toezicht geplaatst orgaan; zij legt haar wil aan dat orgaan op, niet als rechter maar als draagster van het gezag. Dat zij zich hierbij de noodige beperking oplegt, vloeit daaruit voort, dat zij zich bewust is, dat een te sterk ingrijpen in de belangen der lagere corporatie verlammend zou werken op de activiteit en het verantwoordelijkheidsbesef van deze bestuursorganen. Het zijn doelmatigheidsoverwegingen, die hier den doorslag geven. Hoe ruim de plaats ook is, die de gemeentelijke autonomie in ons staatsbestel inneemt, hoezeer vrijwel een ieder van het groote belang van dit rechtsbeginsel voor den goeden gang van zaken in ons bestuur overtuigd is, toch is in het staatsrecht *zelf* nergens een rem te vinden, die de door art. 185 der Gemeentewet aan de Kroon toegekende bevoegdheid aan bepaalde enge grenzen bindt.

Over het rechtskarakter van het vernietigingsrecht ex art. 185 der Gemeentewet bestaat, zooals wij zagen, volstrekt geen eenstemmigheid. Het zou ons te ver voeren dieper op deze kwestie in te gaan. Wij constateeren nog slechts, dat de een er een daad van een administratief orgaan in ziet (de ambtenarenrechter), een daad van ,,actieve administratie'' zooals Romeijn [1]) het uitdrukt, dat de ander het vernietigingsrecht ziet als het uitoefenen van een rechterlijke functie (Oppenheim: zie hierboven) terwijl nog weer anderen het vernietigingsrecht willen beschouwen als een recht ,,sui generis'' (Toe Water in Gemeentebestuur, Dec. 1938) of als een ,,regeeringsrecht, gegeven terwille van de staatseenheid'' (Mr. G. van der Meulen in zijn aan het vernietigingsrecht gewijde dissertatie) [2]).

Tusschen de vernietiging door de Kroon in beroep en de vernietiging ex art. 185 der Gemeentewet bestaat een aantal markante verschillen. Van Loenen somt ze op in zijn handboek voor het Gemeenterecht (blz. 641), zoodat hier naar kan

[1]) ,,Administratiefrecht'' blz. 177.
[2]) ,,Het Koninklijk vernietigingsrecht'', Groningen 1898.

worden verwezen. Eén verschil, dat voor ons in het bijzonder van belang is, dient nog nader te worden behandeld, n.l. dit, dat het vernietigingsrecht ex art. 185 G. W. uitsluitend een negatieve werking heeft, terwijl op de vernietiging in beroep steeds een positieve voorziening zal moeten volgen. Kranenburg omschrijft dit verschil als volgt [1]). ,,Een gewoon administratief besluit, als daad van werkelijke uitvoering, kan zonder meer door de Kroon worden vernietigd, ,,buiten effect gesteld'', zooals de Grondwetten van 1814 en 1815 het uitdrukken. Maar een uitspraak in een geschil kan niet zonder meer worden ,,buiten effect gesteld'', doch moet, als zij onjuist wordt geacht, door een andere, juistere, uitspraak worden vervangen; anders ontstaat een vacuum.''

Wat de vernietiging ex art. 185 G.W. betreft, merkt Oppenheim terecht op, dat de Kroon, die een besluit van een gemeentelijk orgaan heeft vernietigd, niet mag regelen in plaats van het gemeentebestuur. Op deze opmerking zelf valt niets af te dingen. Toch blijkt in de praktijk de invloed van de Kroon minder negatief te zijn, dan men uit het bovenstaande zou afleiden. Dit vindt zijn verklaring hierin, dat al heeft de vernietigingsdaad zelf slechts een negatief doel, n.l. het gewraakte besluit van zijn kracht te berooven, achter deze daad een aantal positieve motieven schuilen, die niet, althans in den regel niet, verborgen blijven, doch tot uitdrukking plegen te komen in de motiveering van het vernietigingsbesluit; art. 186 der Gemeentewet bepaalt n.l. uitdrukkelijk, dat het vernietigingsbesluit met redenen omkleed moet zijn. Daar elke vernietiging ex art. 185 nog altijd als een bijzondere gebeurtenis wordt beschouwd, zal de motiveering, die er aan ten grondslag ligt, dus eveneens met de noodige aandacht en reverentie worden beschouwd en men kan zich moeilijk een verstandig gemeentebestuur voorstellen, dat het vernietigingsbesluit naast zich neerlegt, zonder voor het vervolg zijn conclusies uit de gegeven motiveering te trekken.

Het komt ons overbodig voor hier één of meer koninklijke vernietigingsbesluiten ten voorbeeld aan te halen. Wij volstaan met in het kort nog op enkele vraagstukken te wijzen, die voor ons

[1]) Prof. R. Kranenburg, Het Ned. Provinciaal recht, blz. 84.

onderwerp van belang zijn. Voor een uitvoerige behandeling dezer vraagstukken kan worden verwezen naar het handboek van Romeijn, waar ze voornamelijk van administratiefrechtelijk standpunt worden bezien, terwijl Oppenheim in zijn „Gemeenterecht" wel het meest uitvoerig stilstaat bij de meer staatsrechtelijke problemen, die aan het vernietigingsrecht vastzitten.

Wanneer een vernietiging geschiedt uitsluitend op formeele gronden, zal meestentijds het orgaan, dat het oorspronkelijke besluit heeft genomen, er onverwijld toe overgaan een nieuw besluit te nemen met denzelfden materieelen inhoud, maar thans met inachtneming der voorgeschreven formeele vereischten. Bij onbevoegd genomen besluiten ligt de situatie anders. Van de behandeling van het geval, dat een gemeentebestuur volstrekt onbevoegd was tot het nemen van een bepaald besluit, kan worden afgezien. Hier zal het vernietigde besluit niet meer worden vervangen. Anders wordt het echter, wanneer de onbevoegdheid van het gemeentebestuur slechts bepaalde punten van de beschikking betrof. In dat geval kan gedeeltelijke vernietiging volgen. Deze gedeeltelijke vernietiging heeft geen invloed op de geldigheid van de overige in het besluit opgenomen bepalingen. Terecht wijst Romeijn (blz. 175) er op, dat gedeeltelijke vernietiging slechts dan mogelijk is, wanneer het vernietigingsbesluit meer dan één onsplitsbare wilsverklaring bevat. Ware dit niet het geval, dan zou in een dergelijke beschikking het vernietigingsbesluit werken als een amendement en zou de Kroon, wat, zooals wij hierboven zagen, niet geoorloofd is, mede regelend optreden.

Ook kan zich nog het geval voordoen, dat de onbevoegdheid schuilt in de wijze, waarop een bepaalde beschikking tot stand is gekomen. Dit zal zich b.v. voordoen, wanneer het verkeerde gemeentelijke orgaan het besluit nam. In een dergelijk geval zal, wanneer het andere, wel bevoegde orgaan, hiertoe bereid is, wat lang niet altijd zeker is, dit orgaan een soortgelijk besluit nemen.

Zooals wij zagen werkt het vernietigingsrecht ex art. 185 G.W. negatief. Dat wil zeggen, dat het vernietigingsbesluit zelf *niet* in de plaats treedt van het besluit, dat werd vernietigd. Het orgaan, dat het vernietigde besluit oorspronkelijk heeft genomen, zal

zelf, zoo noodig, opnieuw een nieuw besluit daarvoor in de plaats moeten stellen. Op deze noodzaak doelt art. 191 der Gemeentewet, dat aan het gemeentebestuur opdraagt, om voorzoover het onderwerp van het besluit nieuwe regeling behoeft, er voor zorg te dragen, dat die regeling wordt getroffen en wel met inachtneming van het door de Kroon genomen vernietigingsbesluit.

Art. 190 der Gemeentewet bepaalt, dat vernietiging wegens strijd met de wet ook de vernietiging van alle rechtsgevolgen van het besluit met zich mede brengt. Wij zien hier, dat de Gemeentewet, sprekend van *vernietiging*, in feite de *nietigverklaring* van het besluit beoogt, d.w.z. dat de rechtsgevolgen, die de oorspronkelijke beschikking heeft gehad sinds het oogenblik, dat de beschikking werd gegeven, eveneens in de nietigheid van het besluit deelen. Zoo werd bij K.B. van 27 Juli 1917, (W.B.A. 3557) een besluit tot afwijzing van een hinderwet vergunning vernietigd, omdat dit steunde op een verordening ex art. 4, lid 2, der Hinderwet, welke na de datum der afwijzende beschikking zelve door de Kroon werd vernietigd.

De nietigheid, welke voortspruit uit de toepassing van het vernietigingsrecht ex art. 185 der Gemeentewet, heeft tot gevolg, dat, wanneer om welke reden dan ook het vernietigingsbesluit wordt ingetrokken, het oorspronkelijke, later vernietigde besluit niet weer herleeft. Dit besluit is en blijft van de baan; het is direct bij den wortel afgesneden. Een nieuw besluit zal moeten worden genomen, wanneer dit wenschelijk wordt geoordeeld. Hier ligt een verschil met de vernietiging in beroep. Gesteld, dat Gedeputeerde Staten een beschikking van een gemeentelijk orgaan in beroep hebben vernietigd en hun vernietigingsbesluit wordt op zijn beurt door de Kroon vernietigd, dan heeft deze gang van zaken op de oorspronkelijke gemeentelijke beschikking geen enkelen invloed. Deze beschikking heeft ten volle de er aan toegedachte werking behouden.

Eenerzijds praevaleert het vernietigingsrecht ex art. 185 G.W. boven het beroepsrecht, dat eventueel aan de belanghebbenden is toegekend, d.w.z. dat de Kroon aanneemt, dat zoowel het besluit, waartegen nog beroep mogelijk is, als ook het besluit ten aanzien waarvan geen beroepsrecht (meer) openstaat, door de

Kroon kan worden vernietigd. Anderzijds blijkt ten onzent de eenige daarvoor in aanmerking komende administratieve rechter, n.l. de ambtenarenrechter, de meening te zijn toegedaan, dat hij op zijn beurt bevoegd is de vernietigingsbesluiten ex art. 185 G.W. op hun wettigheid te toetsen. Implicite nam de Centrale Raad van Beroep steeds dit standpunt in; men zie de beslissingen van 5 December 1935 (A.B. 1936, blz. 214) en van 6 Juli 1937 (A.B. 1937, blz. 783). Naar mijn meening ten onrechte. De ambtenarenrechter neemt in het algemeen, en terecht, het standpunt in bevoegd te zijn tot kennisneming en beoordeeling van *elk* ambtenarengeschil, wanneer er geen wettelijk voorschrift te vinden is, dat hem voor dit speciale geval onbevoegd verklaart en wanneer overigens de zaak in het kader van de Ambtenarenwet-1929 past. Nu gaat de ambtenarenrechter er van uit, dat er ten aanzien van zijn bevoegdheid tot beoordeeling der vernietigingsbesluiten ex art. 185 G.W. geen wetsvoorschrift bestaat, op grond waarvan hij tot kennisneming onbevoegd zou zijn. Ik meen echter in art. 3, lid 1, der Ambtenarenwet-1929 een dergelijk wetsvoorschrift te mogen zien. Hier wordt de beoordeeling van ambtenaren-geschillen bij uitsluiting opgedragen aan de Ambtenarengerechten en den Centralen Raad van Beroep voor zoover deze voortvloeien uit de besluiten van een administratief orgaan ,,ten aanzien van ambtenaren als zoodanig''. Nu ontken ik ten stelligste, dat een vernietigingsbesluit van de Kroon ex art. 185 G.W., — zulks in tegenstelling tot een in beroep genomen koninklijk vernietigingsbesluit — zou kunnen worden aangemerkt als een besluit ,,ten aanzien van ambtenaren als zoodanig''. Een vernietigingsbesluit ex art. 185 G.W. raakt n.l. steeds slechts de directe rechtsbetrekkingen tusschen twee overheidsorganen. Al wordt nu in casu een benoemingsbesluit vernietigd, daarom richt het vernietigingsbesluit zich nog niet tot den benoemde, maar geheel over hem heen, en *uitsluitend* tot het orgaan, dat het benoemingsbesluit nam. Het vernietigingsbesluit wordt niet genomen ten aanzien van de ambtenaarsverhouding, maar in verband met een aanwezig geachten misstap van een overheidsorgaan.

Hoewel ik mij bewust ben slechts zeer oppervlakkig en maar te hooi en te gras op de tallooze, met het vernietigingsrecht ex art. 185 G.W. samenhangende problemen te zijn ingegaan, legt

de omvang van deze verhandeling mij de verplichting op het hierbij te laten.

Nog enkele korte opmerkingen over het goedkeuringsrecht. Dit recht kan in tweeërlei opzicht bij ons onderwerp betrokken zijn.

Eenerzijds in dezen vorm, dat goedkeuring wordt geweigerd, omdat een besluit van een orgaan der administratie onbevoegd genomen of formeel gebrekkig is. Dit geval is eenvoudig. Het gezag, dat moet goedkeuren, is vrij het ter goedkeuring aangeboden besluit zelfstandig op zijn deugdelijkheid te onderzoeken. Acht het de formeele gebrekkigheid of de onbevoegdheid aanwezig, dan weigert het op dien grond de gevraagde goedkeuring en verkrijgt het ter goedkeuring aangeboden besluit niet de onontbeerlijke rechtskracht. Een beschikking, die alleen omdat bepaalde formeele fouten werden gemaakt, niet werd goedgekeurd, zal met denzelfden inhoud, doch thans nadat de vereischte formaliteiten in acht zijn genomen, opnieuw en thans met kans op succes ter goedkeuring kunnen worden aangeboden. In de praktijk is het tusschen Gedeputeerde Staten en de gemeentebesturen gewoonte om een besluit, dat naar het oordeel van Gedeputeerde Staten om welke reden dan ook niet voor goedkeuring in aanmerking kan komen, terug te zenden onder mededeeling, wat er aan mankeert en met het verzoek, alsnog de door Gedeputeerde Staten gewenscht geachte wijzigingen of verbeteringen aan te brengen. Pas wanneer het betrokken gemeentebestuur weigert aan dit verzoek te voldoen, volgt een formeel besluit van Gedeputeerde Staten, waarbij de gevraagde goedkeuring wordt geweigerd. Dit besluit is met redenen omkleed (art. 232 Gemeentewet). Weigeren Gedeputeerde Staten een besluit goed te keuren, dan staat beroep tegen deze beslissing open bij de Kroon (art. 235 Gemeentewet). Art. 230 der Gemeentewet bepaalt, dat Gedeputeerde Staten op een hun ter goedkeuring aangeboden besluit beslissen binnen drie maanden na den dag, waarop het hun is aangeboden; verdaging gedurende ten hoogste twee maanden, is, wanneer hiervoor de redenen worden opgegeven, mogelijk. Wij hebben hier te maken met één der vele gevallen, waarin de wet zelf direct de rechtsgevolgen aangeeft, die het maken van een formeele fout, i.c. het overschrijden van den wettelijken termijn, met zich

meebrengt. Art. 231 der Gemeentewet stelt n.l. vast, dat Gedeputeerde Staten geacht worden het besluit goed te keuren, waaromtrent zij niet binnen den gestelden tijd hebben beslist.

Het volgende geval [1]) geeft een fraai overzicht van het hierboven behandelde: De raad der gemeente Winterswijk had bij besluit van 27 Juni 1940 vastgesteld een verordening tot wijziging van de bouwverordening. Nadat Gedeputeerde Staten van Gelderland bij hun besluit van 28 Augustus 1940 de beslissing omtrent het vorengenoemde raadsbesluit hadden verdaagd, onthielden zij bij besluit van 5 November 1940 goedkeuring aan dit raadsbesluit uit overweging, „dat bij besluit van 31 Juli 1940 aan het gemeentebestuur de redenen zijn medegedeeld, die hen weerhielden om aan het vorengemelde raadsbesluit hun goedkeuring te hechten; dat, nu de raad geen gevolg heeft gegeven aan hun advies om tot intrekking van zijn besluit over te gaan, hieraan thans de goedkeuring zal moeten worden onthouden".

In beroep, waarop de vernietiging volgde van het weigeringsbesluit van Gedeputeerde Staten, overwoog de Secretaris-Generaal van het Departement van Binnenlandsche Zaken o.m. „dat Gedeputeerde Staten weliswaar bij hun besluit van 28 Augustus 1940 hun beslissing betreffende het hun op 2 Juli 1940 ter goedkeuring aangeboden raadsbesluit hebben verdaagd, doch dat, afgezien nog hiervan, dat bij dit besluit de duur van de verdaging niet is vermeld, daarbij ook niet naar het voorschrift van art. 230, 2de lid, der Gemeentewet, de redenen voor de verdaging zijn aangegeven, zoodat dit besluit niet aan de wettelijke vereischten voldoet; dat aangezien . . . Gedeputeerde Staten niet binnen den . . . gestelden termijn van twee maanden een beslissing of een bericht van rechtsgeldige verdaging aan het gemeentebestuur hebben ingezonden, dit raadsbesluit . . . geacht moet worden te zijn goedgekeurd".

Was hier sprake van een vernietiging in beroep, daarnaast bestaat ook de mogelijkheid, dat de Kroon uit eigen gezag tot vernietiging van het goedkeuringsbesluit overgaat. We hebben hier met gevallen te maken, waarin het er niet langer om gaat, of in verband met de vermeende aanwezigheid van formeele fouten

[1]) Zie W.G.B. 1941, blz. 324.

goedkeuring van een besluit al dan niet moet worden geweigerd, maar waarin het goedkeuringsbesluit zelf het lijdend voorwerp is, dat wegens er aan klevende formeele gebreken moet worden vernietigd. De bevoegdheid van de Kroon tot vernietiging van deze goedkeuringsbesluiten van Gedeputeerde Staten berust op de artt. 166 e.v. der Provinciale wet in verband met art. 237 der Gemeentewet. Het eerste lid van het laatstgenoemde artikel, dat in 1931 in de wet werd opgenomen, bindt de bevoegdheid van de Kroon tot schorsing, c.q. vernietiging van het goedkeuringsbesluit, waardoor dus ook de rechtskracht aan het goedgekeurde besluit wordt ontnomen, aan een termijn van twee maanden na den datum, waarop het goedkeuringsbesluit werd genomen, dit om te voorkomen, dat na langen tijd plotseling een door Gedeputeerde Staten goedgekeurd en daardoor vertrouwenwekkend besluit, door de Kroon zou worden vernietigd, hetgeen, gezien de rechtsgevolgen die het besluit waarschijnlijk reeds heeft gehad, tot de meest uiteenloopende en soms zeer kostbare complicaties zou kunnen voeren. De Regeering ging er hier, blijkens haar toelichting, van uit, dat niet kon worden toegelaten, „dat door de vernietiging het rechtsverkeer met derden, die te goeder trouw met de gemeente gehandeld hebben en daarbij alle voorschriften hebben nageleefd, welke het burgerlijk recht hun oplegt, op losse schroeven wordt gezet."

De Kroon neemt thans het standpunt in, na vroeger in den regel zoowel het besluit van het gemeentebestuur als het goedkeuringsbesluit van Gedeputeerde Staten te hebben vernietigd, dat zij zich kan beperken tot vernietiging van het goedkeuringsbesluit alleen [1]). Romeijn [2]) acht het laatstgenoemde standpunt van de Kroon principieel onjuist, zulks op grond van het karakter van de goedkeuring, die toch slechts rechtskracht aan het besluit van een lager orgaan verleent. Daar het besluit van het gemeentebestuur naar buiten als één geheel werkt met het goedkeuringsbesluit, kan dit laatste naar zijn meening geen zelfstandig bestaan voeren en dus ook niet alleen vernietigd worden. Anders W.B.A. 2705, waar wordt betoogd, dat wanneer het goedkeurings-

[1]) Voor de desbetreffende Kon. Besluiten zie men Romeijn, Administratiefrecht, blz. 178.

[2]) L.c.

besluit vernietigd is, de werking van het goedgekeurde besluit vanzelf ophoudt, zoodat dit niet zelf ook nog eens behoeft te worden vernietigd.

Ik meen, dat Romeijn te ver gaat, wanneer hij steeds twee vernietigingsbesluiten eischt. Wanneer de Kroon een goedkeuringsbesluit vernietigt, vertoont de daardoor ontstane situatie veel overeenkomst met die, welke het gevolg is van een directe weigering van Gedeputeerde Staten tot het verleenen van goedkeuring. Het eenige verschil is, dat de in het eerstgenoemde geval reeds verleende rechtskracht door het vernietigingsbesluit weer wordt ingetrokken. Het eindresultaat is overigens hetzelfde. In beide gevallen blijft er een gemeentelijk besluit zonder rechtskracht over. Zooals in het laatstgenoemde geval dit steeds vanzelf geschiedt, kan het ook na vernietiging van een goedkeuringsbesluit door de Kroon rustig aan de gemeentebesturen worden overgelaten of zij al dan niet uitdrukkelijk het oorspronkelijke besluit willen intrekken. Men dient zich hierbij echter te realiseeren, dat de uitdrukkelijke intrekking van een niet-goedgekeurd raadsbesluit een overbodigheid is, al bestaat er ook weer geen enkel bezwaar tegen, dat een dergelijke intrekking keurigheidshalve geschiedt.

Het is noodzakelijk elk besluit van de Kroon tot vernietiging van een goedkeuringsbesluit op zichzelf te bezien. In het algemeen zal de Kroon, die een goedkeuringsbesluit vernietigt, dit doen omdat strekking en inhoud van het goedgekeurde besluit haar niet bevalt. Maar daarnaast bestaat ook de mogelijkheid, dat de Kroon zich juist richt tegen het goedkeuringsbesluit zelf, hetzij omdat dit formeel onjuist tot stand kwam, hetzij omdat het onbevoegd genomen is. Dit laatste kan b.v. het geval zijn, wanneer Gedeputeerde Staten een besluit hebben goedgekeurd, dat niet aan hun goedkeuring onderworpen behoefde te worden, maar dat door een te angstvallig gemeentebestuur toch ter goedkeuring was aangeboden. In deze laatstgenoemde situatie behoudt, niettegenstaande de vernietiging van het goedkeuringsbesluit, het gemeentelijk besluit, dat ten onrechte werd goedgekeurd, toch zijn rechtskracht. Ook in het geval, dat formeele fouten werden gemaakt door Gedeputeerde Staten, zal het niet de bedoeling zijn, dat het gemeentelijke besluit hiervan tevens de dupe wordt, maar slechts,

dat Gedeputeerde Staten door het nemen van een verbeterd besluit aan het gemeentelijk besluit een juistere rechtsbasis verschaffen dan de gebrekkige, die uit hun oorspronkelijk goedkeuringsbesluit voortvloeide.

Tenslotte is het nog mogelijk, dat het ontbreken van de vereischte goedkeuring zelf de formeele fout is, die aan een gemeentelijk besluit kleeft. Het geval kan zich b.v. voordoen, dat B. en W. verzuimden een raadsbesluit tot onderhandsche verhuring van een aan de gemeente toebehoorende woning ter goedkeuring voor te leggen aan Gedeputeerde Staten, maar desalniettemin een huurovereenkomst aangingen.

We bevinden ons hier op het grensgebied tusschen administratief en burgerlijk recht en de rechtsgevolgen, die de gebrekkigheid van het gemeentelijk besluit ten aanzien van particulieren heeft, zijn uitsluitend van civielrechtelijken aard, terwijl de kwesties die hier rijzen tot de competentie van den burgerlijken rechter behooren. Een goed gedocumenteerd overzicht van de materie, die ons hier bezighoudt, gaf Mr. J. Thomassen in „Gemeentebestuur" (Sept. 1936). Van dit overzicht zal ik in het hierna volgende uitgaan. Ik zal mij hierbij niet uitsluitend beperken tot die gevallen, waarin de formeele fout, die aan het besluit kleeft, alleen bestaat in het ontbreken der vereischte goedkeuring, maar zal in het algemeen alle in den zin van dit praeadvies gebrekkige raadsbesluiten in het onderzoek betrekken.

De rechtsgevolgen, die voortvloeien uit het aan het betrokken raadsbesluit klevende gebrek, kunnen betrekking hebben:

1. op het besluit tot het aangaan van het contract zelf;
2. op het op dat besluit steunende contract;
3. op de rechtsverhouding, die tengevolge van het wegvallen van het contract tusschen de overheid en de andere contractspartij ontstaat;
4. op de positie van het gebrekkig of onbevoegd handelend overheidsorgaan.

Ad 1. Zooals wij zagen, zal, voor zoover het een raadsbesluit betreft, dat aan de goedkeuring van Gedeputeerde Staten moet worden onderworpen de gebrekkigheid waarschijnlijk leiden tot weigering der goedkeuring. Indien echter een besluit wordt goed-

gekeurd, niettegenstaande het gebrekkig is, heeft dit dan tengevolge, dat het bestaande gebrek door deze goedkeuring wordt gedekt? Deze vraag werd in negatieven zin beantwoord door den Centralen Raad van Beroep (6 Dec. 1934; A.B. 1935, blz. 219). Ten aanzien van een formeel gebrekkig besluit heet het hier: ,,dat het genoemde besluit van Gedeputeerde Staten van Utrecht rechtskracht mist, doende hieraan niet af, dat dit besluit is goedgekeurd bij K.B. . . . . aangezien bedoelde strijd door deze goedkeuring niet geacht kan worden te zijn gedekt". Welk standpunt de Hooge Raad in deze inneemt is twijfelachtig. Wel bestaan er enkele beslissingen van dit college, waarbij werd uitgemaakt, dat de rechter zich heeft neer te leggen bij een goedgekeurd raadsbesluit tot onteigening in het belang der volkshuisvesting en dit niet aan de wet heeft te toetsen, zoodat de conclusie voor de hand ligt, dat de Hooge Raad formeele fouten wèl door hoogere goedkeuring gedekt acht, maar men moet zich hier wel realiseeren, dat de rechterlijke macht, optredend in een onteigeningsprocedure als hierbedoeld, in de eerste plaats niet als ,,rechterlijke macht", maar als administratieve rechter optreedt en dat zij bovendien in deze functie slechts een door de Onteigeningswet nauw-omgrensde taak heeft te vervullen. Met Prof. van der Pot [1]) meen ik te mogen aannemen, dat het op zijn minst genomen twijfelachtig is, of de rechterlijke macht in het algemeen het standpunt aanvaardt, dat uit de hierboven bedoelde beslissingen naar voren kwam. Immers het mag wel als vaststaand worden aangenomen, dat door een goedkeuring de gebreken van het goedgekeurde tegenover derden niet worden gedekt. De goedkeuring toch is, wanneer in verband met het tot stand komen van een beschikking nog andere eischen van formeelen aard worden gesteld, niet meer, maar ook niet minder dan één van de schakels in de keten van formeele vereischten, die vervuld moeten worden, wil een rechtsgeldige beschikking tot stand komen.

Vrijwel steeds, wanneer een besluit, ten aanzien waarvan verzuimd werd de vereischte goedkeuring te vragen, geldelijke gevolgen voor de overheid met zich brengt, zal het ontbreken van deze goedkeuring worden ontdekt, wanneer de begrooting, waarin deze geldelijke gevolgen zijn opgenomen, ter goedkeuring wordt

[1]) Nederlandsch Bestuursrecht, blz. 215.

aangeboden. Meestal zullen in een geval als dit Gedeputeerde Staten, na het gemeentebestuur op zijn verzuim te hebben gewezen, alsnog tot goedkeuring van het oorspronkelijke besluit overgaan. Immers de goedkeuring is niet aan een bepaalden termijn gebonden. Wordt een besluit nog achteraf goedgekeurd, dan wordt hierdoor het tot het oogenblik der goedkeuring bestaande gebrek gedekt. In dezen geest besliste ook het Hof van 's-Hertogenbosch bij arrest van 8 Juni 1915 (W. 9926), overwegende, ,,dat de Gemeentewet in art. 194 (thans 228) wel het besluit betreffende het voeren van een geding goedgekeurd wil hebben, maar niet bepaalt, dat die goedkeuring alleen dan gevolg zal hebben, als ze vóór het geding verleend is".

Voor het geval Gedeputeerde Staten echter niet met de uitgaaf accoord gaan, zullen zij den betrokken begrootingspost niet goedkeuren. Het gemeentebestuur zal dan zijn maatregelen moeten nemen. Welke deze zijn, zal uit het vervolg blijken.

Ad 2. Wat de rechtsgevolgen ten aanzien van het contract betreft, hier zijn de drie mogelijke standpunten alle drie verdedigd. Deze standpunten zijn: wanneer een raadsbesluit op formeel gebrekkige wijze — niet behoorlijke goedkeuring inbegrepen — tot stand komt, dan wel onbevoegd is genomen, is de overeenkomst, die er op steunt: *a.* normaal geldig; *b.* van rechtswege nietig; *c.* vernietigbaar.

a. Ten aanzien van overeenkomsten, die tot stand kwamen op grond van een raadsbesluit, waarop de vereischte goedkeuring niet was gevraagd, betoogde J. E. Goudsmit in ,,Themis" (1883, blz. 300), dat deze overeenkomsten gewoon geldig zouden zijn. Hij ging er daarbij van uit, dat de goedkeuring van Gedeputeerde Staten slechts als een heilzame interne bestuurscontrôle te beschouwen is, die overigens geen rechtsgevolgen heeft. Deze conclusie, die in de eerste plaats slechts betrekking heeft op een bepaalde categorie gebrekkige besluiten, is ook voor deze niet te aanvaarden, daar er een verkeerde opvatting aangaande het wezen van het goedkeuringsrecht aan ten grondslag ligt.

b. Ten aanzien van dezelfde categorie gebrekkige besluiten verdedigde A. A. Moll in zijn dissertatie ,,Het toezicht van Gedeputeerde Staten op de burgerlijke rechtshandelingen der gemeentebesturen" het standpunt, dat de op dergelijke besluiten

steunende contracten van rechtswege nietig zijn. Hij ging er hierbij van uit, dat de gemeenteraden, ten opzichte van besluiten, die autorisatie van hooger hand behoeven, gelijk staan met minderjarigen en onder curateele gestelden. Daar de wet zelf de door minderjarigen en curandi verrichte rechtshandelingen *vernietigbaar* verklaart [1]), is de gedachtengang van Mr. Moll in deze onjuist.

c. Oppenheim (I, blz. 777) acht de gemeente niet *onbekwaam*, zooals de minderjarige of de curandus, doch *onbevoegd* [2]) zooals

[1]) Zie art. 1367, lid 1, B.W.

[2]) Uitdrukkelijk zij er op gewezen, dat, wanneer Oppenheim de rechtsverhouding vergelijkt, welke bestaat, eenerzijds tusschen den voogd en de hem machtigenden rechter en anderzijds tusschen de gemeente en het met de goedkeuring van vele harer besluiten belaste college van Gedeputeerde Staten, deze vergelijking slechts bij wijze van voorbeeld te aanvaarden is. Men mag uit de aanwezige gelijkenis niet afleiden, dat de bepalingen van het B.W., die ten aanzien van de eerstgenoemde rechtsverhouding gelden, nu ook analogice op de laatstgenoemde rechtsverhouding mogen worden toegepast. In het eerste geval is deze rechtsverhouding van burgerrechtelijken, in het tweede van staatsrechtelijken aard. Dit houdt in, dat op beide rechtsverhoudingen een geheel verschillend complex van normen van toepassing is. Het is tot op zekere hoogte misleidend, dat zoowel in het staatsrecht als in het burgerlijk recht van ,,onbevoegd'' wordt gesproken. De inhoud van dit begrip is n.l. in beide gevallen een andere en de rechtsgevolgen, die het onbevoegd handelen met zich brengt, worden in beide gevallen met geheel andere maatstaven gemeten.

Wanneer voor een bepaald geval een geschreven administratiefrechtelijk voorschrift ontbreekt, zal men in de eerste plaats naar een publiekrechtelijken rechtsregel moeten zoeken, die analogice kan worden toegepast. Is deze niet te vinden, dan zal men liever zijn toevlucht moeten zoeken tot het ongeschreven recht, dan naar analogie van een burgerrechtelijke regeling te beslissen. Het volgende voorbeeld geeft duidelijk aan, dat het in vele gevallen tot ongewenschte resultaten zou leiden, wanneer publiekrechtelijke leerstellingen of bepalingen met burgerrechtelijke maatstaven werden gemeten; Hier blijkt n.l., bij een soortgelijke situatie, voor het administratiefrecht een andere oplossing wenschelijk dan voor het burgerlijk recht. Art. 1367 B.W. constateert, dat bedrog een grond oplevert tot *vernietiging* der overeenkomst. Hierboven zagen wij, dat volgens de bepalingen der Invaliditeitswet bedrog een verzekering *van rechtswege nietig* maakt. Het is duidelijk, dat juist de omstandigheid, dat de eerstgenoemde regeling van *burger*rechtelijken aard is, d.w.z. slechts betrekking heeft op de rechtsverhouding tusschen de burgers onderling, terwijl de tweede betrekking heeft op de verhouding tusschen de burgers eenerzijds en de overheid anderzijds, dit verschil motiveert.

de over een pupil gestelde voogd onbevoegd is om zonder machtiging van den rechter over het vermogen van den onder zijn hoede geplaatsten minderjarige te beschikken. Daarom acht hij een overeenkomst, door een gemeentebestuur gesloten op grond van een niet goedgekeurd raadsbesluit, vernietigbaar en wel alleen van de zijde van het gemeentebestuur. Hij acht het waarschijnlijk, dat ook de Hooge Raad dit standpunt inneemt en haalt ten bewijze voor dit vermoeden een oeroud en allerminst duidelijk arrest aan (H.R. 2 Dec. 1867; W. 2959), waarin de Hooge Raad overwoog, dat ,,al moge naar art. 194 (thans 228) der gemeentewet goedkeuring van Gedeputeerde Staten op het besluit van het gemeentebestuur noodig zijn, het niet-blijken van die goedkeuring dan nog geen oorzaak kan zijn van nietigheid van het besluit van het gemeentebestuur met betrekking tot dengene, die overeenkomstig dat besluit met het bestuur eene overeenkomst aangaat''.

De hier vertolkte meening, dat de overeenkomst vernietigbaar is, doch alleen van de zijde van het gemeentebestuur, wordt thans algemeen aanvaard. Ook de Hooge Raad deed opnieuw, en thans duidelijker, van zijn standpunt blijken. In zijn arrest van 4 Maart 1920 (W. 10576) overwoog ons hoogste rechtscollege n.l. ,,dat toch, waar de wet nergens aan een verkoop door de gemeente, geschied met overtreding van art. 194 (thans 228) der Gemeentewet, volstrekte nietigheid verbindt, een derde, die noch zelf, noch diens rechtsvoorganger bij dien verkoop partij was, zich niet op de nietigheid dier rechtshandeling kan beroepen''.

Ad 3. De invloed, dien de rechtsgevolgen van het aan het oorspronkelijke raadsbesluit klevende gebrek uitoefenen op de rechtsverhouding tusschen partijen, blijkt uit het volgende. Een particulier, die met een gemeente een contract heeft afgesloten, kan, zooals we zagen, zelf geen beroep doen op formeele fouten of competentie-gebreken, die kleven aan de beschikking, waarbij de overheid besloot tot het sluiten van de overeenkomst, zulks met het doel om van het contract af te komen. Een ieder, die een overeenkomst met de overheid sluit, zal zich er van hebben te vergewissen of de noodige goedkeuring op het tot het aangaan der verbintenis strekkende besluit is verkregen, of het orgaan, dat het besluit nam, tot het nemen er van bevoegd was en of het ook

overigens aan den vereischten vorm voldoet. Gaat hij zonder een en ander te onderzoeken de overeenkomst aan, dan loopt hij en hij alleen de risico, dat de rechter op verzoek van zijn tegenpartij — het gemeentebestuur — de overeenkomst nietig verklaart. Hij zal zich nooit kunnen beroepen op zijn onbekendheid met het feit, dat hier b.v. goedkeuring door een hooger gezag noodzakelijk was; dwaling in het objectieve recht is in deze zeker niet verschoonbaar. Verklaart de rechter het contract nietig, dan heeft dit ten gevolge, dat alle gevolgen van de vernietigde overeenkomst eveneens worden vernietigd, voorzoover deze althans nog voor vernietiging vatbaar zijn. Men kan hier met even veel recht beweren, dat art. 190 der Gemeentewet als dat art. 1487 B.W. hier analogice toepassing vindt. Hier openbaart zich weer duidelijk, dat wij ons in het grensgebied tusschen administratief- en burgerlijk recht bevinden. De achtergrond van de gemeentelijke wilsuiting ligt nog geheel op publiekrechtelijk terrein. De samensmelting van de beide wilsuitingen tot een wilsovereenstemming vormt de grens. De rechtsgevolgen van de overeenkomst zelf tenslotte worden geheel en al beoordeeld naar de bepalingen van het burgerlijk recht.

Ad 4. Wij zijn thans gekomen tot het vierde punt, den invloed der rechtsgevolgen voortspruitende uit het onbevoegd optreden of formeel-gebrekkig handelen van een orgaan der administratie op de positie van het gebrekkig of onbevoegd handelende orgaan zelve. Dit komt neer op de aansprakelijkheid van het betrokken overheidsorgaan. Hoe aanlokkelijk het ook moge zijn op dit thema nader in te gaan, een behandeling, zelfs in den meest beknopten vorm, zou ver buiten het bestek van dit praeadvies vallen. Leerstukken als de strafrechtelijke- en financieele- en de staatsrechtelijke-(politieke-)verantwoordelijkheid leveren ieder voor zich ruimschoots stof voor een zelfstandig praeadvies, terwijl het ook hiermee samenhangende onderwerp der onrechtmatige overheidsdaad van nog grooter omvang is. Wij laten dit alles dus onbesproken.

Tenslotte zij nog vermeld, dat een commissie uit de Ned. Vereeniging voor Gemeentebelangen destijds heeft voorgesteld om, ten einde eens en voor al zekerheid te verschaffen omtrent de

rechtsgevolgen, voortvloeiende uit het ontbreken der vereischte goedkeuring, aan art. 228 der Gemeentewet een lid toe te voegen, luidende: „De handelingen der gemeentebesturen, zonder de vereischte goedkeuring verricht, zijn van rechtswege nietig". Dit voorstel is nooit tot verwezenlijking gekomen.

Wanneer ik mij tenslotte aan het eind van deze verhandeling de vraag stel, tot welke conclusies het onderzoek geleid heeft, moet het antwoord vrij onbevredigend luiden, n.l. dat algemeen geldende conclusies in verband met de verwardheid van de administratiefrechtelijke en -rechterlijke toestanden in ons land nauwelijks te trekken zijn.

Toch willen wij, op gevaar af, dat deze misschien van bepaalde gezichtshoeken uit bestrijdbaar zullen blijken, de volgende conclusies formuleeren:

1. Wanneer gelegenheid bestaat de formeele fouten of de onbevoegdheid van het orgaan, dat de beschikking nam, in administratief beroep aan te vallen, is de rechterlijke macht ten deze onbevoegd, behalve in die gevallen, waarin de formeele fouten of de onbevoegdheid tot gevolg hadden, dat de beschikking op een onjuisten feitelijken grondslag kwam te rusten. In de laatstbedoelde gevallen blijft de rechterlijke macht naast den administratieven rechter tot oordeelen bevoegd.

2. Formeel onjuiste of onbevoegd genomen (verrichte) besluiten en handelingen der administratie — dit vrijwel niet uit te spreken onderwerp duidt ook reeds op de verwardheid der behandelde materie — zijn slechts dan van rechtswege nietig, wanneer de formeele fout of de onbevoegdheid i.c. ten gevolge heeft, dat het besluit of de handeling op een feitelijk-onjuisten grondslag is komen te rusten, dan wel wanneer dit rechtsgevolg uitdrukkelijk voortvloeit uit de desbetreffende algemeen verbindende regeling.

In alle overige gevallen — verreweg het grootste meerendeel — zijn zij vernietigbaar of kunnen zij worden nietig verklaard, al naar gelang de opdracht, die door de betrokken rechtsvoorschriften aan den bevoegden administratieven rechter wordt gegeven, tenzij weer uit een algemeen verbindende regeling uitdrukkelijk een ander rechtsgevolg voortvloeit.

3. Steunt een burgerrechtelijke overeenkomst op een formeel-onjuist of onbevoegd genomen raadsbesluit, dan is wel de gemeente, doch niet de andere contractspartij bevoegd voor den burgerlijken rechter zich op de aanwezigheid van het gebrek te beroepen en vernietiging van het contract te vragen.

[1]) De terminologie van dit praeadvies werd ontleend aan het administratieve-, c.q. staatsrecht van vóór het in werking treden der verordening 152/1941, d.w.z. dat b.v. steeds de termen B. en W., Gedeputeerde Staten en de Kroon werden gebruikt. Dit bleek noodzakelijk, omdat anders, wanneer van de thans gebruikelijke terminologie was uitgegaan, steeds omschrijvingen als „de betrokken Secretaris-Generaal, waarnemende de bevoegdheden van de Kroon" of „de burgemeester, waarnemende de taak van den gemeenteraad" onvermijdelijk waren geweest. Ook zou b.v. het gebruik van den term „burgemeester" zonder nadere omschrijving zeer gemakkelijk tot verwarring aanleiding hebben kunnen geven, daar het in de administratiefrechtelijke materie, die in dit praeadvies wordt behandeld, dikwijls juist op de nauwkeurige onderscheiding tusschen de verschillende taken van een bepaald orgaan der administratie aan pleegt te komen.

PRAE-ADVIES VAN Mr. J. V. RIJPPERDA WIERDSMA

Een onderzoek, betreffende „de gevolgen van formeel onjuiste en onbevoegd genomen (verrichte) beslissingen en handelingen" en ondernomen door een vereeniging voor administratief recht, brengt aard en gevolgen der *onregelmatige overheidshandelingen* aan de orde, en daarmede een complex van vragen, welke zich feitelijk moeten voordoen van den tijd af, dat er voor het handelen van de overheid als zoodanig regels gelden, doch waaraan de theorie — vooral te onzent, doch ook in Frankrijk en Duitschland — eerst sedert betrekkelijk korten tijd wat meer gelegen schijnt te zijn.

Walter Jellinek's monografie „Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen" dateert van 1908. Nog in 1925 geeft Gaston Jèze niet meer dan een „essai" eener algemeene theorie ten beste [1]), welke theorie naar zijn meening „est très délicate à édifier" [2]).

Naast de vierdeelige indeeling der voorwaarden voor de feilloosheid der overheidshandelingen, die Jellinek stelt [3]), t.w. de voorwaarden betreffende:

1. het personenrecht (recht der subjecten);
2. het recht der objecten;
3. den vorm;
4. de vraag, of de handeling in het concrete geval naar haar inhoud gerechtvaardigd, zakelijk juist was,

staat de bekende reeks der gronden voor den recours pour excès de pouvoir in het Fransche administratieve procesrecht: 1. incompétence; 2. vice de forme; 3. détournement de pouvoir; 4. violation de la loi [4]).

Bij ons heeft Professor Van der Pot, wiens verhandeling over „de vormen van het besturen"[5]) terecht als baanbrekend is gekenschetst, de voorwaarden voor de rechtsgeldigheid van de beschikkingen (in den zin van eenzijdige rechtshandelingen der

[1]) Principes généraux du Droit Administratif [3], livre Ier, chap. V, pp. 68—108.

[2]) P. 68.

[3]) T.a.p., blz. 29.

[4]) Vgl. Hauriou, Précis de Droit Administratif [11], p. 414.

[5]) In Ned. Bestuursrecht (1932), blz. 201 e.v.

bestuursorganen voor het bijzonder geval) eveneens vierledig ingedeeld [1]), naar gelang zij betreffen:

1. de bevoegdheid van het orgaan, dat de beschikking nam;
2. de feilloosheid der wilsvorming van dat orgaan;
3. de totstandkoming der beschikking in den voorgeschreven vorm en overeenkomstig verdere uitwendige bepalingen;
4. de overeenstemming van inhoud en doelstelling der beschikking met de algemeene regeling, waarop zij is gebaseerd.

Met deze voorwaarden komen de eischen, die Romeijn [2]) stelt voor de geldigheid van rechtshandelingen, behoudens eenig verschil in volgorde en omschrijving, nagenoeg overeen.

In het hierna volgende worden de soorten der onregelmatigheden eveneens naar het bedoelde schema onderscheiden. Redenen van praktischen aard reeds nopen daartoe. Het leek den schrijver niet dienstig om, nu de door het bestuur der vereeniging verstrekte formuleering daar misschien aanleiding toe kon geven, wilsgebreken en détournement de pouvoir — welke laatste trouwens niet zonder reden met onbevoegdheid in verband wordt gebracht — buiten beschouwing te laten. De beide andere groepen zijn overigens verreweg de uitgebreidste.

Wanneer hieronder van overheidshandelingen wordt gesproken, dan wordt een tweetal beperkingen, welke men misschien zou verwachten, niet in acht genomen. *Overheids*handeling wordt nl. opgevat in een ruimen zin, waarbij het woord ook het handelen van private personen op publiekrechtelijk terrein kan begrijpen [3]). *Handelingen* worden niet gesteld tegenover besluiten, zooals b.v. de Ambtenarenwet 1929 doet; onder dien term worden integendeel alle rechtshandelingen verstaan, en wel voornamelijk de eenzijdige, met name de regelingen en beschikkingen der overheidsorganen; tweezijdige (b.v. publiekrechtelijke overeenkomsten) zijn een enkele maal in de beschouwing betrokken.

---

[1]) T.a.p., blz. 206.

[2]) Administratiefrecht, blz. 137. Het zelfde geldt voor J. R. Stellinga, in Gemeentebestuur 1940, blz. 364.

[3]) Ook Jellinek betrekt deze handelingen doorloopend mede in zijn onderzoek.

I. Onbevoegdheid.

a. Van Praag heeft als regel geformuleerd, dat de onwettigheid van ambtsdaden in het algemeen niet haar nietigheid van rechtswege meebrengt, doch wèl wanneer het de competentie voor de daad betreft [1]). Hij acht dan ook radikale nietigheid aanwezig, waar aanstelling, ontslag of schorsing niet uitgingen van het daartoe bevoegde gezag [2]). Zoo heeft de Hooge Raad bij arrest van 28 October 1863 [3]) beslist, dat, indien een polderbestuur moet worden benoemd door de Kroon, doch is aangewezen door ingelanden, dit niet een informaliteit is van ondergeschikt belang, doch een radikale onwettigheid, die de ongeldigheid meebrengt van elke ambtsdaad van het onwettige bestuur.

Omtrent de gevolgen van beschikkingen, genomen door een autoriteit, die *nog niet* of *niet meer* bevoegd was, kan twijfel bestaan. Niet zonder grond is de geldigheid bestreden van Koninklijke besluiten, dragende het contraseign van ministers, die wel als zoodanig waren benoemd, doch wier benoeming nog niet was ingegaan. Zulks geschiedde in 1858, 1862 en 1879 [4]). Thorbecke ging er in '62 van uit, dat het contraseign van iemand, die op het oogenblik, waarop hij zijn handteekening plaatst, geen minister is, geen kracht heeft, indien het besluit aanstonds moet werken; maar wanneer het bewuste besluit — zoo zeide hij vervolgens — eerst later kan werken en het de mede-onderteekening draagt van een minister, die het is op het tijdstip, waarop het besluit ter uitvoering is bestemd, zie ik daartegen niet het minste bezwaar [5]). Het kan geen verwondering wekken, dat deze redeneering niet ieder heeft bevredigd [6]). Toen dan ook in 1879 de heer Van Lynden van Sandenburg, met ingang van 19 Augustus tot minister benoemd, op 18 Augustus het besluit contrasigneerde waarbij het ministerie-Kappeyne werd ontslagen en het nieuwe

---

[1]) Léon's Rechtspraak op de Wet Regt. Org., I, blz. 22, reg. 4, suppl.; vergl. ook blz. 482.

[2]) Ibid. I, blz. 407.

[3]) W. v. h. R. 2543; Van Praag, blz. 210, 408.

[4]) W.B.A. 1579.

[5]) Parlem. Redev. III, blz. 5.

[6]) De red. W.B.A. noemde haar zeer gezocht.

kabinet benoemd, opperde de Algemeene Rekenkamer tegen dit besluit bedenking wegens ongrondwettigheid [1]).

De impasses, waarin het openbaar bestuur kan geraken, ingeval achteraf door vernietiging de geldigheid aan besluiten tot het verrichten van burgerlijke rechtshandelingen wordt ontnomen, werden ten duidelijkste in het licht gesteld door de historie van den aankoop van de Baronielaan c.a. door de gemeente Breda [2]), De consequenties, die de vernietiging (wegens strijd met het algemeen belang) van het raadsbesluit en het goedkeuringsbesluit van Gedeputeerde Staten moest hebben, schenen zoo ondragelijk[3]). dat de redactie van het Weekblad voor de Burgerlijke Administraties ze zelfs geheel heeft willen ontkennen [4]). Door de toepassing van het vernietigingsrecht bij uitdrukkelijke wetsbepaling aan een termijn te binden heeft men voor de toekomst verwikkelingen in gevallen als dit zoeken te voorkomen.

Nog enkele beslissingen van meer algemeenen aard verdienen vermelding, alvorens speciale categorieën ter sprake komen. De Kroon heeft in 1884 in hooger beroep een besluit van Gedep. Staten tot onthouding van goedkeuring aan een raadsbesluit vernietigd, op grond dat dit krachtens de Wet op het Lager Onderwijs niet aan hun goedkeuring was onderworpen [5]); eveneens in lateren tijd een raadsbesluit tot classificatie van wegen, omdat de raad daaronder onbevoegdelijk een Rijkswegvak en enkele weggedeelten buiten de bebouwde kom had begrepen [6]). In 1935 handhaafde Zij de vernietiging van een ontslag, door het gemeentebestuur van Utrecht verleend aan onderwijzers, die overcompleet werden geacht en sedert een jaar geen dienst meer hadden

[1]) Desgelijks in 1858. De Rekenkamer heeft haar bezwaar van 1879 later ingetrokken (W.B.A., t.a.p.).

[2]) K.B. 4 Aug. 1909, S. 281 (zie W.B.A. 3146).

[3]) Vgl. ook K.B. 29 Apr. 1910, S. 127 (W.B.A. 3179).

[4]) In n°. 3179, 3181 en 3194 (H. Vos). Vgl. Oppenheim, Gemeenterecht [5] I, blz. 490—492 en blz. 492, nt. 1 (Van der Pot); J. Thomassen in Gemeentebestuur 1936, blz. 312—314. Vos bleef in de lijn van zijn beschouwingen (W.B.A. 2550) nopens de gevolgen van een ontslag, met terugwerkende kracht aan een ambtenaar verleend, voor de rechtsgeldigheid der ambtshandelingen van den ontslagene.

[5]) K.B. 20 Aug. 1884, n°. 20 (W.B.A. 1850).

[6]) K.B. 20 Aug. 1930, n°. 17 (A.B. 482).

gedaan, doch niet waren ontslagen of overgeplaatst: deze niettewerkstelling steunde op geen enkele wetsbepaling en kon mitsdien rechtens geen gevolgen hebben [1]). Toen een waterschapsbestuur, zonder daartoe krachtens het Algemeen Waterschapsreglement voor Noordbrabant bevoegd te zijn, ambtshalve in de lijst van stemgerechtigden na de terinzageligging wijziging had gebracht door toevoeging van de namen van een zestal ingelanden, handhaafde de Kroon in hooger beroep de niet-toelating van een verkozene als bestuurslid, evenwel op het motief, dat de uitslag der verkiezing door de onregelmatigheid kon zijn beïnvloed [2]). Besluiten van gemeenteraden tot benoeming van onderwijzers buiten de door B. en W. opgemaakte voordracht zijn meermalen wegens strijd met de wet vernietigd [3]).

Ten aanzien van wetgevingsmaatregelen besliste de Hooge Raad in 1887 [4]), dat noch art. 11 der Wet houdende algemeene bepalingen, noch eenige andere wettelijke bepaling den rechter verplichtte, een keur of politieverordening toe te passen, welke niet was uitgegaan van de daartoe bevoegde macht of in strijd was met de wet [5]). En de Centrale Raad van Beroep ontzegde in 1935 [6]) rechtsgeldigheid aan een regeling nopens het toekennen van uitkeeringen, vastgesteld door de centrale commissie voor georganiseerd overleg in werkliedenzaken te Amsterdam, aangezien deze commissie aan geen enkele wetsbepaling de bevoegdheid ontleende om zoodanige regeling te treffen en evenmin eenige bepaling den gemeenteraad het recht gaf, zijn bevoegdheid aan een dergelijke commissie te delegeeren.

b. Na deze diverse uitspraken ter inleiding volge de vermelding van een tweetal categorieën van gevallen, waarin de aan-

[1]) K.B. 6 Nov. 1935, n°. 33 (A.B. 1936: 157).

[2]) K.B. 25 Oct. 1937, n°. 48 (A.B. 1938: 13).

[3]) B.v.: K.B. 2 Mrt. 1888, S. 29 (W.B.A. 2032, 2034); 25 Nov. 1888, S. 163 (W.B.A. 2061).

[4]) 31 Mei 1887 (W. v. h. R. 5441; W.B.A. 1996).

[5]) Een raad van arbeid is daarentegen niet bevoegd om aan de uitvoering van een bepaling van een algemeenen maatregel van bestuur medewerking te onthouden op grond, dat hij die bepaling nietig acht wegens strijd met de wet: de beoordeeling van deze wettigheid staat niet aan zoodanigen raad (K.B. 4 Mei 1935, S. 236; A.B. 632).

[6]) C. R. v. B. 24 Oct. 1935 (A.B. 1035).

vankelijk bestaande bevoegdheid van beslissing teniet is gegaan, en wel hetzij ten gevolge van uitdrukkelijke wetsbepaling (wegens het verstrijken van een termijn), hetzij in verband met bij hooger gezag gevraagde voorziening.

Het eerste doet zich voor, wanneer de wetgever aan het ontbreken van een beslissing binnen een bepaalden termijn het gevolg heeft verbonden, dat Gedep. Staten worden geacht een raadsbesluit te hebben goedgekeurd [1]) of de intrekking van een Drankwetvergunning te hebben geweigerd [2]), resp. dat de raad geacht wordt de aanvrage van een schoolbestuur om medewerking te hebben ingewilligd [3]). Besluiten Gedep. Staten of de raad na het verstrijken van den termijn alsnog in tegengestelden zin — ook al geschiedde zulks slechts voor een gedeelte [4]) — dan pleegt hun besluit door de Kroon te worden vernietigd, aangezien het in verband met de wettelijke fictie „niet kan worden gehandhaafd" [5]). Ook voor een uitdrukkelijk goedkeuringsbesluit is dan „geen plaats" meer [6]).

De tweede oorzaak van het tenietgaan der bevoegdheid van beslissing werd aangenomen bij het K.B. van 3 Dec. 1915, n°. 22 [7]), hetwelk uitmaakte, dat een gemeentebestuur, hangende beroepen tegen een verleende Hinderwetsvergunning, niet te zelfder zake een nieuwe vergunning vermocht te verleenen, daar de zaak door de ingestelde beroepen aan de beslissing van de Kroon was onderworpen. Het zelfde werd in 1928 beslist ten aanzien van het

---

[1]) Artt. 230 en 231 Gemeentewet; vgl. art. 11, 1e lid, Woningwet; art. 23, 2e lid, L.O.-wet 1920; art. 22, 1e lid, Vleeschkeuringswet, enz.

[2]) Art. 33, 3e lid, Drankwet 1931, S. 476.

[3]) Art. 76 L.O.-wet 1920.

[4]) K.B. 14 Mrt. 1938, n°. 4 (A.B. 397): aanvrage art. 72 L.O.-wet.

[5]) K.B. 12 Febr. 1930, n°. 74 (A.B. 135); 10 Oct. 1930, n°. 50 (A.B. 538); vgl. K.B. 13 Juli 1934, n°. 54 (A.B. 1935: 33). Voorts: K.B. 13 Juni 1891, n°. 25 (W.B.A. 2210): vernietiging besluit Ged. Staten tot onthouding goedkeuring, nu de beslissing niet uitdrukkelijk was verdaagd, doch slechts een correspondentie was geopend; rb. 's-Bosch 29 Jan. 1892 (W. v. h. R. 6141; W.B.A. 2231): onthouding van goedkeuring na afloop termijn is tardief en heeft geen effect.

[6]) K.B. 2 Dec. 1932, n°. 13 (A.B. 1933: 135); zelfde woorden in het K.B., vermeld in nt. 4.

[7]) W.B.A. 3471.

wijzigen van een besluit van Gedep. Staten tot het verleenen van een autobusdienstvergunning [1]). Een stap verder ging de uitspraak van den Centralen Raad van Beroep [2]), dat het bestuur der Rijksverzekeringsbank niet gerechtigd was, op een tijdstip, waarop de beroepstermijn tegen een beslissing van dat bestuur nog niet was verstreken, een nieuwe afwijkende beslissing te nemen; het feit immers, dat een beslissing nog aanvechtbaar is, geeft geen bevoegdheid om daarvan af te wijken. Daarentegen leidde de Centrale Raad in 1938 [3]) uit het vijfde lid van art. 57 der Ambtenarenwet 1929 af, dat een administratief orgaan bevoegd is om, ook hangende een beroep tegen een door dat orgaan genomen besluit, zoodanig besluit in te trekken, en verklaarde de Raad alzoo den klager in zijn beroep tegen het niet meer bestaande besluit niet-ontvankelijk. Er zijn trouwens ook Koninklijke beslissingen van deze strekking, blijkbaar verband houdende met bijzondere omstandigheden. Het feit, dat op den dag, waarop een gemeenteraad besloot aan een onderwijzeres ontslag te verleenen, de wettelijke beroepstermijn tegen een beslissing van Gedep. Staten (waarbij een vorig ontslagbesluit wegens een vormgebrek werd vernietigd) nog niet verstreken was, ontneemt den raad niet de bevoegdheid om het besluit tot ontslag opnieuw in den juisten vorm te nemen [4]). En Gedep. Staten zijn bevoegd om, hangende beroepen tegen een besluit van hun collège om een autobusdienstvergunning *niet* in te trekken, alsnog tot die intrekking over te gaan, nu deze is gegrond op later ingetreden omstandigheden, welke dus bij de op de beroepen te geven beschikking niet in aanmerking kunnen worden genomen [5]). Vermeldenswaard is voorts het Koninklijk besluit tot vernietiging (wegens strijd met de wet) van het raadsbesluit van Doetinchem, waarbij den directeur van het gemeentelijke gasbedrijf de toegang tot de gasfabriek werd ontzegd [6]). 's Raads beslissing om den directeur oneervol te ontslaan was door de Kroon geschorst, en daar de betrokkene dien-

---

[1]) K.B. 21 Juli 1928, n°. 327 (A.B. 343).

[2]) C. R. v. B. 30 Apr. 1935 (A.B. 540).

[3]) 3 Mrt. 1938 (A.B. 634).

[4]) K.B. 31 Oct. 1928, n°. 38 (A.B. 506).

[5]) K.B. 7 Aug. 1930, S. 358 (A.B. 486).

[6]) K.B. 4 Febr. 1929, S. 26 (A.B. 73).

tengevolge inmiddels in functie bleef, miste de raad de bevoegdheid om hem gedurende dien tijd de daadwerkelijke uitoefening van zijn functie onmogelijk te maken.

c. Alvorens eenige variëteiten van betrekkelijke onbevoegdheid aan de orde komen, moet nog een niet zeer scherp te begrenzen groep van gevallen worden genoemd, die slechts deze onregelmatigheid gemeen hebben, dat de beslissing van het overheidsorgaan (of de handeling van den particulier) *een voldoend object mist.*

1°. In 1886 werd uitgemaakt, dat stemmen, bij een herstemming uitgebracht op een inmiddels overledene, van onwaarde zijn (daar zij geen *persoon* duidelijk aanwijzen, gelijk de Kieswet verlangt), indien de kiezers bij de herstemming met het overlijden bekend waren [1]). De Kroon verklaarde in 1888 een gemeenteraad niet-ontvankelijk in een beroep tegen een besluit van Gedep. Staten, waarbij zelfstandig voorschriften waren gegeven omtrent uitbreiding van onderwijzend personeel, welk besluit niet op eenige bepaling der Onderwijswet was gegrond en krachtens deze wet niet had kunnen worden genomen, zoodat ook geen beroep ingevolge art. 14 der wet [2]) open stond [3]).

2°. Beslissingen omtrent (of beroepen tegen) *niet-bestaande* besluiten zijn in de praktijk vaker voorgekomen dan men wellicht zou verwachten.

Bij K.B. van 29 Sept. 1894, S. 158 [4]), werd een raadsbesluit, waarbij iemand tot schoolhoofd benoemd was verklaard die niet de meerderheid der stemmen had verkregen, vernietigd wegens strijd met art. 50 (oud; 57 nieuw) der Gemeentewet. Terecht betoogde de redactie van het W.B.A. [5]), dat de Kroon hier geen onwettig besluit vernietigde, doch een dat nooit bestaan had. — Ingelanden van een waterschap verzochten Gedeputeerde Staten een verkiezing te vernietigen op tweeërlei grond; het college deed

[1]) K.B. 23 Mrt. 1886, S. 44 (W.B.A. 1921).

[2]) Thans art. 17 L.O.-wet 1920.

[3]) K.B. 7 Juni 1888, n°. 33 (W.B.A. 2047; critiek in W.B.A. 2053); een beslissing van Gedep. Staten tot uitvoering van hun eerste besluit werd vernietigd bij K.B. 15 Oct. 1888, n°. 9 (W.B.A. 2060).

[4]) W.B.A. 2365.

[5]) Ibidem.

zulks op één dier gronden, waarna een der reclamanten in appèl aan de Kroon vernietiging ook op den anderen grond vroeg; hij werd in dit appèl—ietwat gelijkend op een verzoek om cassatie in het belang der wet — niet-ontvankelijk verklaard, daar hij niet in het ongelijk was gesteld en zijn verzoek strekte tot vernietiging van een reeds vernietigde verkiezing [1]).

Toch heeft de Kroon wel raadsbesluiten vernietigd, welke, na eenigen tijd gewerkt te hebben, waren ingetrokken; het oogmerk was dan, ook de (met de wet strijdig geoordeelde) gevolgen van het besluit gedurende het tijdvak van de werking teniet te doen [2]). — Het K.B. van 27 Dec. 1928, n°. 6 [3]), vernietigde in beroep een besluit van Gedeputeerde Staten van Noordbrabant tot onthouding van goedkeuring aan een raadsbesluit van Bergen op Zoom, hetwelk later bleek niet te bestaan; de Kroon verklaarde Gedep. Staten om deze reden niet bevoegd tot het nemen van hun besluit en vond in die onbevoegdheid grond tot vernietiging. — In 1931 werd een beslissing van Gedeputeerde Staten op een bezwaar inzake een niet-toelating als lid van een gemeenteraad, welk bezwaar inmiddels was ingetrokken, vernietigd; nu er tijdens de uitspraak van Gedep. Staten geen bezwaar meer aanhangig was, achtte de Kroon haar ten onrechte geschied [4]).

De uitspraken omtrent beroepen tegen niet (of niet meer) bestaande beschikkingen volgen vrijwel de zelfde lijn. Zoo neemt de Kroon het standpunt in, dat noch Zij, noch lagere overheidsorganen een beschikking behooren te nemen op beroepen of bezwaren tegen handelingen of besluiten, welke zijn vervallen, ingetrokken of bereids teniet gedaan [5]) of waarbij de reclamant

[1]) K.B. 1 Febr. 1899, n°. 24 (W.B.A. 2593).

[2]) K.B. 25 Mei 1914, S. 215 (W.B.A. 3392). Een overeenkomstige beslissing gaf K.B. 2 Aug. 1915, S. 364 (W.B.A. 3455).

[3]) A.B. 570.

[4]) K.B. 14 Nov. 1931, n°. 18 (A.B. 1932: 354).

[5]) K.B. 26 Oct. 1925, S. 427 (A.B. 341): geen beschikking door Ged. St. op bezwaar tegen vernietigden belastingaanslag; K.B. 15 Sept. 1933, n°. 22; 10 Oct. 1933, n^{os}. 37 en 38 (A.B. 758, 920, 888), alle betreffende besluiten inzake medewerking ex art. 72 L.O.-wet, vervallen door de wet van 4 Aug. 1933, S. 414. Voorts: K.B. 22 Juni 1929, n°. 29 (A.B. 335); 15 Juni 1932 en 14 Sept. 1932, n°. 32 (A.B. 851, 990): besluiten vervallen krachtens art. 76 L.O.-wet.

reeds in het gelijk is gesteld [1]). Bekend is de beslissing tot niet-ontvankelijkverklaring van het gemeentebestuur van 's-Gravenhage in zijn beroep tegen het besluit van Gedeputeerde Staten van Zuidholland, strekkende tot goedkeuring voor vijf jaar van een ingevolge art. 212 der Gemeentewet genomen raadsbesluit. De raad pleitte overschrijding van bevoegdheid van het toezichthoudende college, maar de Kroon keerde de zaak om door te beslissen, dat de raad aan de Gemeentewet niet de bevoegdheid kon ontleenen om de oorbaarheid van goedkeuring-voor-beperkten-tijd in beroep aan hoogere decisie te onderwerpen [2]).

Ook de Centrale Raad van Beroep huldigt de zienswijze, dat tegen een niet (of niet meer) bestaand besluit geen beroep kan worden ingesteld [3]). Op grond van art. 24 der Ambtenarenwet werden eischers niet-ontvankelijk verklaard in beroepen tegen besluiten tot ontslag uit een tijdelijken dienst, die reeds vroeger met beiderzijdsch goedvinden was beëindigd, of uit een ambt, dat eischer in werkelijkheid niet bekleedde, aangezien zij door dergelijke besluiten — welke, daar zij niet rechtsgeldig konden worden genomen, of berustten op een onjuisten feitelijken grondslag, van rechtswege nietig waren en rechtskracht misten — niet rechtstreeks in hun belangen waren getroffen [4]).

3°. Een besluit — met name een tot het instellen van beroep — mist eveneens een voldoend object, wanneer het zich richt tegen een beschikking, die *nog niet* is gegeven. Een gemeentebestuur is niet-ontvankelijk in een beroep, ingesteld ter uitvoering van een raadsbesluit, dat is genomen vóór de wettelijke beschikking van hooger gezag, ook ingeval het besluit strekte om *eventueel* in beroep te gaan [5]). Een ontslagen gemeente-ontvanger is in zijn beroep tegen het ontslag niet ontvankelijk, zoolang dit

[1]) K.B. 4 Aug. 1933, n°. 52 (A.B. 731).

[2]) K.B. 24 Dec. 1932, n°. 62 (A.B. 1933: 141).

[3]) C. R. v. B. 5 Mei 1928 (A.B. 267); 24 Oct. 1935 (A.B. 1035); 15 Mei 1941 (A.B. 700). Evenzoo: R. v. B. (S.V.) Rotterdam: A.B. 1941: 50.

[4]) C. R. v. B. 26 Nov. 1936, 2 Sept. 1937 (A.B. 1937: 111, 1056).

[5]) K.B. 14 Jan. 1920, n°. 27 (A.B. 27): niet-toelating raadsleden; 27 Jan. 1933, n°. 54 (A.B. 175): art. 228 Gemeentewet; 26 Oct. 1933, n°. 19 (A.B. 917): idem; 16 Maart 1935, n°. 8 (A.B. 412): art. 17 L.O.-wet; 9 Juni 1936, n°. 43 (A.B. 697): idem; 3 Dec. 1938, n°. 26 (A.B. 1939: 297): art. 101*ter* L.O.-wet.

niet door Gedep. Staten is goedgekeurd en dus geen geldigheid heeft [1]).

Herhaaldelijk komt het voor, dat een gemeentebestuur appelleert tegen een mededeeling van Gedep. Staten, waarbij deze bezwaren opperen tegen een aan hun goedkeuring onderworpen besluit en op wijziging of intrekking aandringen. Het gemeentebestuur pleegt in zijn beroep tegen een zoodanige mededeeling, welke nog geen beslissing ingevolge de wet is, niet-ontvankelijk te worden verklaard [2]), ook al kwam de mededeeling feitelijk reeds op een weigering van goedkeuring neer [3]).

Bekend is ook, dat de Kroon in beroep besluiten van Gedep. Staten vernietigt, waarbij goedkeuring is onthouden aan een wijziging van een gemeentebegrooting, die zelf nog niet is goedgekeurd; voor een beslissing omtrent de wijziging is alsdan — zoo overweegt de Kroon — nog geen plaats [4]). Evenzoo werd een besluit van Gedep. Staten vernietigd, strekkende tot vaststelling van een gemeenterekening, die noch door den raad, noch met toepassing van art. 126 (oud) der Gemeentewet door B. en W. voorloopig was vastgesteld [5]).

d. Quaesties aangaande betrekkelijke competentie, verband houdende met de verdeeling van bevoegdheid over verschillende organen, schijnen weinig voor te komen [6]). De meeste gevallen in de jurisprudentie behooren tot enkele speciale categorieën.

1°. De regel, dat de autonome bevoegdheden der lagere cor-

[1]) C. R. v. B. 18 Mrt. 1937 (A.B. 409); handhaving uitspraak ambtenarengerecht Arnhem.

[2]) K.B. 12 Sept. 1890, n°. 14 (W.B.A. 2170); 17 Sept. 1890, n°. 29 (W.B.A. 2173); 3 Juli 1900, n°. 24 (W.B.A. 2667); 14 Dec. 1933, n°.39 (A.B. 1934: 125); 14 Jan. 1937, n°. 91 (A.B. 252).

[3]) Om deze reden achtte de red. van het W.B.A. (n°. 2173) zulk een beslissing, ofschoon formeel niet onjuist, toch wel formalistisch.

[4]) K.B. 8 Oct. 1936, n°. 37 (A.B. 938); 20 Mei 1938, n°. 77 (A.B. 652); S.-G. Binn. Zaken 19 Dec. 1940 (A.B. 1941: 357).

[5]) K.B. 21 Jan. 1925, n°. 29 (A.B. 46).

[6]) Naar de meening van Van der Pot (Ned. Bestuursrecht, blz. 207) is dit ook te verwachten. — De Hooge Raad verklaarde bij arrest van 19 Febr. 1941 (A.B. 425) een burgemeester niet-ontvankelijk in een cassatieberoep als bedoeld in art. 299, laatste lid, Gemeentewet, daar de bevoegdheid om dergelijk beroep in te stellen uitsluitend toekwam aan de ambtenaren, bij de belastingverordening aangewezen krachtens art. 301 der wet.

poraties in het algemeen toekomen aan de vertegenwoordigende colleges en dat die van de dagelijksche besturen en voorzitters gelimiteerd zijn, heeft menigmaal burgemeester en wethouders niet-ontvankelijk doen verklaren in beroepen, door hen ingesteld uit eigen hoofde, zonder speciale machtiging van den raad (voor welke machtiging sedert 1931 een opdracht ingevolge art. 212 der Gemeentewet in de plaats kan treden) en zonder dat de raad achterna, doch binnen den beroepstermijn, nog tot appèl had besloten [1]); deed hij zulks wèl, dan kon de gemeente in het beroep worden ontvangen [2]).

2°. Op het gebied van het gemeentelijke zelfbestuur geldt het voorschrift (art. 151 Gemeentewet) dat, wanneer ter uitvoering van een regeling van hooger gezag door het *gemeentebestuur* moet worden medegewerkt, dit geschiedt door B. en W., voor zoover niet de medewerking *bepaaldelijk* van den raad of van den burgemeester wordt gevorderd. Van dezen regel schreef Van der Pot nog in 1932 [3]), dat hij alle onzekerheid, waartoe de term „gemeentebestuur" aanleiding zou kunnen geven, terzijde stelt. De jurisprudentie inzake art. 205*ter* der L.O.-wet 1920 zou deze gerechtvaardigde zienswijze min of meer tot een illusie maken.

Het is met de toepassing van den hier bedoelden regel eigenaardig geloopen. Reeds in 1852 zag de Minister van Binnenlandsche Zaken zich genoopt, in een rondschrijven [1]) aan te dringen op stipte inachtneming van de bepalingen van art. 126 (oud; 151 nieuw) der Gemeentewet, aangezien herhaaldelijk — zoo bij de aanstelling van makelaars [2]) en bij de toepassing van het K.B. van 31 Jan. 1824, S. 19, „rakende de vergunningen ter oprigting van sommige fabrijken en trafijken" — de raden en niet de colleges van B. en W. als „plaatselijk bestuur" optraden. Voorts vindt men in dien tijd meermalen de opvatting verdedigd [3]), dat de gemeenteraad heeft te handelen, zoo dikwijls de gevorderde medewerking het doen van uitgaven of het maken van verordeningen vereischt. Het behoeft niet te verwonderen, dat in 1854 geklaagd werd over de heerschende groote onzekerheid nopens de beteekenis van het woord „gemeentebestuur" en de behoefte geuit werd aan eenige bepaalde regels [4]). Al spoedig blijkt men de wet aldus te hebben toegepast, dat burgemeester en wethouders als plaatselijk of gemeentebestuur de verplichte medewerking verleenen, tenzij de wetgever *uitdrukkelijk* een ander orgaan tot handelen geroepen heeft [5]). In dezen gevestigden toestand heeft nu het K.B. van 4 Mei 1937, n°. 34 [6]), verandering gebracht door B. en W. van 's-Gravenhage alsnog onbevoegd te verklaren om te beschikken op een aan het bestuur dier gemeente gericht verzoek om uitkeering ineens van de som, bedoeld in art. 205*ter* van de L.O.-wet 1920, zulks op grond dat *de aard der te treffen voorziening*, al naar gelang zij in het algemeen tot de taak van een

[1]) K.B. 16 Juli 1886, n°. 11 (W.B.A. 1950); 1 Mei 1887, n°. 23 (W.B.A. 2001); 31 Mei 1918, n°. 89 (A.B. 317); 5 Dec. 1925, n°. 38 (A.B. 381); 10 Mrt. 1927, n°. 34 (A. B. 84): een algemeene machtiging van den raad geeft geen bevoegdheid; 2 Sept. 1927, n°. 80 (A.B. 429); 22 Juli 1930, n°. 158 (A.B. 411); 11 Mrt. 1932, n°. 47 (A.B. 638); 23 Oct. 1933, n°. 17 (A.B. 927): een niet goedgekeurde delegatie ex art. 212 is krachteloos; 9 Juni 1936, n°. 43 (A.B. 697); 7 Juli 1938, S. 2380 (A.B. 1939: 38): B. en W. reeds in vorige instantie niet-bevoegd in reclame tegen uitbr.-plan; 3 Juli 1939, n°. 8 (A.B. 1004). — Niet-ontvankelijkverklaring van een voorzitter van een polderbestuur in een beroep, niet ingesteld ingevolge een wettig genomen bestuursbesluit, bij K.B. 26 Jan. 1934, n°. 211 (A.B. 237).

[2]) K.B. 2 Sept. 1927, n°. 80 (A.B. 429): niet uitdrukkelijk; duidelijker: K.B. 22 Juli 1930, n°. 158 (zie vorige noot); met zooveel woorden: K.B. 17 Mei 1932, n°. 42 (A.B. 820); 13 Dec. 1935, n°. 12 (A.B. 1936: 159): machtiging van den raad na vijf jaar, toch nog tijdig; twijfelachtig: K.B. 15 Dec. 1938, n°. 61 (A.B. 1939: 320).

[3]) In Ned. Bestuursrecht, blz. 207.

[1]) Zie circulaire G.S. Gelderland in W.B.A. 172. In Bijdr. St.-, Prov. en Gem.-Best. X (1865), blz. 82—85, vermeldt F. (J. A. Fruin?) nog een tweede circulaire van Thorbecke uit 1864; Schr. bestrijdt de meening, dat „bepaaldelijk" vorderen niet anders kan geschieden dan uitdrukkelijk, met name, en acht het hier een zuivere quaestie van interpretatie, die niet eens voor altijd is uit te maken.

[2]) Ook de Hooge Raad achtte hiertoe den gemeenteraad bevoegd.

[3]) Zie red. W.B.A. in n^os. 228 en 264.

[4]) Ingezonden bijdrage in W.B.A. 266.

[5]) W.B.A. 659; 874; 2063 (K.B. 9 Sept. 1888, n°. 11). Vgl. ook K.B. 20 Apr. 1931, n°. 14 (A.B. 385); 3 Febr. 1932, n°. 20 (A.B. 531). De Hooge Raad heeft bij arrest van 13 Dec. 1889 krachtens een historische interpretatie den burgemeester als bevoegd aangemerkt tot de afgifte van verklaringen van onvermogen ingevolge de Zegelwet.

[6]) A.B. 697; in den zelfden zin: K.B. 19 Juni 1937, n°. 28 (A.B. 787); 18 Sept. 1937, n°. 26 (A.B. 1064); 5 Jan. 1938, n°. 5 (A.B. 284); enz.

bepaald orgaan gerekend moet worden te behooren, voor de competentie beslissend is; het besluiten omtrent uitgaven ten laste van de gemeente nu is bepaaldelijk aan den raad voorbehouden [1]).

Het kan bezwaarlijk anders, of de toestand van onzekerheid van weleer moet hiermede tot op zekere hoogte weer in het leven zijn geroepen, zulks te meer, waar de Centrale Raad van Beroep zich ten deze in 1938 vierkant tegenover de Kroon heeft gesteld [2]).

e. Komt een besluit van een college, tot het nemen waarvan een onbevoegde heeft medegewerkt, steeds voor vernietiging in aanmerking? De Kroon heeft jarenlang dit strenge standpunt ingenomen, met name ten aanzien van benoemingsbesluiten, waarbij aan de stemming was deelgenomen door personen, tot wie de keus door herstemming was beperkt [3]). Inmiddels had nochtans een college van Gedeputeerde Staten [4]) afwijzend beschikt op een verzoek om vernietiging van een besluit van ingelanden van een polder, waartoe een onbevoegde had medegewerkt, op grond dat zijn medestemmen niet van invloed had kunnen zijn op den uitslag der stemming, en dit ruimere standpunt had reeds vroeger verdediging gevonden [5]). In 1889 besliste de Kroon in gelijken zin ten opzichte van een besluit van een vergadering van ingelanden, waaraan een niet behoorlijk (door schriftelijke volmacht) gelegimiteerde deel had genomen, zonder dat zulks op den uitslag der stemming van invloed was geweest [6]). Ook met betrekking tot besluiten van Provinciale Staten [7]) en gemeenteraden [8]) is

[1]) Een gelijksoortig argument werd gebezigd in het K.B. van 7 Oct. 1893, n°. 23 (W.B.A. 2337), hetwelk echter geen geval van zelfbestuur betrof.

[2]) C. R. v. B. 3 Mrt. 1938 (A.B. 640).

[3]) B.v.: K.B. 19 Mrt. 1871, S. 13 (W.B.A. 1139); 1 Febr. 1879, S. 28 (W.B.A. 1550); 10 Nov. 1883, S. 154 (W.B.A. 1797).

[4]) Van Zuidholland; zie W.B.A. 1710.

[5]) W.B.A. 1543, 1545, 1554.

[6]) K.B. 1 Nov. 1889, n°. 9 (W.B.A. 2122); in de zelfde lijn: K.B. 9 Juni 1897, n°. 66 (W.B.A. 2548).

[7]) K.B. 29 Oct. 1896, S. 167 (W.B.A. 2473).

[8]) K.B. 23 Nov. 1899, n°. 21 (W.B.A. 2619, 2635); 23 Nov. 1901, S. 224 (W.B.A. 2738); 13 Jan. 1903, S. 32 (W.B.A. 2799); 8 Dec. 1911, S. 358 (W.B.A. 3264); 29 Dec. 1913, n°. 56 (W.B.A. 3371).

daarna deze (mogelijkheid van) invloed het criterium geworden bij de decisies van de Kroon [1]).

f. Het is geen motief van principieelen doch een van enkel praktischen aard, dat er toe heeft geleid om de *gevolgen* van het onbevoegd optreden van overheidsorganen als een afzonderlijk onderdeel te behandelen.

De vernietiging door de Kroon [2]) van de besluiten van Gedeputeerde Staten van Overijssel tot goedkeuring van een aantal door het voorloopig bestuur van het waterschap Herfte onbevoegdelijk verrichte handelingen heeft in wijden kring zoozeer de aandacht getrokken [3]), dat hier met de vermelding kan worden volstaan.

In strafzaken treft men weinig verscheidenheid. De handeling, door een overheidsorgaan ombevoegdelijk verricht, veroorzaakt, wanneer haar geldigheid van essentieel belang is voor het ten laste gelegde strafbare feit, opheffing van de strafbaarheid en leidt dus tot ontslag van rechtsvervolging. Hier volgen enkele voorbeelden, waarvan het eerste een onbevoegd getroffen regeling betreft.

Gedeputeerde Staten hebben in een gemeentelijke bouwverordening andere bepalingen opgenomen dan die, welke de raad krachtens de wet verplicht was vast te stellen; zij missen bindende kracht [4]). De uitvoering van een gemeentelijke politieverordening (aanduiding van een verkeersbeperking) geschiedt in plaats van door B. en W. door den burgemeester [5]). Een beslag, dat ter uitvoering van een dwangbevel is gelegd door een persoon, die slechts is ambtenaar-beteekenaar der plaatselijke directe belastingen, kan niet worden beschouwd als te zijn gelegd krachtens de wet, zoodat onttrekking van goederen aan dat beslag niet strafbaar is krachtens art. 198 Sr. [6]). Een onbezoldigd Rijksveld-

[1]) Vgl. ook art. 134 Kieswet en verwante bepalingen (art. 70*a bis* Prov. wet, art. 32, 4e lid, Gemeentewet).

[2]) K.B. 22 Apr. 1931, n°. 11 (W.G.B. 1931: 239); 23 Juni 1932, n°. 112 (A.B. 891).

[3]) Zie, voor zooveel het aan de orde zijnde onderwerp betreft: Van der Pot, Ned. Bestuursrecht, blz. 208; Romeijn, Adm. Recht, blz. 135—136.

[4]) H.R. 29 Apr. 1912 (W.B.A. 3307).

[5]) H.R. 25 Juli 1894 (W.v. h. R. 6521; W.B.A. 2367).

[6]) H.R. 29 Dec. 1913 (W.B.A. 3381).

wachter, wien een burgemeester onbevoegdelijk heeft bevolen om in het donker zonder licht te fietsen, is wegens de opvolging van dat bevel strafbaar (al wordt geen straf opgelegd) [1]). B. en W. missen de bevoegdheid om verklaringen af te geven ten einde van het al of niet bestaan van raadsbesluiten te doen blijken, zoodat een vonnis, waarbij dergelijke verklaringen als openbare schriftelijke bescheiden zijn gebezigd, nietig is [2]). Daarentegen wordt een verweer, dat door een burgemeester-secretaris (als secretaris) valschelijk opgemaakte en afgegeven afschriften van processenverbaal van kasopneming bewijskracht zouden missen en niet bestemd zouden zijn om tot bewijs van eenig feit te dienen, aangezien de secretaris alleen hiertoe niet bevoegd zou zijn, verworpen (de bevoegdheid bestaat) en een veroordeeling krachtens de artt. 225 en 226 Sr. gehandhaafd [3]).

In burgerlijke zaken gaat het uiteraard vooral om de vraag, of de publiekrechtelijke corporatie gebonden is door de handeling, welke haar orgaan buiten zijn bevoegdheid of met overschrijding daarvan heeft verricht.

De gemeente Valburg werd niet gehouden geacht tot het accepteeren van schuldbekentenissen te haren laste, onbevoegdelijk afgegeven door B. en W. (de onderteekenaars waren aansprakelijk wegens onrechtmatige daad) [4]). Ook akten van geldleening, niet door den secretaris der gemeente mede-onderteekend, vermochten haar niet te binden, daar het de uitvoering gold van een raadsbesluit, dus de taak van B. en W. [5]). De rechtbank te Groningen berechtte een gecompliceerde zaak van een gemeente, welker dagelijksch bestuur gemachtigd was tot het aangaan van geldleeningen tot een zeker bedrag; twee banken verstrekten achtereenvolgens ieder dat geld; de rechtbank ontzegde de vordering der laatste, op grond dat, nadat één leening (tot het volle bedrag) tot stand was gekomen, de organen der gemeente geen bevoegdheid meer bezaten om nog verder gelden op te nemen, terwijl erkenning of bekrachtiging van de zijde der gemeente, niet berustend op een goedgekeurd raadsbesluit, niet tot schuld van de gemeente vermocht te maken wat niet tevoren haar schuld was [1]). De Hooge Raad heeft de beslissing gehandhaafd op dezen grond, dat de tweede geldleening niet kon worden bewezen alleen door een namens B. en W. afgegeven schuldbekentenis, aangezien voor de overgave van het geld krachtens art. 120 der Gemeentewet tevens de medewerking van den ontvanger vereischt was [2]).

Een gemeente is niet gebonden door een boetebeding, hetwelk de burgemeester te haren laste in een koopakte heeft doen opnemen, zonder daartoe gemachtigd te zijn [3]); door een verkoop van boomen, gesloten door een directeur van gemeentewerken, die ten onrechte meende, daartoe zonder besluit van den raad bevoegd te zijn [4]); door een voorloopig koopcontract, onbevoegdelijk door een wethouder gesloten [5]); door een toezegging van provisie ter zake van een geldleening, welke toezegging een wethouder van financiën zonder machtiging van den raad heeft gedaan [6]).

In 1928 besliste evenwel de Centrale Raad van Beroep, dat indien een gemeente-architect onbevoegd een benoeming had gedaan, dit gebrek van wettigheid der benoeming geacht moest worden te zijn hersteld doordat de raad, bewilligende in de uitbetaling van het salaris van den aangestelde, geacht moest worden die benoeming te hebben goedgekeurd [7]). Daarentegen ontzegde ook de Centrale Raad beteekenis aan een aanstelling van een gemeentewerkman, berustende op een door een bedrijfsdirecteur verkeerd uitgevoerde opdracht van burgemeester en wethouders [8]); aan een valschelijk door een ambtenaar van een raad van

[1]) H.R. 30 Jan. 1928 (A.B. 127).
[2]) H.R. 28 Apr. 1913 (W.B.A. 3353).
[3]) H.R. 29 Jan. 1906 (W.B.A. 2960, 2961).
[4]) Hof Arnhem 20 Juni 1900 (W.B.A. 2682).
[5]) H.R. 27 Apr. 1906 (W.B.A. 2974).

[1]) Rb. Groningen 26 Jan. 1923 (A.B. 450).
[2]) H.R. 11 Juni 1926 (A.B. 462). — Zoo verklaarde ook rb. Utrecht (26 Jan. 1927, A.B. 535) een storting in handen van een burgemeester geen betaling aan de gemeente te zijn, daar uitsluitend de ontvanger bevoegd is zoodanige betaling in ontvangst te nemen.
[3]) Rb. Roermond 8 Oct. 1914 en 25 Nov. 1915 (zie W.B.A. 3525).
[4]) Rb. Rotterdam 8 Oct. 1917 (A.B. 1919: 322).
[5]) Rb. Almelo 5 Febr. 1930 (A.B. 306).
[6]) Hof Leeuwarden 15 Nov. 1933 (A.B. 1935: 112; H.R.: 1935, 763).
[7]) C. R. v. B. 3 Jan. 1928 (A.B. 23). — Met de mogelijkheid van (uitdrukkelijke of stilzwijgende) bekrachtiging hield ook de redactie van het W.B.A. rekening, hierbij redeneerende naar analogie met art. 1492 B.W.
[8]) C. R. v. B. 14 Jan. 1930 (A.B. 53).

arbeid in strijd met de beslissing van den voorzitter van dien raad opgemaakte rentekaart [1]); aan een pensioensregeling, niet goedgekeurd door de Kroon doch (in ontwerp) door den Minister van Waterstaat [2]).

Wat het burgerlijke proces betreft: wanneer voor een gemeente een faillissementsaanvrage wordt ingediend zonder dat de raad daartoe heeft besloten, treedt de gemeente (in de persoon van den burgemeester) bij de aanvrage niet bevoegdelijk op en is de burgemeester daarin niet ontvankelijk [3]). Tegen een gedaagde gemeente, die wel in de persoon van haar burgemeester was verschenen maar niet krachtens een goedgekeurd raadsbesluit, strekkende om verweer te voeren, moet verstek worden verleend [4]). Een tegen een gemeente ingestelde vordering, waartegen de burgemeester onbevoegdelijk verweer had gevoerd, is in 1914, als niet weersproken, voor toewijzing vatbaar geacht, terwijl de burgemeester in privé veroordeeld werd in de kosten van het geding [5]).

g. Wat zijn de gevolgen, wanneer een stuk wordt gericht aan een andere autoriteit dan die bevoegd is het in behandeling te nemen? De bepaling der Gemeentewet (thans art. 73, 2e lid), dat de burgemeester de aan den raad of aan B. en W. gerichte stukken ter tafel brengt „ in de vergadering, waar zij behooren", werd in 1854 door een burgemeester aldus uitgelegd, dat hij de stukken had te brengen in het *bevoegde* college, niet in het *geadresseerde* college [6]). Deze uitlegging bleef begrijpelijkerwijs niet onbestreden [7]) en verwierf ook de ministerieele instemming niet [8]).

Insgelijks is, met het oog op de eventueel betrokken belangen van derden, verzet gerezen [9]) tegen een beslissing als die van

---

[1]) C. R. v. B. 8 Juni 1933 (A.B. 483; Romeijn, blz. 135).
[2]) C. R. v. B. 13 Dec. 1934 (A.B. 1935: 51).
[3]) H.R. 12 Jan. 1931 (A.B. 234).
[4]) H.R. 20 Juni 1919 (A.B. 205). Vgl. reeds kgr. Onderdendam 31 Juli 1880 (W. v. h. R. 4614; W.B.A. 1664).
[5]) Rb. Maastricht 12 Nov. 1914 (W.B.A. 3452).
[6]) Zie W.B.A. 257.
[7]) Red. W.B.A. in n^os. 257 en 258; vgl. Oppenheim [5], II, blz. 249.
[8]) W.B.A. 274.
[9]) Red. W.B.A. in n°. 2250.

het K.B. van 21 Mei 1891, n°. 32 [1]), hiertoe strekkende, dat een reclame tegen de wijze van loting, welke niet aan Gedeputeerde Staten doch aan den Commissaris der Koningin gericht en door dezen als voorzitter bij het college voorgebracht was, ontvankelijk is. Als juister werd daar tegenover gesteld een decisie, dat, nu krachtens art. 15 der Hinderwet beroep open stond op de Kroon, deze geen beschikking kon nemen op een adres om tusschenkomst inzake een geweigerde vergunning, hetwelk aan den Minister van Waterstaat, Handel en Nijverheid was gericht [2]).

Meermalen is uitgemaakt, dat geen beschikking kan worden genomen op adressen, gericht aan den Minister in plaats van aan de Kroon [3]). In 1913 werd het in verband met een recente wetswijziging verschoonbaar geoordeeld, dat een aanvrage om pensioen was gericht tot den Minister van Binnenlandsche Zaken in plaats van tot dien van Financiën [4]). De wetgever heeft somtijds de gevolgen uitdrukkelijk geregeld, zooals in de Beroepswet van 1902 [5]). Analogische toepassing van deze regeling op een beroep ingevolge de L.O.-wet 1920 is afgewezen, „alreeds hierom" dat zij een beperkte strekking heeft [6]).

h. Om tot het instellen van beroep tegen handelingen van de overheid bevoegd te zijn, dienen private personen te voldoen aan de eischen, die de wet in dit opzicht stelt, b.v. — hetgeen veel voorkomt — dat men *belang* heeft. Het is bekend, hoe sedert tal van jaren de jurisprudentie nopens de Lager-onderwijswetten van 1878 en 1920 „belang" verstaat als eigen, persoonlijk belang, bij gemis waarvan men niet-ontvankelijk pleegt te worden verklaard [7]). Een andere eisch, t.w. dat men, om in hooger beroep te worden ontvangen, zich in lagere instantie partij moet hebben

---

[1]) W.B.A. 2209, 2214.
[2]) K.B. 5 Febr. 1886, n°. 10; zie W.B.A. 2250. In den zelfden zin K.B. 19 Nov. 1897, n°. 32 (W.B.A. 2531).
[3]) B. v. K.B. 11 Jan. 1902, n°. 5 (W.B.A. 2746). Vgl. ook K.B. 23 Mei 1931, n°. 57 (W.B.A. 3341).
[4]) K.B. 25 Oct. 1913, n°. 13 (W.B.A. 3364).
[5]) S. 208; art. 84, 2e lid. De regeling is vereenvoudigd in 1925. Een toepassing bij C. R. v. B. 24 Juli 1928 (A.B. 661).
[6]) K.B. 14 Mei 1938, n°. 22 (A.B. 653).
[7]) Hoofdartikel over „belanghebbenden" in W.B.A. 1953.

gesteld, heeft vroeger [1]) evenmin als thans algemeene gelding verkregen. De Woningwet bevat sinds 1931 een bepaling van dezen aard in art. 38, eerste lid. — Ook art. 24 van de Ambtenarenwet 1929 verdient hier vermelding: het vormde den grond, waarop de secretarie-ambtenaar van de gemeente Winkel, die tot secretaris benoemd doch nog niet als zoodanig in functie getreden was, door het ambtenarengerecht in zijn beroep tegen het Koninklijk besluit tot vernietiging van die benoeming niet-ontvankelijk werd verklaard [2]).

Een voorbeeld, dat de wettelijke vereischten om tot het instellen van een beroep gequalificeerd te zijn door de jurisprudentie werden verscherpt, levert naast art. 17 der L.O.-wet 1920 ook art. 15 van de Hinderwet: onder in het ongelijk gestelde belanghebbenden, die tot beroep gerechtigd zijn, worden alleen degenen verstaan, die bij het gemeentebestuur bezwaren hebben ingebracht overeenkomstig art. 7.

i. Waar de wet de mogelijkheid opent tot handelingen van private rechtspersonen op administratiefrechtelijk gebied, kunnen zich ook gevallen voordoen van onbevoegd optreden en van gelijksoortige gevolgen als onder *f* besproken.

Het bestuur van een nijverheidsschool had onbevoegdelijk een vaste aanstelling verleend aan een wettelijk niet bevoegde leerkracht; het ontslag, dat aan deze gegeven werd, was dus geen ontslag uit een wettiglijk bekleede betrekking, doch niet meer dan het doen eindigen van een bloot feitelijke, zelfs ongeoorloofde werkzaamheid, zoodat de betrokkene in zijn beroep tegen het ontslagbesluit niet-ontvankelijk werd verklaard [3]). Een weigering om zich voor onderzoek of verpleging in een inrichting te doen opnemen kon, nu de last daartoe niet was gegeven door het bestuur der bedrijfsvereeniging, bedoeld in art. 50 der Land- en Tuinbouwongevallenwet, maar door een *vertegenwoordiger* van dat bestuur, niet ten gevolge hebben, dat het recht op eenige schadeloosstelling verloren ging [4]). De Kroon vernietigde in 1934

[1]) Vgl. het artikel, vermeld in de vorige noot en geschreven in 1886.

[2]) Ambtenarengerecht Amsterdam 23 Juni 1936 (A.B. 714), vernietigd door C. R. v. B. 3 Dec. 1936 (A.B. 1937: 109).

[3]) K.B. 2 Juli 1928, S. 325 (A.B. 354).

[4]) C. R. v. B. 10 Apr. 1933 (A.B. 325).

wegens strijd met art. 72 der L.O.-wet 1920 een besluit van den raad der gemeente Haaften tot het verleenen van medewerking aan het bestuur der stichting „Huize Beukenstein" te Laren (G.), ten behoeve van een bijzondere lagere school te Tuil, aangezien de aanvrage van deze stichting, welker doel slechts was het uitoefenen van weldadigheid, als geheel buiten dat doel staande, moest worden beschouwd als gedaan door de bestuurders persoonlijk en niet door de rechtspersoon [1]).

II. Gebreken der Wilsvorming.

Met een onregelmatigheid van geheel anderen aard heeft men te doen, wanneer aan de vorming van den wil der handelende autoriteit tot het verrichten van zekere handeling gebreken hebben gekleefd. Het afwezig zijn van dergelijke gebreken wordt te onzent, in afwijking van hetgeen veelal in het buitenland schijnt te geschieden [2]), als een der vier hoofdvereischten voor de rechtsgeldigheid van de handeling beschouwd. Wij willen, ons hieraan houdende, tevens in het midden laten, of er eigenlijk wel voldoende reden bestaat om de vanouds bekende privaatrechtelijke „trilogie" van dwaling, geweld en bedrog tot uitgangspunt te nemen, en of het niet verantwoord is om zich te beperken tot de dwaling — waaronder de dwaling ten gevolge van bedrog, evenals de vergissing, voor zooveel noodig, kan worden begrepen — en daarnaast het „geweld", zijnde op administratiefrechtelijk gebied niet van genoegzame beteekenis, ter zijde te laten.

Het genoemde drietal begrippen wordt door onze schrijvers als uitgangspunt aanvaard; zij verschillen slechts in zienswijze ten opzichte van de vraag, of het geoorloofd, en vooral, of het wenschelijk is om de regeling van het Burgerlijk Wetboek nopens de wilsvorming bij overeenkomsten (artt. 1357—1364) analogisch toe te passen. Van der Pot [3]) beantwoordt deze vraag in het algemeen

[1]) K.B. 11 Aug. 1934, S. 472 (A.B. 832). Deze beslissing is terecht gecritiseerd door J. R. Stellinga in Gemeentebestuur 1938, blz. 260—261, 263.

[2]) Jellinek, Jèze noch Fleiner schijnen althans aanleiding te vinden om hier een zelfstandig hoofdvereischte aan te nemen; Jellinek brengt het tot zijn vierde groep (t.a.p., blz. 40—41).

[3]) Ned. Bestuursrecht, blz. 208.

bevestigend, Romeijn [1]) en Kranenburg [2]) met meer reserve eveneens; volgens Huart [3]) daarentegen ligt het veeleer voor de hand om de hier en daar voorkomende speciale administratiefrechtelijke regelingen analogice toe te passen. Huart gaf een opsomming van een aantal in bijzondere wetten voorkomende regelingen nopens den invloed van dwaling resp. van bedrog, in hoofdzaak hiertoe strekkende, dat een beschikking kan worden ingetrokken of gewijzigd (al dan niet met terugwerkende kracht), wanneer achteraf omstandigheden bekend worden, die, waren zij ten tijde van het nemen der beschikking bekend geweest, tot weigering zouden hebben geleid [4]). Het zal wel geen toeval zijn, dat het hier vrijwel zonder uitzondering wetten betreft omtrent onderwerpen, die van direct belang zijn voor „het publiek", althans voor breede groepen van ingezetenen: sociale wetten, Pensioenwet, Drankwet, Dienstplichtwet. In zooverre kan men uit deze door Huart zelf als sporadisch gekenschetste regelingen nog niet besluiten tot het bestaan van een eigen regeling in het administratieve recht inzake de gevolgen der onregelmatige wilsvorming. Huart schijnt zulks met zooveel woorden ook alleen te hebben willen doen ten aanzien van de vraag der nietigheid of vernietigbaarheid van de handeling, doch daarmede richtte hij zich tegen Van der Pot op een punt, waar deze de analogische toepassing van het B.W. (dat hier alleen vernietigbaarheid kent, art. 1482) niet heeft bepleit.

Jèze heeft er tegen gewaarschuwd [5]), de regeling van de gevolgen van wilsgebreken bij handelingen van private personen, welke regeling de wetgever te hunner bescherming heeft vastgesteld, zoomaar in het algemeen toe te willen passen op handelingen van overheidsorganen, waarbij de omstandigheden en de betrokken belangen zoo geheel anders zijn. Maar de enkele regels, die Van der Pot [6]) en ook Kranenburg [7]) aan de burgerrechtelijke

[1]) Administratiefrecht, blz. 134.
[2]) Inl. Ned. Adm. Recht, blz. 52.
[3]) Rechtsgel. Magazijn 1934, blz. 37. Bij Huart sluit zich J. R. Stellinga aan (Gemeentebestuur 1940, blz. 365—366).
[4]) T.a.p. Vgl. ook Romeijn, blz. 135.
[5]) Droit Administratif I³, p. 87.
[6]) T.a.p. blz. 208—209.
[7]) T.a.p. blz. 52—53.

bepalingen nopens de gevolgen van dwaling en van bedrog bij overeenkomsten zouden willen ontleenen, zullen niet licht bestrijding ondervinden en strooken trouwens in de hoofdzaak bijna volkomen met de regels, welke Huart bij analogie uit sommige administratiefrechtelijke wetten wenscht af te leiden [1]). Het theoretische verschil van uitgangspunt lijkt dan ook vooralsnog niet tot belangrijk uiteenloopende praktische resultaten te voeren. Anders wordt dit, wanneer de vragen van nietigheid of vernietigbaarheid en het al of niet terugwerken der laatste aan de orde komen.

Het verdient de aandacht, dat geen der auteurs een voorbeeld heeft aangewezen van een administratiefrechtelijke regeling der gevolgen van „geweld" [2]). En inderdaad lijkt het ook niet waarschijnlijk, dat deze onregelmatigheid bij de wilsvorming in het administratieve recht van veel beteekenis kan zijn. Wanneer een geval van geweld in den technisch-juridischen zin zich mocht voordoen, is er groote kans dat zulks geschiedt onder omstandigheden, waarin het veeleer naar volkenrechtelijke normen moet worden beoordeeld [3]).

Uitdrukkelijke beslissingen omtrent den invloed van wilsgebreken schijnen in de praktijk niet talrijk te zijn.

a. Geweld. Een Koninklijk besluit van 1914 [4]) verklaarde, dat er geen reden bestond om een verkiezing als ongeldig te beschouwen, nu niet gebleken was, dat door de kiezers afgelegde verklaringen (inhoudende, dat zij op een bepaalden candidaat zouden stemmen) op een ongeoorloofde wijze, t.w. door dwang of ongeoorloofde pressie, waren verkregen. In lateren tijd is een aangevoerd bezwaar afgewezen, dat verklaringen van ouders ingevolge art. 73 der L.O.-wet onder moreelen dwang vanwege den werkgever zouden zijn geteekend en dientengevolge als ongeldig zouden moeten worden beschouwd; de gemeenteraad had het standpunt ingenomen, dat, waar het een school betrof, in nauw contact staande met den werkgever, de moreele vrijheid voor den werknemer om de verklaring al dan niet af te geven *kon* ontbreken;

[1]) Zie boven.
[2]) Huart zegt dit uitdrukkelijk (blz. 37).
[3]) Hierop duidt Van der Pot, blz. 209.
[4]) K.B. 27 Juli 1914, n°. 53 (W.B.A. 3402).

de Kroon besliste, dat niet was komen vast te staan, dat er op de betrokken ouders een ongeoorloofde invloed *was* uitgeoefend [1]).

Van meer belang voor de praktijk der administratie kan wellicht de vraag zijn, of *overmacht* een begaan verzuim vermag te dekken. De gemeenteraad van Rockanje werd ingevolge art. 76 L.O.-wet geacht, na het verstrijken van den termijn van drie maanden tot medewerking te hebben besloten, ook al was zulks het gevolg van een verzuim van den burgemeester om de desbetreffende aanvrage terstond, gelijk zijn plicht was, in den raad ter tafel te brengen [2]). Iets minder stellig luidde een latere beslissing [3]), in een geval waarin de overschrijding van den bedoelden termijn voornamelijk moest worden geweten aan een bijzonder regeeringsvoorschrift (een missive van den Minister van Binnenlandsche Zaken omtrent de algemeene voorwaarden voor het verstrekken van onderstand aan noodlijdende gemeenten); er werd nl. uitgemaakt, dat *hier* van overmacht in den eigenlijken zin van het woord niet kon worden gesproken, daar het gemeentebestuur nog wel tijdig een besluit had *kunnen* nemen; hierop volgde evenwel, dat, „dit daargelaten", de wet niet door ministerieele voorschriften buiten werking kon worden gesteld [4]). Toen een gemeenteraad in hooger beroep aanvoerde, dat hij niet in de gelegenheid was geweest in beroep te komen binnen den termijn van art. 235 der Gemeentewet, werd ook hij niet-ontvankelijk verklaard op grond, dat de genoemde wetsbepaling, zijnde van openbare orde, niet door de Kroon ter zijde kon worden gesteld [5]).

Anderzijds zijn particulieren, die ten gevolge van te late uitreiking van een aanslagbiljet niet in de gelegenheid waren tijdig bezwaren tegen den belastingaanslag in te brengen, herhaaldelijk in hun reclame ontvankelijk verklaard, op dezen grond, dat de wetgever met het stellen van den betrokken termijn een buiten behandeling blijven in casu niet kon hebben beoogd [6]).

[1]) K.B. 27 Juni 1931, n°. 147 (A.B. 457).

[2]) K.B. 2 Juni 1930, n°. 26 (A.B. 375).

[3]) K.B. 5 Mei 1936, n°. 25 (A.B. 534).

[4]) Het is duidelijk, dat laatstvermelde overweging het vraagpunt in quaestie in 't geheel geen recht deed wedervaren.

[5]) K.B. 31 Oct. 1939, n°. 17 (A.B. 1263).

[6]) B.v.: K.B. 2 Juli 1923, n°. 82 (A.B. 186); 17 Dec. 1925, S. 472 (A.B. 480); H.R. 9 Jan. 1924 (A.B. 58). In overeenkomstigen zin: C. R. v. B. 26 Oct. 1939 (A.B. 1259): art. 60, 1e lid, Ambtenarenwet 1929. Anders evenwel: H.R. 24 Febr. 1926 (A.B. 181).

b. Dwaling. Na een stemming inzake de wijziging van de instructie voor den eersten geneesheer aan het Binnengasthuis in den Amsterdamschen gemeenteraad (1862) kwam aan het licht, dat sommige raadsleden ten aanzien van het onderwerp der gehouden stemming in dwaling hadden verkeerd; met groote meerderheid werd nochtans besloten, dat de dwaling van enkele leden geen reden kon vormen om op de stemming terug te komen en dat deze als geldig moest worden beschouwd [1]).

In 1869 zag de Minister van Justitie zich genoopt tot een voorstel om bij wetsbepaling met terugwerkende kracht de eventueele gevolgen op te heffen, die een sedert 1838 bestaan hebbende dwaling omtrent de kantonnale indeeling van zeker gehucht voor de rechtskracht der gedurende dien tijd verleden authentieke akten kon medebrengen [2]).

Een besluit van een college van Gedep. Staten tot vernietiging van uitspraken van een militieraad, waarbij ten gevolge van dwaling (persoonsverwisseling) een zekere loteling was vrijgesteld en een andere aangewezen, is door de Kroon gehandhaafd [3]). Deze weigerde evenwel — hetgeen te begrijpen valt — om invloed toe te kennen aan het feit, dat bij een ontheffingsaanvraag van een waterleidingmaatschappij de letters N.V. in haar naam onjuist waren geplaatst, of dat in een aanvraag ingevolge art. 72 L.O.-wet de naam van den verzoeker was vermeld als „kerkeraad der Nederlandsch (in plaats van: Nederduitsch) Hervormde Gemeente", beide malen op grond, dat de onjuistheid geen twijfel kon doen rijzen aangaande de persoon van den aanvrager [4]).

De mogelijkheid, dat (aanvankelijke) dwaling omtrent bepaalde feiten de belastingadministratie aanleiding geeft om gebruik te maken van de wettelijke bevoegdheid tot navordering, verdient hier pro memorie te worden vermeld. [5])

[1]) W.B.A. 665. De redactie juicht deze beslissing toe: terugkomen op het genomen besluit zou de grootste verwarring scheppen.

[2]) W.B.A. 1060.

[3]) K.B. 25 Juni 1890, n°. 18 (W.B.A. 2156).

[4]) K.B. 29 Mei 1934, n°. 44 (A.B. 580); 3 Nov. 1936, n°. 54 (A.B. 1937: 107).

[5]) Op het voetspoor van Van der Pot (Ned. Bestuursrecht, blz. 209 en

Geeft het pas om, gelijk bij het geweld de *overmacht*, bij de dwaling de *vergissing* (waaronder ook de rechtsdwaling valt), en straks bij het bedrog de *valschheid* ter sprake te brengen? Naar het ons lijkt, wel: men heeft telkenmale te doen met een aangrenzend begrip, dat van meer objectieven aard, doch verwant is.

De Hooge Raad wees in 1875 een eisch van schadevergoeding af, die was ingesteld tegen den Staat ter zake van een arrestatie van een verkeerde persoon, bij vergissing; er was niet gebleken van nalatigheid der betrokken Staatsorganen [1]).

Eerder [2]) werd reeds vermeld, dat het richten van een pensioensaanvraag aan een niet-bevoegden minister met het oog op een recente wetswijziging verschoonbaar is geoordeeld [3]). Doch voor het overige is de jurisprudentie weinig geneigd om aan de omstandigheid, dat een vergissing — hetzij aan ambtelijke, hetzij aan particuliere zijde — plaats heeft gehad, invloed toe te kennen, vooral niet wanneer het beslissingen betreft, waartegen voorziening open stond en die kracht van gewijsde hebben verkregen [4]).

c. Bedrog. De gevolgen hiervan zijn, evenals die van dwaling, voor sommige gevallen door bijzondere wetten geregeld [5]). Met betrekking tot de Wet op de Inkomstenbelasting 1914 heeft de jurisprudentie den regel gevestigd, dat de krachtens hoofdstuk VIII vereischte aangifte geacht wordt *niet* te hebben plaats gehad, indien zij in strijd met art. 49 opzettelijk onjuist is gedaan [6]).

De toelating van een hoofdingeland van Rijnland is in 1932 vernietigd op grond, dat zij was geschied met een meerderheid van één stem, op welke meerderheid een stem van invloed had

nt. 2). — Vgl. ook H.R. 26 Sept. 1928 (A.B. 1929: 155): mogelijkheid van correctie van een aanvankelijk minder juist verrichte begrooting der opbrengst van zekere bronnen van inkomsten door de belastinginspectie.

[1]) H.R. 5 Mrt. 1875 (W.B.A. 1351).

[2]) Blz. 87: K.B. 25 Oct. 1913, n°. 13.

[3]) Strenger K.B. 14 Mei 1938, n°. 22 (A.B. 653), waarbij het excuus der wetswijziging dan ook niet gold.

[4]) R. v. B. (S.V.) Amsterdam 18 Apr. 1935 (A.B. 553); K.B. 17 Dec. 1936, n°. 1 (A.B. 1937: 180); C. R. v. B. 25 Mrt. 1937 (A.B. 497): geen herstel zonder medewerking van den betrokkene; C. R. v. B. 23 Juni 1938 (A.B. 715): partijen behooren de gevolgen van haar eigen abuizen te dragen; K.B. 29 Aug. 1939, n°. 32 (A.B. 1117).

[5]) Zie Huart, boven, blz. 90, vermeld.

[6]) H.R. 17 Febr. 1932 (A.B. 890); 25 Oct. 1933 (A.B. 1934: 270).

kunnen zijn, die was uitgebracht krachtens een volmacht met een valsche handteekening, zoodat zij ongeldig was [1]). Een kennisgeving van verbouwing ingevolge art. 27 der Drankwet aan B. en W. gericht, doch voorzien van een valsche onderteekening, is door hen terecht als niet gedaan beschouwd [2]). Het zelfde beslíste de Hooge Raad ten aanzien van een valsche handteekening (voor ontvangst) met den naam van een gemeenteontvanger op een akte van geldleening: in verband met art. 113 (thans: 120) der Gemeentewet kon door die akte, nu zij de handteekening van den ontvanger niet droeg, de totstandkoming der leening niet worden bewezen [3]).

Een werkgever, verzekeringsplichtig ingevolge de Invaliditeitswet, verkreeg krachtens art. 286*f* vrijstelling op grond van gewetensbezwaren en verklaring van niet-verzekerd-zijn; toen vervolgens een der betrokken firmanten een verzekering sloot, trok de raad van arbeid de vrijstelling in, doch zijn beschikking werd, op grond dat de wet daartoe geen vrijheid gaf, in hoogere instantie vernietigd [4]).

III. Vormgebreken.

Bij verreweg de talrijkste groep der gevallen van onregelmatigheid bestaat deze in niet- (of niet-behoorlijke) inachtneming van de vormvoorschriften of de verdere uitwendige bepalingen omtrent de totstandkoming [5]) der handeling. Dit geldt voor de handelingen der overheid en nog meer voor die van particulieren op publiekrechtelijk terrein.

a. Wij willen aanvangen met het noemen van eenige formeele onregelmatigheden van bestuurlijken aard, doch rakende de wetgeving, die driekwart eeuw geleden, naar het schijnt, van ac-

[1]) K.B. 13 Dec. 1932, n°. 24 (A.B. 1933: 130).

[2]) Aldus implicite K.B. 2 Juli 1928, S. 237 (A.B. 398). — Anders beslisten de Staten van Gelderland in 1876 (W.B.A. 1415), inzake overbrenging stembus.

[3]) H.R. 27 Jan. 1928 (A.B. 118).

[4]) C. R. v. B. 24 Dec. 1931 (A.B. 1932: 254).

[5]) Deze meer volledige omschrijving geeft Van der Pot, blz. 206; in min of meer overeenkomstigen zin reeds Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, blz. 203 e.v.

tueeler belang waren dan heden ten dage. Het gaat hier in de eerste plaats om de *afkondiging* van wetten en andere regelingen.

In een afwijking van het grondwettelijke formulier, welke was voorgekomen bij de afkondiging van een wet van 1815 [1]), heeft de Hooge Raad geen reden gezien om die afkondiging als krachteloos te beschouwen [2]), daar de afwijking geen verandering bracht in den zin van het formulier [3]) en er geen bepaling viel aan te wijzen, die de verbindbaarheid der wetten van de stipte naleving van het grondwetsvoorschrift afhankelijk stelde. Maar ook nadat art. 1 der Wet, houdende algemeene bepalingen, voor bedoelde verbindbaarheid een *behoorlijke* afkondiging uitdrukkelijk als eisch had gesteld, schijnt het formulier van de Grondwet herhaaldelijk niet letterlijk te zijn gevolgd [4]). Wel heeft de Hooge Raad verbindende kracht ontzegd aan een wetgevingsmaatregel van 1815, die in de Staatscourant doch niet in het Staatsblad was opgenomen [5]).

Ten aanzien van gemeentelijke strafverordeningen is het, gelijk bekend, jaren lang vaste jurisprudentie geweest, dat ook de geringste afwijking van het formulier der Gemeentewet [6]) de afkondiging stempelde tot een niet-behoorlijke in den zin van deze wet [7]) en de verordening onverbindend maakte [8]). De soms bij lagere colleges opduikende leer, dat zeer onbelangrijke afwijkingen, die geen verschil in beteekenis opleverden, de afkondiging toch niet behoefden te vitieeren, werd afgewezen met het argument dat er geen zekerheid bestond, dat een bepaalde afwijking *steeds* zou worden geacht geen verschil in beteekenis te geven [9]).

---

[1]) Wet van 24 Jan. 1815, S. 5, verbiedende arrest op Landsgoederen.

[2]) H.R. 26 Febr. 1892 (W. v. h. R. 6156; W.B.A. 2235).

[3]) Art. 47 G.W. 1914.

[4]) Aldus red. W.B.A. in n°. 1812 (anno 1883).

[5]) Resol. 10 Febr. 1815, houdende bepalingen voor de eigenaren van boomen op of langs de groote wegen; H.R. 14 Nov. 1881 (W. v. h. R. 4708; W.B.A. 1713).

[6]) Art. 173 (oud; 204 nieuw; ingetrokken in 1937).

[7]) Art. 168 (oud; 199 nieuw).

[8]) H.R. 22 Mei 1876 (W.B.A. 1424); 28 Aug. 1877 (W.B.A. 1488); 19 Mei 1880 (W.B.A. 1625); 19 Apr. 1881 (W.B.A. 1673); enz.

[9]) H.R. 7 Nov. 1881 (W.B.A. 1700); 6 Febr. 1882 (W. v. h. R. 4752; W.B.A. 1718). Een bestrijding van 's Hoogen Raads jurisprudentie leverde

Eenige kentering kwam in 1884: kleine afwijkingen, zooals in leesteekens en spelling, maken de afkondiging niet nietig, indien de zin geen verandering ondergaat [1]). Dit criterium is nadien ook voor sommige andere afwijkingen [2]) en voor toevoegingen [3]) aanvaard.

Gemeenschappelijk door twee gemeenten vastgestelde beurtveerreglementen zijn eveneens bij herhaling onverbindend verklaard wegens niet-stipte voldoening aan de eischen van art. 173 (oud) [4]). Gelijk gevolg werd verbonden aan het vermelden van meer dan één datum van vaststelling van een gemeentelijke verordening in het afkondigingsformulier, ook met het oog op de verplichting tot mededeeling aan Gedep. Staten binnen 48 uur [5]). In 1886 nam de Hooge Raad een overeenkomstig standpunt in ten aanzien van een provinciale verordening [6]); de Kroon keerde zich het volgende jaar hiertegen, op grond dat het geen wezenlijke afwijking betrof van het formulier van art. 102 der Provinciale wet [7]).

Daarentegen wordt, zooals wederom genoeg bekend is, sinds jaren in de rechterlijke jurisprudentie de leer gehuldigd, dat niet-naleving van het voorschrift [8]), dat Gedep. Staten aan den raad bericht van ontvangst van de strafverordening geven binnen veertien dagen nadat hun het afschrift daarvan is geworden, de verbindbaarheid der verordening niet aantast [9]); men sanctionneert daarmede, wat dezen termijn betreft, een gang van zaken,

---

E. Fokker (in Bijdr. St.-, Prov. en Gem.-Best. XXIX (1888), blz. 139 e.v.), met een beroep op Opzoomer en Krabbe.

[1]) H.R. 11 Febr. 1884 (W. v. h. R. 5029; W.B.A. 1830). Vgl. ook W.B.A. 1840.

[2]) H.R. 30 Juni 1884 (W.B.A. 1858).

[3]) H.R. 9 Mrt. 1885 (W.B.A. 1878); 30 Juni 1902 (W.B.A. 2794).

[4]) H.R. 13 Jan. 1873, 19 Apr. 1875, 18 Apr. 1876 (W.B.A. 1241, 1362, 1414).

[5]) Art. 167 (oud; 198 nieuw) Gem. wet. H.R. 29 Juni 1885 (W. v. h. R. 5184; W.B.A. 1896); 26 Juni 1893 (W. v. h. R. 6370; W.B.A. 2306).

[6]) H.R. 22 Nov. 1886 (W. v. h. R. 5370; W.B.A. 1971).

[7]) K.B. 16 Febr. 1887 (W.B.A. 1976; op het bedenkelijke van dit verschil van zienswijze wees de redactie in n°. 1999).

[8]) Art. 167, 2e lid (oud; 198, 2e lid, nieuw) Gem. wet.

[9]) W.B.A. 1900; laatstelijk S.-G. Binn. Z. 3 Sept. 1941 (A.B. 806).

dien de drang der praktijk heeft opgelegd [1]). Ook de wetsbepaling, welke voor de afkondiging een termijn stelt [2]), is vanouds opgevat als een administratieve maatregel van orde, gericht tegen willekeurig uitstel: het tijdige vormt volgens de rechtspraak geen deel van het behoorlijke der afkondiging [3]).

Dat de strafverordeningen haar kracht ook niet verloren ten gevolge van het achterwege blijven van de tot 1937 voorgeschreven periodieke herziening [4]), was eveneens vanouds vaste leer [5]), gegrond op den tekst, de geschiedenis en de uitlegging a contrario van wetsbepalingen [6]).

b. In zaken van *verkiezingen* valt niet waar te nemen, dat de jurisprudentie (in casu van de Kroon) zich over 't algemeen tot een minder strenge heeft ontwikkeld. Terwijl het voorschrift der Kieswet (art. 52, 1e lid), dat de inlevering eener opgaaf van candidaten door een der onderteekenaren moet geschieden, bij enkele vroegere besluiten als louter administratief was aangemerkt (bij gebreke van een sanctie) [7]), werd in 1902 beslist, dat niet-naleving van het voorschrift de candidaatstelling onwettig en mitsdien nietig maakte [8]). Ook de bepaling van art. 35, 2e lid, der Gemeentewet, die aan Gedep. Staten een termijn van acht

[1]) Hiertegen red. W.B.A. in n°. 1988.

[2]) Art. 169 (oud; 200 nieuw) Gem. wet.

[3]) Zie W.B.A. 220, 428, 1681 (H.R. 25 Juli en 22 Sept. 1857; 10 Febr. 1858; 4 Oct. en 22 Nov. 1870); voorts H.R. 19 Mrt. 1883 (W. v. h. R. 4897; W.B.A. 1782). Contra: Oppenheim [5], II, blz. 127—128; ook reeds L. G. Greeve (in Bijdr. St.-, Prov. en Gem.-Best. I (1858), blz. 432), en blijkbaar eveneens de red. W.B.A. in 1873 (n°. 1247), die het stelsel der rechtspraak wèl aanvaardde voor de afkondiging van prov. verordeningen.

[4]) Art. 178 (oud; 208 nieuw), 1e lid, Gem. wet, ingetrokken in 1937.

[5]) Arr. H.R. 1862, '64, '68 (W.B.A. 672, 702, 793, 984); 13 Nov. 1876 (W.B.A. 1452); 21 Nov. 1887 (W.B.A. 2020); 17 Febr. 1896 (W.B.A. 2438); 9 Febr. 1903 (W.B.A. 2810). Ook Oppenheim (I, blz. 371—372) ziet hier slechts een maatregel van orde. Red. W.B.A. (n°. 3265) bepleitte een sanctie op het voorschrift.

[6]) Vgl. P. F. Hubrecht in Bijdr. V (1861), blz. 400—403; contra: W. R. Boer, in Bijdr. VI (1862), blz. 71—76.

[7]) K.B. 4 Febr. 1898, S. 50 (W.B.A. 2540); 13 Apr. 1898, S. 164 (W.B.A. 2550).

[8]) K.B. 6 Mrt. 1902, S. 44 (W.B.A. 2754); evenzoo K.B. 22 Dec. 1917, n°. 78 (W.B.A. 3580; A.B. 496).

dagen stelt voor het mededeelen van hun voornemen om ambtshalve uitspraak te doen, is in 1899 niet, doch in 1903 wèl van openbare orde verklaard [1]).

Anderzijds bevorderde de Minister van Waterstaat, H. en N. in 1895 een contraire Koninklijke beslissing [2]) omtrent een verkiezing in het hoogheemraadschap Delfland, waarbij, naar in beroep beweerd werd, het stembureau niet wettig samengesteld was geweest. In zijn rapport aan de Kroon schreef de Minister: het is reeds bedenkelijk, te beslissen, dat onregelmatigheid in die samenstelling *noodwendig* de nietigheid der verkiezing met zich brengt, terwijl die nietigheid daaraan niet door het reglement is verbonden en eer moet worden aangenomen, dat een onregelmatigheid, zal de verkiezing ongeldig worden verklaard, moet zijn gebleken op den uitslag invloed te (kunnen) hebben gehad; tevens valt te betwijfelen, of wel van *elke* onregelmatigheid bij de verkiezing kan worden gezegd, dat de verkiezing zelf dientengevolge niet regelmatig heeft plaats gehad.

Het al of niet bestaan van de mogelijkheid, dat een onregelmatigheid van invloed is geweest op den uitslag der verkiezing, vormt een veelvuldig toegepast criterium bij de beslissingen van de Kroon [3]). Tot niet-toelating van gekozenen wegens onwettigheid der stemming is besloten, ingeval de burgemeester niet gedurende den vollen tijd, voor de inlevering van opgaven van candidaten bestemd, ter secretarie aanwezig was geweest, aangezien uiteraard nimmer viel vast te stellen, dat deze onregelmatigheid *niet* van eenigen invloed op den uitslag der stemming had kunnen zijn [4]); ook, ingeval de stemming niet op den wettelijken

[1]) K.B. 12 Dec. 1899 (Gem.-stem 2520); 22 Dec. 1903, no. 21 (W.B.A. 2847); Oppenheim I, blz. 201—202.

[2]) K.B. 28 Sept. 1895, S. 166 (W.B.A. 2436).

[3]) Zie K.B. 10 Nov. 1899, S. 227 (W.B.A. 2634; contraire beslissing); 9 Jan. 1906, n°. 38 (W.B.A. 2957); 10 Dec. 1909, n°. 27 (W.B.A. 3159); 12 Sept. 1917, n°. 36 (A.B. 282); 3 Oct. 1935, n°. 45 (A.B. 1936: 6); 24 Juni 1938, n°. 66 (A.B. 847). — Toepassingen van het beginsel t.a.v. de loting (hier was het uitdrukkelijk in de wet neergelegd) bij K.B. 2 Febr. 1906, n°. 15 (W.B.A. 2959); 21 Mei 1886, n°. 9 (W.B.A. 1922, 1934).

[4]) K.B. 2 Jan. 1912, n°. 26 (W.B.A. 3267); 24 Jan. 1914, n°. 31 (W.B.A. 3375); hoofdzakelijk in gelijken zin: K.B. 2 Dec. 1916, n°. 66 (W.B.A. 3366); 9 Oct. 1919, n°. 70 (A.B. 125).

tijd was aangevangen (dit bracht van rechtswege de nietigheid van de stemming mede) [1]). Uitzonderingen op den regel zijn aangenomen ingeval van overtreding van het voorschrift, dat de stembiljetten worden dichtgevouwen, daar het blijkens de geschiedenis de bedoeling van den wetgever was geweest om vernietiging van een verkiezing op grond van die informaliteit uit te sluiten [2]); evenzoo wanneer aan enkele kiezers geen oproepingskaart was toegezonden [3]). In lateren tijd heeft de Kroon meermalen een voorbereidende of uitvoeringshandeling, welke niet volledig overeenkomstig de vormvoorschriften was geschied, eenvoudig als niet-gedaan beschouwd en daaruit de consequenties getrokken: bij opmaking van een lijst van stemgerechtigde ingelanden na den gestelden termijn en zonder dat bezwaren konden worden ingebracht [4]); bij inlevering van een opgaaf van candidaten door een niet-onderteekenaar [5]); bij onwettige opneming van stemmen (voorlezing door een gemeenteveldwachter) [6]).

c. Men treft de toepassing van het beperkende criterium van mogelijkheid van invloed op den uitslag, thans van de stemming, ook gedurig in de jurisprudentie op art. 52 (oud: 46) der Gemeentewet, hetwelk den raadsleden gebiedt zich te onthouden van medestemmen over zaken, die hen, hun echtgenooten of bepaalde bloed- of aanverwanten persoonlijk aangaan: slechts indien het medestemmen invloed heeft kunnen hebben, wordt de stemming daardoor gevitieerd [7]).

d. Het is vooral bij de onregelmatigheden nopens den vorm, dat de literatuur het onderscheid maakt tusschen vereischten, die

[1]) K.B. 23 Juni 1916, n°. 30 (W.B.A. 3500). Vgl. K.B. 18 Dec. 1916. n°. 60 (W.B.A. 3528).

[2]) K.B. 29 Mei 1908, S. 190 (W.B.A. 3080; critiek in n°. 3082 van de redactie, welke hier den regel gevolgd wilde zien); 22 Febr. 1913, n°. 21 (W.B.A. 3327).

[3]) K.B. 4 Dec. 1911, n°. 44 (W.B.A. 3262).

[4]) K.B. 25 Mrt. 1930, n°. 12 (A.B. 185).

[5]) K.B. 22 Dec. 1917, n°. 78 (W.B.A. 3589; A.B. 496).

[6]) K.B. 19 Nov. 1917, n°. 58 (W.B.A. 3574; A.B. 478).

[7]) B.v.: K.B. 13 Juni 1892, S. 138 (W.B.A. 2248); 7 Jan. 1895, n°. 5 (W.B.A. 2399; 2403); 28 Oct. 1935, S. 632 (A.B. 1936: 59); 4 Mrt. 1938, S. 2346 (A.B. 406); 6 Dec. 1939, S. 2351 (A.B. 1940: 286); 29 Febr. 1940, S. 2342 (A.B. 502); S.-G. Binn. Z. 23 Mei 1941, Stc. 100 (A.B. 519).

wèl, en vereischten, die niet als *essentieel* (of *substantieel*) zijn te beschouwen [1]). Veelal neemt men dan in geval van niet-voldoening aan die van de eerste soort nietigheid van de betrokken handeling aan, bij de tweede soort ten hoogste vernietigbaarheid [2]). De theorie in het buitenland lijkt strenger dan die te onzent; vooral in Frankrijk, met zijn ontwikkeld contentieux administratif [3]).

Ten aanzien van de tallooze formeele voorschriften in het Nederlandsche administratieve recht blijkt het slechts bij uitzondering *uit zooveel woorden*, dat men met een essentieel vereischte te doen heeft, b.v. doordat een bepaalde vorm op straffe van nietigheid is voorgeschreven of de gevolgen van niet-inachtneming van zekeren termijn zijn aangegeven [4]). In den regel moet het gevolg van het niet-voldoen aan een vormvoorschrift dan ook door afleiding worden gevonden, en de jurisprudentie pleegt zulks te doen uit verschillende gegevens.

1°. de tekst der wet. Uit dezen leidt men af, dat de termijn voor het indienen van een tegenverzoekschrift ingevolge art. 77, 2e lid, der Armenwet geen fatale is [5]); ook aan overschrijding van den termijn van beslissing door Gedep. Staten krachtens art. 35, 2e lid, van de Gemeentewet mag geenerlei gevolg worden verbonden, nu de wetgever dit niet heeft gedaan [6]); het zelfde geldt voor de vaststelling van de bijdragen van „buitengemeenten" krachtens art. 8 *quinquies* der H.O.-wet [7]); voor de beschikking door den gemeenteraad op een verzoek om vergoeding van vervoerkosten ingevolge art. 13 der L.O.-wet [8]); voor de mededeeling van de

[1]) Jellinek, blz. 103; Fleiner, blz. 204, nt. 71; Hauriou, blz. 419; Léon—Van Praag, Wet R.O., I, blz. 482; suppl. blz. 198, 201—202; Van der Pot, blz. 212—213. Jèze (blz. 85, nt. 1) vermeldt de onderscheiding terloops en geheel in het algemeen; zoo ook Romeijn, blz. 134.

[2]) Jellinek, t.a.p.

[3]) Vgl. Hauriou, blz. 418—419.

[4]) Hiertoe bestaat, gelijk Van der Pot (blz. 211) opmerkt, alle aanleiding; doch ook in andere gevallen.

[5]) Rb. Groningen 11 Apr. 1927 (A.B. 1938: 138).

[6]) K.B. 21 Oct. 1931, n°. 28 (A.B. 1932: 310); 4 Aug. 1933, n°. 52 (A.B. 731; Romeijn, blz. 133).

[7]) K.B. 2 Juni 1924, n°. 33 (A.B. 206).

[8]) K.B. 27 Mrt. 1926, n°. 12 (A.B. 203).

uitspraak van Gedep. Staten, bedoeld in art. 35, 3e lid, der Gemeentewet (als een voorschrift enkel ter bespoediging aangemerkt) [1]).

Het duidelijkste treedt het effect van het ontbreken eener regeling van de gevolgen aan den dag bij termijnvoorschriften, gesteld voor beslissingen van de Kroon: art. 236 Gemeentewet [2]), art. 98 Provinciale wet [3]).

Een voorbeeld betreffende een vereischte van anderen aard levert de niet-inachtneming (door ambtenaren) van een ministerieel voorschrift ingevolge art. 21 der Warenwet, welke naar de meening van den Hoogen Raad een veroordeeling op grond van deze wet niet uitsloot [4]).

2°. het stelsel der wet. Een raad van beroep had het voorschrift, dat een aangeslagene in de dividend- en tantièmebelasting in kennis wordt gesteld van de gronden, waarop van zijn aangifte wordt afgeweken [5]), van zóó essentieele beteekenis geoordeeld, dat niet-naleving ervan de nietigheid van den opgelegden aanslag ten gevolge moest hebben; de Hooge Raad besliste, dat dit juist zou zijn, indien niet uit andere bepalingen der wet bleek, dat de wetgever met een geval als het onderwerpelijke rekening had gehouden en daarvoor bepalingen had gemaakt, waarbij kennelijk van de geldigheid van den betrokken aanslag werd uitgegaan [6]). In 1932 werd een dergelijke uitspraak gedaan ten aanzien van een verzuim van een inspecteur der directe belastingen om een reclamant tegen een aanslag in de inkomstenbelasting te hooren (art. 74 der wet), daar het in casu nog niet het eigenlijke administratieve rechtsgeding betrof, volgens welks procedure de bezwaren van den reclamant alsnog voldoende tot hun recht

[1]) K.B. 5 Dec. 1873, n°. 6 (W.B.A. 1283); 4 Jan. 1888, n°. 9 (W.B.A. 2029). — Vgl. ook K.B. 24 Juni 1938, n°. 66 (A.B. 847): geen onbevoegdheid van een vergadering van ingelanden, gehouden ná den in het algemeene provinciale polderreglement bepaalden termijn, daar deze bepaling alleen als een maatregel van orde was aan te merken.

[2]) K.B. 16 Mei 1881, S. 59 (W.B.A. 1668).

[3]) K.B. 21 Sept. 1938, n°. 26 (niet gepubliceerd).

[4]) H.R. 16 Febr. 1925 (A.B. 410).

[5]) Art. 16 Wet Div. en Tant.-belasting 1917.

[6]) H.R. 16 Mei 1923 (A.B. 1924: 45).

zouden kunnen komen [1]). Een ontslag, waarbij de opzeggingstermijn van art. 95, 2e lid, van het Algemeen Rijksambtenarenreglement niet in acht was genomen, leverde geen strijd op met een algemeen verbindend voorschrift, als bedoeld in art. 58 der Ambtenarenwet 1929, daar het derde lid van eerstgenoemd artikel er van uitgaat, dat ook een dergelijk ontslag van kracht is [2]).

3°. tekst der wet en bedoeling van den wetgever (deze soms afgeleid uit het samenstel der wettelijke bepalingen) vormen tezamen meermalen den grond voor afwijzing van het fatale karakter van niet-inachtneming van vormvereischten. Ten opzichte van verzuim van de boven [3]) vermelde periodieke herziening van strafverordeningen is wel eens overwogen, dat de wet niet bepaalt, dat de verordeningen daardoor van rechtswege hebben opgehouden te bestaan, en dat dit blijkens de geschiedenis ook niet in de bedoeling van den wetgever heeft gelegen [4]). Een verzet tegen tenuitvoerlegging van een dwangbevel tot betaling van waterschapslasten voor het Grootwaterschap van Woerden werd o.m. gemotiveerd met de omstandigheid, dat het hoefslagboek (hetwelk voor de verdeeling van de lasten den grondslag vormde) niet was opgemaakt binnen een jaar na de inwerkingtreding van het reglement (van 1857), gelijk dit laatste voorschreef, en daarom geen kracht had; de rechter evenwel besliste [5]), dat deze stelling onjuist was, daar het reglement niet uitdrukkelijk bepaalde, dat het hoefslagboek bij te late opmaking nietig zou zijn, en uit de verschillende bepalingen, in onderling verband gelezen, evenmin een dergelijke gevolgtrekking te maken viel. Toen tegen een veroordeeling op grond van geen gevolg geven aan een aanschrijving ingevolge de Woningwet tot verbetering van een woning werd opgekomen met het argument, dat de aanschrijving niet, zooals de wet voorschreef, was geschied bij geadviseerden dienstbrief, en dus ongeldig was, wees de Hooge Raad het beroep af: het bedoelde voorschrift (art. 48, 3e lid, der toenmalige Woningwet), opgenomen in een artikel, dat in zijn beide

[1]) H.R. 16 Nov. 1932 (A.B. 709).

[2]) C. R. v. B. 4 Oct. 1934 (A.B. 997).

[3]) Blz. 98.

[4]) H.R. 21 Nov. 1887 (W.B.A. 2020).

[5]) Rb. Utrecht 2 Jan. 1918 (A.B. 236).

andere leden zuiver administratieve regelingen bevatte, had ook blijkens de geschiedenis geenszins de bedoeling om ten aanzien van de aanschrijvingen een processueelen vorm in 't leven te roepen, welks niet-inachtneming het verzuim om aan een aanschrijving te voldoen straffeloos zou maken, doch gaf enkel een administratief voorschrift om de ontvangst te verzekeren [1]). Het hooren van den ondersteunde (art. 65 Armenwet) is niet op straffe van nietigheid voorgeschreven; waar het in vele gevallen niet mogelijk zal zijn of geen zin zou hebben, kan niet worden aangenomen, dat, ook zonder uitdrukkelijke bedreiging met nietigheid, een beschikking van den kantonrechter, zonder het voorgeschreven verhoor gegeven, noodzakelijk nietig zou zijn [2]). Dat de termijn van beslissing door Gedep. Staten, gesteld in het 2e lid van art. 76 der L.O.-wet, een fatale is, valt noch uit de bewoordingen, noch uit de strekking der bepaling af te leiden [3]). Zoo ook geeft art. 221 (oud; 258 nieuw) der Gemeentewet wel den termijn aan, binnen welken Gedep. Staten als regel een beslissing omtrent de gemeenterekening dienen te hebben genomen, maar heeft het niet de strekking om aan een vaststelling van de rekening na afloop van dien termijn beteekenis te ontzeggen (hetgeen zou medebrengen, dat deze beslissing juist haar beteekenis zou verliezen in gevallen, waarin zij, wegens bij het afleggen der rekening gerezen moeilijkheden, vooral van belang zou zijn) [4]).

4°. alleen de strekking van een voorschrift en de bedoeling van den wetgever beslissen soms omtrent het essentieele karakter, zonder dat de tekst zelf hierbij eenigen steun biedt.

Nadat een raad van beroep had aangenomen, dat een navorderingsaanslag geldig was in weerwil van het niet aan den belanghebbende mededeelen van het feit, dat er aanleiding toe had gegeven, aangezien de wet [5]) zoodanige mededeeling niet op straffe van nietigheid voorschreef, maakte de Hooge Raad uit, dat het

[1]) H.R. 24 Juni 1918 (A.B. 263).
[2]) H.R. 28 Aug. 1925 (A.B. 456).
[3]) K.B. 8 Nov. 1937, n°. 30 (A.B. 1938: 93).
[4]) H.R. 1 Febr. 1934 (A.B. 1935: 139).
[5]) Art. 84, 2e lid (oud) Wet Ink. belasting 1914. Zie thans lid 4, hetwelk uitdrukkelijk bepaalt, dat door verzuim van zulke vormvoorschriften de aanslag niet ongeldig wordt.

verzuim nietigheid van den aanslag medebracht, daar uit de wet duidelijk de bedoeling van den wetgever bleek, dat geen dergelijke aanslag werd opgelegd dan nadat gelegenheid was geboden om bpheldering te geven, zoodat de mededeeling was te beschouwen als een bestanddeel van het geheel der maatregelen, noodig om een geldigen aanslag tot stand te doen komen [1]). Verzuim van mededeeling van de mondelinge behandeling van een beroep [2]) en van het hooren van belanghebbenden [3]) heeft de Hooge Raad met het oog op de bedoeling van den wetgever aangemerkt als van zoodanig substantieelen aard, dat het nietigheid van de uitspraak resp. beschikking ten gevolge heeft, ook al is deze er niet uitdrukkelijk aan verbonden. Toen een gemeentebestuur den termijn van een maand om aanspraak te maken op een gedeelte van een elders geheven bedrag aan opcenten op de dividend- en tantièmebelasting liefst over vijf jaren had laten voorbijgaan, overwoog de Kroon, dat de strekking der termijnbepaling [4]) blijkbaar niet noodwendig medebracht, dat iedere te laat gemaakte aanspraak eener gemeente buiten rekening bleef, maar dat de wet niet kon hebben bedoeld, de mogelijkheid te laten om, jaren nadat de uitkeeringen waren geschied en in de rekeningen opgenomen, op de gemaakte verdeeling terug te komen, reden waarom het gemeentebestuur niet-ontvankelijk werd verklaard [5]). Omtrent de uitkeering ineens ingevolge art. 205*ter* der L.O.-wet is uitgemaakt, dat aan den termijn van beslissing door het gemeentebestuur slechts dàn het karakter van een fatalen termijn zou mogen worden toegekend, als dit uit zijn strekking bepaaldelijk zou volgen of de geschiedenis van zijn totstandkoming er aanleiding toe zou geven; zulks was niet het geval: de raad zou anders immers het recht van beroep tegen een afwijzende beschikking illusoir kunnen maken door eenvoudig den termijn te laten verstrijken [6]).

[1]) H.R. 3 Mei 1922 (A.B. 325).
[2]) Art. 13 Wet raden v. beroep dir. bel. — H.R. 31 Jan. 1923 (A.B. 20).
[3]) H.R. 3 Febr. 1926 (A.B. 174). Andere voorschriften essentieel geoordeeld bij H.R. 11 Febr. 1931 (A.B. 595); 21 Mrt. 1923 (A.B. 108); 2 Oct. 1929 (A.B. 1930: 81).
[4]) Art. 4, 2e lid (oud) Wet van 26 Juli 1918, S. 502.
[5]) K.B. 4 Juni 1931, n°. 52 (A.B. 1932: 881).
[6]) K.B. 5 Jan. 1938, n°. 5 (A.B. 284).

De jurisprudentie nopens de Woningwet toont een reeks van toepassingen van het beginsel, dat na gewijzigde vaststelling van een ontwerp-uitbreidingsplan met bebouwingsvoorschriften, hetwelk ter inzage heeft gelegen, een nieuwe tervisielegging niet noodig is ingeval de aangebrachte wijzigingen een matiging van eischen meebrengen of van ondergeschikten aard zijn [1]), doch wèl, wanneer er belangen van particulieren bij zijn betrokken en aan dezen de gelegenheid zou worden benomen om bij Gedep. Staten bezwaren in te dienen en eventueel bij de Kroon voorziening te vragen [2]).

e. De quaestie van den al of niet essentieelen aard van het vormvereischte komt niet of nauwelijks aan de orde bij de thans te bespreken groep van beslissingen, waarin op den voorgrond is gesteld, dat wegens niet- (of niet-genoegzame) inachtneming van zoodanig vereischte de handeling *niet overeenkomstig de wet* is geschied, hetgeen den doorslag geeft op het stuk van de gevolgen.

Niet vatbaar voor goedkeuring is een gemeentebegrooting, welke niet beantwoordt aan de door Gedep. Staten krachtens de wet onder Koninklijke goedkeuring gegeven voorschriften en dus in strijd is met de wet [3]); niet vatbaar voor vaststelling is een waterschapsrekening, die in strijd met het reglement niet vooraf ter inzage is gelegd en niet in een regelmatig belegde vergadering voorloopig is vastgesteld [4]); niet te handhaven is een besluit van Gedep. Staten, waarbij aan een raadsbesluit tot grondaankoop goedkeuring is onthouden, doch waarbij de ingevolge de instructie voor dat college voorgeschreven procedure niet is gevolgd [5]). In beroep vernietigd wordt een beschikking van Gedep. Staten tot het verleenen van een vergunning tot het leggen van spoorstaven

---

[1]) K.B. 15 Juli 1935, S. 399 (A.B. 817); 14 Sept. 1935, n°. 41 (A.B. 882); 4 Nov. 1935, n°. 42 (A.B. 1936: 53); 2 Dec. 1935, n°. 8 (A.B. 1936: 197); 8 Juli 1939, n°. 21 (A.B. 1008). Vgl. ook K.B. 19 Mei 1937, n°. 36 (A.B. 689).

[2]) K.B. 15 Juli 1935, n°. 26 (A.B. 815); 2 Dec. 1935, n°. 8 (zie vorige noot).

[3]) K.B. 7 Juli 1887, n°. 28 (W.B.A. 2012).

[4]) K.B. 23 Juni 1932, n°. 112 (A.B. 891).

[5]) K.B. 6 Mrt. 1922, n°. 28 (A.B. 3).

in wegen, als de wettelijk voorgeschreven [1]) mededeelingen aan de wegbeheerders niet volledig zijn gedaan [2]); desgelijks een uitspraak van een raad van beroep inzake personeele belasting, gegeven vóór het verstrijken van den wettelijken termijn [3]), waarbinnen partijen van haar gevoelen kunnen doen blijken [3]). Niet-inachtneming van het voorschrift [4]) van uitnoodiging der belanghebbenden tot het geven van opheldering omtrent hun aangifte maakt een aanslag in de vermogensbelasting onwettig, zoodat hij niet in stand kan blijven [5]). Niet strafbaar is de overtreding van een verbod tot het berijden van een gesloten verklaard wegvak, waarvan de sluiting niet op de ingevolge het Motor- en Rijwielreglement bepaalde wijze ter kennis van de weggebruikers is gebracht [6]).

Beschikkingen, welke in strijd met de wet niet met redenen zijn omkleed, worden op dien grond vernietigd; een uitspraak van een raad van beroep voor de directe belastingen [7]); raadsbesluiten tot weigering van medewerking ingevolge art. 72 L.O.-wet [8]); een classificatie en een geslotenverklaring van wegen [9]); een beslissing omtrent toelating van bestuursleden van een waterschap [10]). Een besluit tot verdaging van beslissing, de redenen der verdaging niet vermeldend, mist geldigheid [11]).

Voorts heeft de Hooge Raad uitspraken in belastingzaken vernietigd, die hij niet *genoegzaam* en dienvolgens niet naar den eisch der wet met redenen omkleed oordeelde [12]), doch ten aanzien van een beroepschrift een niet-voldoende motiveering toereikend

---

[1]) Art. 2, 3e lid, der Wet van 15 Dec. 1917, S. 703.

[2]) K.B. 7 Dec. 1933, n°. 38 (A.B. 1934: 129).

[3]) Art. 15*bis*, laatste lid, Wet raden v. beroep dir. bel.; H.R. 14 Dec. 1938 (A.B. 1939: 660).

[4]) Art. 45*a*, 1e lid, Wet Vermogensbelasting.

[5]) H.R. 10 Juni 1918 (A.B. 1919: 221).

[6]) Rb. 's-Gravenhage 21 Febr. 1929 (A.B. 445).

[7]) H.R. 1 Juli 1918 (A.B. 1919: 81).

[8]) K.B. 19 Sept. 1921, S. 1073 (A.B. 146); 28 Aug. 1939, n°. 6 (A.B. 1110).

[9]) K.B. 21 Juli 1928, n°. 340 (A.B. 341); 3 Juli 1930, n°. 215 (A.B. 371).

[10]) S.-G. Waterstaat 19 Nov. 1940, n°. 666[1] (A.B. 1941: 13).

[11]) S.-G. Binn. Z. 4 Aug. 1941 (A.B. 707).

[12]) H.R. 26 Febr., 19 Mrt. en 17 Juni 1919 (A.B. 85, 246, 245).

geacht voor de ontvankelijkheid van den appellant [1]). Ook de Kroon heeft wel uitgemaakt, dat een „uiterst sobere" motiveering van een besluit van Gedep. Staten toch voldeed aan den eisch van art. 232 der Gemeentewet [2]).

Het niet hooren van (of plegen van overleg met) bepaalde autoriteiten, waar de wet zulks voorschrijft, heeft almede het effect, dat een maatregel van wetgeving of bestuur geldigheid mist. Aldus decideerde de Hooge Raad [3]) ten opzichte van het K.B. van 1 Febr. 1919, S. 33 (gewijzigd bij K. B. van 3 Dec. 1919, S. 799), nopens de heffing van rechten voor Rijksschippersbeurzen, zijnde naar zijn aard een algemeene maatregel van bestuur, waarop evenwel de Raad van State niet was gehoord; evenzoo de Centrale Raad van Beroep [4]) omtrent het K.B. van 18 Juli 1929, S. 393, ter uitvoering van art. 16, eerste lid, der Invaliditeitswet, waarover de betrokken raden van arbeid niet waren gehoord. Het door Van der Pot [5]) vermelde merkwaardige geval van het Koninklijk besluit [6]) tot vernietiging van een raadsbesluit der gemeente Poederoijen, zonder dat daarover de Raad van State was gehoord, waarop bij een later K.B. het eerste is ingetrokken en de vernietiging nogmaals, doch thans in wettigen vorm is uitgesproken [7]), vormt vermoedelijk een uitzondering.

Talrijk zijn ook de Koninklijke beslissingen houdende vernietiging van raadsbesluiten, den rechtstoestand van ambtenaren betreffende, waaromtrent in strijd met de ingevolge art. 125 der Ambtenarenwet gestelde regels de vereenigingen van ambtenaren, de commissie van overleg of de betrokkene zelf niet waren gehoord [8]). Het niet-inwinnen van het advies der gezondheidscommissie overeenkomstig art. 6 der Gezondheidswet was funest

[1]) H.R. 17 Juni 1936 (A.B. 1937: 116).
[2]) K.B. 28 Dec. 1936, n°. 53 (A.B. 1937: 116).
[3]) H.R. 27 Mrt. 1922 (A.B. 140).
[4]) C. R. v. B. 9 Jan. 1930 (A.B. 127).
[5]) Ned. Bestuursrecht, blz. 213; vgl. W.B.A. 3765.
[6]) K.B. 18 Mrt. 1921, S. 591A (W.B.A. 3751).
[7]) Van der Pot, t.a.p., nt. 2.
[8]) B.v.: K.B. 4 Febr. 1932, S. 36 (A.B. 535); 9 Febr. 1933, S. 39 (A.B. 271); 4 Juli 1935, S. 392 (A.B. 786); 15 Juni 1938, S. 2349 (A.B. 680); ook C. R. v. B. 21 Juni 1934 (A.B. 649).

voor de inwerkingtreding van een bouwverbod [1]), evenals het niet-hooren van de ambtenaren van den burgerlijken stand bij de verdeeling van de werkzaamheden, gelijk art. 183, 15e lid, van de Gemeentewet vordert [2]). Meermalen werden voorts raadsbesluiten vernietigd, waarbij onderwijzers waren aangesteld, alvorens het wettelijk voorgeschreven overleg met het Rijksschooltoezicht had plaats gevonden of was beëindigd [3]). Het zelfde geldt voor besluiten tot ontslag van onderwijzers (niet op eigen verzoek), zonder de krachtens de wet [4]) vereischte voordracht van B. en W. of den inspecteur van het L.O. [5]), of tot instelling van een vaste commissie van bijstand zonder voordracht van B. en W. [6]).

De voorschriften van de Gemeentewet inzake het beleggen van en de procedure in raadsvergaderingen worden blijkbaar steeds als van openbare orde beschouwd, zoodat overtreding ervan zonder meer aanleiding geeft tot vernietiging wegens strijd met de wet of tot buiten aanmerking blijven van het in de betrokken vergadering genomen besluit [7]). Daarentegen heeft de Centrale Raad van Beroep in 1937, toen een gemeentebestuur zelf zich beriep op het informeele van een benoeming, die in strijd met de wet [8]) niet bij gesloten en ongeteekende briefjes was geschied, uitgemaakt, dat de informaliteit zeker gedekt werd door het feit, dat de benoemde in zijn functie was opgetreden en blijven optreden, zoodat de benoeming als rechtsgeldig moest worden be-

[1]) K.B. 14 Sept. 1917, n°. 75 (A.B. 367; Romeijn, blz. 136).
[2]) K.B. 8 Mrt. 1937, S. 2342 (A.B. 461).
[3]) K.B. 16 Juni 1885, S. 126 (W.B.A. 1881); 25 Sept. 1915, S. 409 (W.B.A. 3461); 18 Febr. 1929, S. 46 (A.B. 149).
[4]) Art. 38, 1e lid, sub *b*, L.O.-wet 1920.
[5]) K.B. 2 Apr. 1935, S. 170 (A.B. 490); 18 Jan. 1936, S. 2360 (A.B. 219).
[6]) Art. 60, 2e lid, Gemeentewet; K.B. 31 Dec. 1936, S. 2356 (A.B. 1937: 206).
[7]) Art. 49 (oud): K.B. 7 Oct. 1870, n°. 16 (W.B.A. 1114); 27 Nov. 1875 (W.B.A. 1384); 14 Dec. 1927, n°. 3 (A.B. 622). — Art. 51 (oud): K.B. 6 Jan. 1887, S. 3 (W.B.A. 1963); 25 Nov. 1893, S. 170 (W.B.A. 2322); in lateren tijd: K.B. 29 Dec. 1939, S. 2352 (A.B. 1940: 293), houdende vernietiging wegens strijd met het algemeen belang (regl. v. orde). — Art. 52 (oud): K.B. 24 Dec. 1894, S. 240 (W.B.A. 2378); 11 Mei 1937, S. 2343 (A.B. 696).
[8]) Art. 52 (oud; 55 nieuw) Gemeentewet.

schouwd [1]). Een besluit van B. en W., niet genomen in een vergadering doch bij rondgaand schrijven, is vernietigd wegens strijd met art. 92 (oud; 98 nieuw) der Gemeentewet [2]).

De Hinderwet is een van de oudere wetten houdende vele formeele voorschriften, tot welker uitvoering de gemeentebesturen hebben mede te werken. Talrijk zijn sedert 1875 de Koninklijke beslissingen tot vernietiging (al of niet in beroep) van beschikkingen van colleges van B. en W. op grond van strijd met een vormvoorschrift der „fabriekwet": art. 6 (bekendmaking van verzoeken om vergunning) [3]); art. 7 (gelegenheid om bezwaren in te brengen, 14 dagen na openbare kennisgeving, ten overstaan van leden van het gemeentebestuur) [4]); art. 12 (hooren van belanghebbenden over ontslag van naleving van voorwaarden) [5]): hieromtrent werd in 1928 met korte tusschenpoos beslist, dat verzuim wèl, onderscheidenlijk géén grond opleverde tot vernietiging van de beschikking [6]), het laatste omdat belanghebbenden oorspronkelijk geen bezwaren hadden ingebracht en de nieuwe voorwaarde in het belang van de gemeente was gesteld [7]). Trouwens, reeds toen in 1891 een vergunningsbeschikking na een jaar was vernietigd wegens niet naleving van art. 6 door het gemeentebestuur [8]), werd met het oog op de hieruit blijkende bedenkelijke rechtsonzekerheid de vraag gesteld [9]), of het niet beter ware om, nu de vergunninghouder dupe werd van een ambtelijk verzuim, de vervulling van de formaliteiten evenals in het bur-

[1]) C. R. v. B. 2 Sept. 1937 (A.B. 1056).

[2]) K.B. 7 Jan. 1895, S. 2 (W.B.A. 2380).

[3]) B.v.: K.B. 26 Sept. 1889, n°. 17 (W.B.A. 2118); 16 Jan. 1895, n°. 16 (W.B.A. 2403); 11 Sept. 1897, n°. 20 (W.B.A. 2543).

[4]) B.v.: K.B. 22 Apr. 1892, n°. 22 (W.B.A. 2259); 28 Nov. 1908, n°. 57 (W.B.A. 3105); 4 Apr. 1921, n°. 29 (A.B. 4); 3 Mrt. 1936, n°. 39 (A.B. 368); 15 Apr. 1939, n°. 17 (A.B. 792).

[5]) K.B. 2 Mei 1891, S. 94 (W.B.A. 2188); 3 Apr. 1917, n°. 18 (A.B. 65); ook: kgr. Wageningen 8 Mei 1922 (A.B. 1923: 138): overtreding van een nieuwe voorwaarde, opgelegd zonder verhoor of oproeping van den concessionaris, is niet strafbaar.

[6]) K.B. 21 Juli 1928, n°. 299, en 11 Aug. 1928, n°. 42 (A.B. 329).

[7]) Een soortgelijke beslissing gaf K.B. 10 Dec. 1913, n°. 69 (W.B.A. 3370), inzake art. 7.

[8]) K.B. 2 Mei 1891, S. 95 (W.B.A. 2188).

[9]) W.B.A. 2552 (H. Vos).

gerlijke proces over te laten aan de belanghebbenden zelf. Na enkele jaren werd dit betoog herhaald en gewezen op het antwoord van den minister Heemskerk in 1875 op een vraag van het Tweede-Kamerlid Van Eck (of verzuim van de kennisgeving ex art. 6 nietigheid medebracht): in administratieve zaken kan niet evenals in rechtszaken op ieder verzuim nietigheid worden bedreigd.

Ook niet-inachtneming van de termijnen, door de Woningwet voorgeschreven, tast vaak de geldigheid van de genomen beschikkingen aan. Een beslissing tot handhaving van een onbewoonbaarverklaring vermochten Gedep. Staten na het verstrijken van den wettelijken termijn niet rechtsgeldig meer te nemen, zoodat het raadsbesluit, houdende die verklaring, niet meer voor uitvoering vatbaar is [1]). Een uitbreidingsplan, niet binnen den gestelden termijn na afloop van de terinzageligging (of van de beslissing der Kroon omtrent een vorig plan) door den raad vastgesteld, kan niet worden goedgekeurd [2]). Gedeputeerde Staten hadden na afloop van den (eventueel verlengden) termijn van art. 37, 5e lid, geen beslissing ten aanzien van een ingezonden uitbreidingsplan meer behooren te nemen, daar zulks hun krachtens de bewoordingen der wet en 's wetgevers bedoeling niet meer vrijstaat [3]).

f. Somtijds heeft een vormgebrek ten gevolge, dat een handeling of een concreet stuk geacht wordt als zoodanig *niet te bestaan.* Enkele voorbeelden mogen worden genoemd.

Een niet door burgemeester en secretaris onderteekend adres van beroep inzake een gemeentebegrooting kan niet als beroepschrift van den raad worden aangemerkt; de raadsleden, die adresseerden, worden in hun beroep niet-ontvankelijk verklaard[4]). Bevelschriften van betaling, valschelijk opgemaakt door een burgemeester-secretaris, zijn, zoolang zij niet overeenkomstig de wet mede zijn onderteekend door een wethouder, geen geschriften als bedoeld in art. 225 Wetboek van Strafrecht, zoodat ont-

[1]) H.R. 4 Jan. 1928 (A.B. 114).

[2]) K.B. 19 Nov. 1934, n°. 27 (A.B. 1935: 174); 29 Dec. 1934, n°. 61 (A.B. 1935: 230); 22 Juli 1935, n°. 56 (A.B. 799); 18 Oct. 1939, n°. 20 (A.B. 1940: 143).

[3]) K.B. 15 Mrt. 1937, n°. 12 (A.B. 475).

[4]) K.B. 24 Mei 1894, n°. 13 (W.B.A. 2371).

slag van rechtsvervolging wordt uitgesproken [1]). Een beslissing van het bestuur der Rijksverzekeringsbank, waarvan niet overeenkomstig de wet [2]) kennis is gegeven aan den werkgever, moet voor dezen als niet bestaande worden aangemerkt, zoodat hij in beroep kan komen tegen een latere beslissing, waarin de vorige hem voor het eerst is medegedeeld [3]). Een beslissing, welke door een raad van arbeid in voltallige vergadering heet te zijn genomen op een dag, waarop in werkelijkheid geen vergadering van dezen raad is gehouden, wordt op dien grond als nietig bestempeld [4]).

g. De vraag, of een beschikking voor vernietiging in aanmerking komt wegens verzuim van een wettelijk voorgeschreven *postérieure* formeele handeling, wordt verschillend beantwoord. Vernietigd zijn besluiten, die niet volledig overeenkomstig wet of reglement bekend waren gemaakt en daardoor in strijd met de wet onvatbaar waren geworden voor beroep [5]); niet goedgekeurd een raadsbesluit tot vaststelling van een bouwverbod, dat na de vaststelling niet ter inzage was gelegd, zooals de wet eischte [6]); vernietigd is eveneens een besluit van Gedep. Staten tot wijziging van vergunningen ingevolge de Wet Openbare Vervoermiddelen; het besluit was niet ter inzage gelegd gedurende 30 dagen *na* de bekendmaking, waardoor de waarborgen voor belanghebbenden waren verkort [7]).

Dat een vormverzuim a posteriori de rechtsgeldigheid van een regelmatige beschikking zou kunnen aantasten, is overigens niet onbetwist gebleven [8]), en ook in de praktijk is wel in anderen zin uitgemaakt: verzuim van bekendmaking van een niet als gemeenteraadslid toegelatene met de redenen van 's raads beslissing kan niet leiden tot vernietiging van die beslissing [9]); het

[1]) Rb. Alkmaar 8 Juni 1909 (W.B.A. 3154).
[2]) Art. 38, 4e lid, j° art. 37 Ongevallenwet 1921.
[3]) C. R. v. B. 3 Mrt. 1937 (A.B. 420).
[4]) C. R. v. B. 2 Febr. 1922 (A.B. 63).
[5]) K.B. 10 Mrt. 1902, S. 46 (W.B.A. 2754): Hinderwetsvergunning; 10 Oct. 1904, S. 228 en 229 (W.B.A. 2890).
[6]) K.B. 19 Sept. 1912, n°. 34 (W.B.A. 3304).
[7]) K.B. 4 Mrt. 1937, S. 2590 (A.B. 479).
[8]) Zie W.B.A. 2754 en 3312 (G. van Leyden).
[9]) K.B. 4 Nov. 1927, n°. 29 (A.B. 460).

niet-naleven van een wettelijke verplichting om een besluit te doen uitreiken door tusschenkomst van B. en W. kan aan de juistheid van het besluit zelf niet afdoen [1]).

h. Wel heeft verzuim van een door de wet voorgeschreven bekendmaking invloed op de mogelijkheid om tegen een beschikking *beroep* in te stellen. De oudere jurisprudentie leidde uit de bepaling van de Hinderwet, die beroep toelaat binnen 14 dagen *na* de bekendmaking van beslissingen, ingevolge die wet genomen, af, dat vóór de bekendmaking geen beroep vrij stond, daar alsdan de termijn daarvoor nog niet was aangevangen [2]); een gelijke zienswijze werd gehuldigd nopens besluiten van Gedep. Staten ingevolge de L.O.-wet, zoolang die niet waren openbaar gemaakt of toegezonden [3]). Het behoeft geen betoog, dat deze opvatting zeer onbillijk kon werken, aangezien zij appellanten soms met niet-ontvankelijkheid deed boeten voor ambtelijke verzuimen. De nieuwere leer is dan ook, dat de wettelijke bepalingen de bevoegdheid niet uitsluiten om vóór het ingaan van den termijn beroep in te stellen. Dit geldt voor de Hinderwet [4]) en de L.O.-wet [5]); ook voor de Waterstaatswet 1900: uit tekst en geschiedenis van art. 21, 3e lid, blijkt, dat door de bekendmaking van het aan beroep onderworpen besluit slechts het einde, niet ook het begin van den beroepstermijn wordt bepaald [6]). Het spreekt van zelf, dat niet- (of niet-voldoende) bekendmaking in de hier bedoelde gevallen den termijn niet doet verstrijken [7]).

i. Het vraagstuk, welke gevolgen het ontbreken van een door de wet geëischte *goedkeuring* met zich brengt, heeft tot veel verschil van inzicht aanleiding gegeven. Maatregelen van wetgeving

[1]) K.B. 14 Juni 1938, n°. 59 (A.B. 791); art. 33, 5e lid, Drankwet.
[2]) K.B. 9 Jan. 1902, n°. 18 (W.B.A. 1746); 28 Jan. 1905, n°. 118 (W.B.A. 2906); 9 Nov. 1908, n°. 101 (W.B.A. 3103).
[3]) K.B. 6 Sept. 1904, n°. 35 (W.B.A. 2885).
[4]) K.B. 4 Juli 1925, n°. 44 (A.B. 276); 2 Dec. 1935, n°. 5 (A.B. 1936: 201); S.-G. Soc. Zaken 10 Mrt. 1941, n°. 68H (A.B. 376).
[5]) Implicite K.B. 25 Nov. 1937, n°. 4 (A.B. 1938: 145).
[6]) K.B. 22 Apr. 1924, n°. 25 (A.B. 204).
[7]) K.B. 9 Juli 1931, n°. 119 (A.B. 474); 25 Nov. 1937, n°. 4 (boven vermeld); 1 Nov. 1939, n°. 12 (A.B. 1940: 484); S.-G. Soc. Zaken 27 Nov. 1940, n°. 385 H (A.B. 1941 : 60).

bieden niet de grootste moeilijkheid: gemeentelijke schoolgeldverordeningen kunnen, alvorens zij de Koninklijke goedkeuring hebben verworven, niet op rechtsgeldige wijze ten uitvoer worden gelegd [1]). Des te meer kans op complicaties bieden daarentegen de besluiten der gemeenteraden tot het aangaan van burgerlijke rechtshandelingen [2]). Toen de raad van Nijmegen omstreeks 1870 een overeenkomst met het Rijk over ingebruikgeving van gemeente-eigendom, gesloten zonder goedkeuring van Gedep. Staten, als nietig beschouwde, weigerde de Kroon de vernietiging van het besluit, waarbij dit standpunt werd ingenomen [3]). In lateren tijd is in elk geval de heerschende opvatting deze, dat nietigverklaring van een dergelijke overeenkomst kan worden gevorderd van de zijde der gemeente, niet door de tegenpartij [4]). De Hooge Raad besliste in 1920, dat de wet aan een verkoop door een gemeente, geschied zonder de vereischte goedkeuring, nergens volstrekte nietigheid verbindt, zoodat een derde, die evenmin als zijn rechtsvoorganger bij den verkoop partij was, zich niet op de nietigheid van die rechtshandeling kan beroepen [5]). Verder heeft het hof in 's-Hertogenbosch uitgemaakt, dat, zoolang een raadsbesluit tot deelneming in het kapitaal van een tramwegmaatschappij niet is goedgekeurd, geen nakoming kan worden gevorderd van een ter uitvoering van dat besluit door organen der gemeente namens haar aangegane verbintenis [6]). Wel oordeelde de rechtbank te Middelburg, dat een polder onrechtmatig handelt tegenover een bankier, bij wien hij door zijn orgaan, den dijkgraaf, kasgeld opneemt, zonder dat het desbe-

[1]) R. v. B. Amsterdam 12 Dec. 1934 (A.B. 1936: 164). Vgl. reeds Hof Zuidholland in 1849 (W.B.A. 71): een niet goedgekeurd belastingreglement van Gouda is niet verbindend.

[2]) Zie het zeer lezenswaardige artikel van J. Thomassen, „Het imperfekte raadsbesluit als basis van contracten", in Gemeentebestuur 1936, blz. 303 e.v.

[3]) Zie W.B.A. 1081 (met bestrijding door de redactie).

[4]) Oppenheim [5], II, blz. 776—778; Thomassen, t.a.p., blz. 310—311.

[5]) H.R. 4 Mrt. 1920 (A.B. 72). Oppenheim (blz. 777) en Thomassen (blz. 304) vermelden ook een vroeger, minder duidelijk arrest van de zelfde strekking (2 Dec. 1867, W. v. h. R. 2959). Zie voorts: rb. Almelo 5 Febr. 1930 (A.B. 306).

[6]) Arr. 14 Sept. 1937 (A.B. 1938: 315).

treffende besluit van de vergadering van ingelanden overeenkomstig het Algemeen Reglement voor de polders of waterschappen in Zeeland door Gedep. Staten is goedgekeurd [1]).

j. Eenigszins den indruk van willekeurigheid maakt een beslissing, zooals in 1935 door de Kroon werd gegeven, en die inhield, dat het overschrijden van den in art. 11 der Woningwet gestelden termijn van tweemaal 24 uur voor de inzending van een raadsbesluit tot vaststelling van rooilijnvoorschriften bij Gedep. Staten „in het onderhavige geval" geen voldoenden grond opleverde om aan dat besluit goedkeuring te onthouden [2]). Anders staat het, wanneer de wet aan den administratieven rechter uitdrukkelijk de bevoegdheid heeft gelaten om de nietigheid van een beschikking, b.v. wegens een vormgebrek, voor gedekt te verklaren om redenen van algemeen belang [3]).

k. Waren het tot dusver hoofdzakelijk de naar den vorm onregelmatige handelingen van *overheidsorganen*, die ter sprake kwamen, thans vereischen speciaal nog eenige onregelmatigheden bij handelingen van *particulieren* de aandacht. Deze vormgebreken zijn aanmerkelijk minder gevarieerd en betreffen voor het grootste deel de *termijnen*.

1°. Allereerst bij wijze van voorbeeld een aantal gevallen, waarin een termijn als „fataal" is aangemerkt met de gevolgen van dien.

Reeds van 1875 dateert een beslissing der Kroon, dat de benoemde tot lid van den gemeenteraad, indien hij verzuimt binnen acht dagen de kennisgeving te doen of hij de benoeming aanneemt, geen zitting kan nemen, daar verkiezing en geloofsbrief thans vervallen zijn, zoodat zij geen verder rechtsgevolg kunnen hebben, terwijl het begane verzuim niet kan worden hersteld [4]). Voor de administratieve rechtspraak in belastingzaken heeft de Hooge

[1]) Vonnis 29 Jan. 1936 (A.B. 827).

[2]) K.B 12 Juli 1935, n°. 45 (A.B. 790).

[3]) Art. 48 Ambtenarenwet 1929. — C. R. v. B. 10 Dec. 1936 (A.B. 1937: 199).

[4]) K.B. 8 Dec. 1875 (zie W.B.A. 2721); art. 13 (oud) Gem. wet. — In 1901 werd in het district Groningen een nieuwe verkiezing uitgeschreven, aangezien Mr. Drucker niet binnen den bij de Kieswet bepaalden termijn kennis had gegeven, of hij zijn benoeming aannam.

Raad bij herhaling den regel geformuleerd, dat in het algemeen termijnen, binnen welke men van de beslissingen van administratieve of rechterlijke autoriteiten in beroep kan komen, strikt moeten worden in acht genomen [1]) en alleen dàn van verlenging daarvan sprake kan zijn, wanneer dit onmiddellijk of middellijk uit eenig wettelijk voorschrift voortvloeit. Indien de laatste dag van den beroepstermijn, bepaald bij art. 77 van de Wet op de Inkomstenbelasting 1914, op een Zondag valt, heeft dit géén verlenging van den termijn met een dag ten gevolge, nu de wet van die omstandigheid niet rept en er evenmin tot verlenging, in verband met genoemde omstandigheid, eenige wettelijke aanleiding bestaat; het feit, dat sommige andere wetten er wèl rekening mede houden, kan hierin geen verandering brengen [2]). Dienvolgens verbindt de Hooge Raad aan te late instelling van beroep niet-ontvankelijkheid [3]) (al achtte hij in 1928 den raad van beroep wèl bevoegd, doch niet verplicht om een te laat ingekomen vertoogschrift ter zijde te leggen [4])), en de Kroon eveneens [5]). Ook het feit, dat door een ter gemeentesecretarie begaan verzuim de inzending van een pensioensaanvrage was vertraagd, zoodat zij te laat inkwam, kon er niet toe leiden, dat aan de bepalingen der wet werd gederogeerd [6]).

Bekend geworden is het geval van den raad van Tilburg, die op grond van na het verstrijken van den termijn van art. 299 der Gemeentewet ingediende bezwaren een abusievelijk dubbel betaald bedrag aan rioolbelasting wilde restitueeren door den aanslag alsnog te wijzigen; Gedeputeerde Staten en Kroon achtten den raad niet vrij om aldus den wettelijken termijn krachteloos te maken en onthielden goedkeuring aan de wijziging van de

[1]) A. M. Donner, De rechtskracht van adm. beschikkingen (blz. 112—113), is van gelijke meening ten opzichte van alle beroepstermijnen.

[2]) H.R. 29 Sept. 1920 (A.B. 298); 18 Oct. 1922 (A.B. 1923: 161).

[3]) H.R. 21 Dec. 1927 (A.B. 1928: 284); 19 Juni 1931 (A.B. 1932: 334).

[4]) H.R. 7 Mrt. 1928 (A.B. 367).

[5]) K.B. 11 Aug. 1928, n°. 94 (A.B. 554): art. 265*i* (oud) Gem. wet; 11 Febr. 1928, n°. 11 (A.B. 195): art. 100, 3e lid, L.O.-wet. Vgl. ook hoofdartikel in W.B.A. 2750; en voorts C. R. v. B. 10 Mei 1928 (A.B. 270): art. 85 Ongevallenwet.

[6]) K.B. 21 Apr. 1922, n°. 38 (A.B. 24): art. 25 Pensioenwet Gemeenteambtenaren.

gemeentebegrooting [1]). Merkwaardig — en in hooge mate af te keuren — lijkt de uitspraak, waarbij een schoolbestuur niet-ontvankelijk werd verklaard in een beroep, ingesteld na afloop van een termijn, die voor het onderhavige geval niet was bepaald, doch ten aanzien waarvan uit de geschiedenis der wet kon worden afgeleid, dat hij hiervoor *naar 's wetgevers bedoeling* wel zou gelden [2]).

2°. Een termijn wordt niet-fataal geacht om verschillende redenen.

Door de historie kan vast staan, dat hij slechts is gesteld als eisch van goede orde; b.v. art. 37, 2e lid, der Woningwet [3]). Het kan zijn, dat een termijnvoorschrift niet in die mate dwingend is te achten, dat in 't geheel geen rekening zou mogen worden gehouden met buitengewone omstandigheden; b.v. art. 99, 1e lid, en 103, 1e lid, der L.O.-wet [4]). Ambtelijke fouten of nalatigheden kunnen somtijds ter verontschuldiging strekken van overschrijding van een termijn [5]). Wanneer de wet in zekere gevallen, waarbij het rekeninghouden met een termijn onmogelijk of redelijkerwijs niet te verwachten is, niet heeft voorzien, kan analogische interpretatie (of toepassing, bij analogie, van een andere bepaling der wet) tot verlenging van den termijn leiden [6]).

Eenigszins eigenaardig, vooral in vergelijking met het zooeven vermelde Tilburgsche geval, doet een tweetal uitspraken aan,

[1]) K.B. 29 Aug. 1939, n°. 32 (A.B. 1117).

[2]) K.B. 13 Juli 1936, n°. 34 (A.B. 720); Wet van 4 Aug. 1933, S. 414 (art. 7, 1e lid, 5e volzin, en 2e lid).

[3]) K.B. 18 Febr. 1938, n°. 32 (A.B. 383); 18 Nov. 1938, n°. 35 (A.B. 1939: 309).

[4]) K.B. 6 Oct. 1934, n°. 51 (A.B. 1935: 35); 21 Juni 1935, n°. 30 (A.B. 755).

[5]) K.B. 26 Jan. 1918, n°. 58 (A.B. 76): person. belasting; 7 Febr. 1918, n°. 61 (W.B.A. 3592; A.B. 79), 3 Jan. 1919, n°. 77 (A.B. 58): vrijstelling of uitsluiting van dienst (anders: K.B. 29 Mrt. 1921, n°. 20; A.B. 24); 3 Mei 1921, n°. 8 (A.B. 29), 4 Apr. 1922, n°. 57 (A.B. 25): pensioen gem.-ambtenaren (anders: K.B. 21 Apr. 1922, n°. 38, boven vermeld); 29 Oct. 1936, n°. 46 (A.B. 1937: 27); C. R. v. B. 26 Oct. 1939 (A.B. 1259): ontslag milit. ambtenaar; 3 Oct. 1940 (A.B. 1941: 55): ziekengeld; S.-G. Soc. Zaken 18 Nov. 1941 (W.G.B. 1942: 13): Hinderwet.

[6]) K.B. 16 Dec. 1921, n°. 36 (A.B. 344): art. 48 Wet Pers. Bel.; C. R. v. B. 11 Dec. 1928 (A.B. 491): art. 45 Pensioenwet 1922.

waarbij reclamanten tegen een belastingaanslag wegens overschrijding van den termijn in hun bezwaren niet-ontvankelijk werden verklaard, doch tevens deze niet-ontvankelijkheid werd ,,gepasseerd", op grond dat door haar een dubbele aanslag zou worden bestendigd en het voorkómen van deze ,,onrechtmatigheid" (sic) een belang was van hoogere orde dan de handhaving van het voorschrift, dat een beroepstermijn moet worden in acht genomen [1]).

Bij de wet van 28 Juni 1926, S. 227, is een regeling gegeven, volgens welke de fatale gevolgen van overschrijding van in belastingwetten gestelde termijnen kunnen worden voorkomen, ingeval die overschrijding te wijten was aan een bijzondere omstandigheid. Het kan ook geen verwondering wekken, dat een bepaling als art. 39 van het Militiebesluit van 1912, die om geldige redenen afwijking van zekere termijnen toestond, meermalen toepassing heeft gevonden [2]).

l. Andere informaliteiten, bij handelingen van particulieren begaan, zijn in den regel fataal voor de rechtsgeldigheid van de handeling. Wanneer het verzoeken of beroepen betreft, plegen zij tot niet-ontvankelijkheid of buiten-behandeling-blijven te leiden. Men ziet zulks geregeld bij sommige veel voorkomende onregelmatigheden, gelijk bij voorbeeld:

1°. niet-overlegging van de vereischte stukken [3]). Een raad van beroep had overwogen, dat de wet op niet-naleving van het voorschrift [4]), dat bij het instellen van beroep een afschrift van de uitspraak waartegen het beroep is gericht wordt overgelegd, geenerlei straf, met name geen niet-ontvankelijkheid heeft gesteld. De Hooge Raad echter besliste, dat hier niet-ontvankelijkheid ten onrechte was beschouwd als een straf, bij welke beschouwing, ware zij juist, zeker een uitdrukkelijke wetsbepaling noodig zou zijn; de niet-ontvankelijkheid dient evenwel niet — behoeft althans niet te dienen — als sanctie op de naleving van zekere wetsvoorschriften, maar kan, even goed als een uitdrukkelijke wetsbepaling, voortvloeien uit de wijze, waarop een rechtsgang in zijn geheel is geregeld; in casu was dit inderdaad zoo, ook al verbond de wet niet met zoovele woorden dit gevolg aan het verzuim, daar anders de raad van beroep niet in de gelegenheid is om kennis te nemen van de uitspraak, waartegen het beroep is gericht [1]);

2°. ontbreken van de vereischte onderteekening(en), hetgeen dikwijls voorkomt bij de ouderverklaringen ingevolge art. 73 der L.O.-wet [2]); menigmaal ook wordt een adres onderteekend door een ander dan de adressant, doch met *zijn* naam, of met eigen naam, doch zonder van behoorlijke machtiging te doen blijken [3]); in zoodanige gevallen wordt het stuk niet aangemerkt als een adres, waarop een beschikking kan worden genomen, zoodat het buiten behandeling moet blijven [4]), tenzij — in geval van beroep — het verzuim nog tijdig (binnen den termijn) is hersteld [5]);

3°. niet of onvoldoende gezegelde adressen van beroep werden in de jaren, dat de eisch van zegeling gold, eveneens ter zijde gelegd [6]); ook hier was herstel van het verzuim binnen den beroepstermijn mogelijk [7]);

4°. indiening van het beroep- of bezwaarschrift bij een andere

---

[1]) K.B. 28 Juli 1924, n°. 268 (A.B. 513); 12 Apr. 1930, n°. 14 (A.B. 1931: 586).

[2]) B.v.: K.B. 11 Jan. 1917, n°. 48, en 19 Jan. 1917, n°. 80 (A.B. 3, 6); 11 Aug. 1917, n°. 26 (W.B.A. 3561; A.B. 271); 7 Jan 1920, n°. 87 (A.B. 15). Vgl. K.B. 8 Febr. 1940, n°. 75 (A.B. 707): toepassing art. 15 Dienstplichtwet.

[3]) K.B. 13 Nov. 1888, n°. 9 (W.B.A. 2077), 1 Juni 1932, n°. 54 (A.B. 846): Hinderwetsaanvragen; H.R. 18 Apr. 1928 (A.B. 379): cassatieberoep inzake belasting; 22 Mei 1935 (A.B. 1936: 90): cassatieberoep inzake afvoering van de kiezerslijst.

[4]) Art. 79 Wet Ink.-Bel. 1914.

[1]) H.R. 22 Juni 1917 (A.B. 161).

[2]) K.B. 14 Mei 1928, n°. 40 (A.B. 318); 2 Jan. 1930, n°. 6 (A.B. 59); 12 Febr. 1930, n°. 68 (A.B. 139).

[3]) K.B. 20 Apr. 1889, n°. 12 (W.B.A. 2096), 4 Nov. 1903, n°. 63 (W.B.A. 2841), 29 Mei 1926, n°. 33 (A.B. 212), alle inzake de Hinderwet; 28 Aug. 1926 n°. 37 (A.B. 400): Waterst. wet 1900; H.R. 4 Nov. 1926 (A.B. 425): Wet raden v. beroep dir. bel.

[4]) Minder streng: C. R. v. B. 12 Mrt. 1931 (A.B. 365).

[5]) K.B. 4 Nov. 1884, n°. 7 (W.B.A. 1866); 3 Mei 1890, n°. 35 (W.B.A. 2147); 18 Juni 1926, n°. 126 (A.B. 251).

[6]) K.B. 30 Juni 1890, n°. 32 (W.B.A. 2158).

[7]) K.B. 31 Mei 1893, n°. 54; 4 Juli 1900, n°. 26; 8 Mrt. 1912, n°. 25 (W.B.A. 2321, 2669, 3276).

autoriteit dan de aangewezene [1]); een besluit van 1902 [2]) motiveerde breedvoerig, waarom de betrokken wettelijke voorschriften, als dienende de rechtszekerheid, van openbare orde waren, zoodat het antwoord op de vraag, of de onregelmatigheid in een gegeven geval van eenigen invloed had kunnen zijn, geen gewicht in de schaal kon leggen. De wet van 24 Dec. 1930, S. 508, heeft in verschillende waterstaatswetten e.d. [3]) een bepaling ingelascht, welke voorziet in de gevolgen van het indienen van een aan de Kroon gericht adres van beroep bij Deze in plaats van bij den Commissaris in de provincie;

5°. inlevering van een opgaaf van candidaten voor een gemeenteraadsverkiezing, welke inlevering in strijd met letter en bedoeling van de Kieswet niet ter secretarie plaats vond, had niet-toelating van de gekozenen als raadslid ten gevolge [4]);

6°. instelling van een beroep bij telegram [5]) of bij een niet in het Nederlandsch gesteld adres [6]) leidde tot niet-ontvankelijkheid;

7°. besluiten van een bijzonder schoolbestuur tot ontslag van twee leeraren aan een avondteekenschool zonder het Rijksschooltoezicht te hooren werden door de Kroon vernietigd [7]).

Wederom vindt men toepassingen van de leer, dat niet-inachtneming van louter administratieve voorschriften de geldigheid der handeling niet aantast [8]). Ook verzuim van ambtelijke

---

[1]) Volgens de opeenvolgende Militiewetten moesten bezwaren tegen de uitspraak van den militieraad worden gericht aan Gedep. Staten, maar ingediend bij den burgemeester; art. 49 der wet van 1912 bedreigt op niet-naleving van dit voorschrift uitdrukkelijk niet-ontvankelijkheid. Vgl. W.B.A. 2750.

[2]) K.B. 2 Jan. 1902, n°. 13 (W.B.A. 2745).

[3]) Verveningenwet, Keurenwet, Belemmeringenwet Verordeningen, Waterstaatswet 1900, Bevoegdhedenwet.

[4]) K.B. 29 Dec. 1905, no. 47 (W.B.A. 2953).

[5]) H.R. 18 Nov. 1931 (A.B. 1932: 654).

[6]) C. R. v. B. 5 Jan. 1938 (A.B. 206).

[7]) K.B. 10 Mei 1933, n°. 21 (A.B. 450).

[8]) H.R. 23 Febr. 1906 (W. v. h. R. 8341; vgl. W.B.A. 2963): art. 26 der (oude) Armenwet; R. v. B. (S.V.) 's-Gravenhage 12 Dec. 1930 (A.B. 1932: 40): art. 4 K.B. 26 Febr. 1930, S. 48, ter uitvoering van de Ziektewet. — Als *niet* alleen administratief is aangemerkt de verplichting voor schoolbesturen (ter verkrijging van de Rijksbijdrage ex art. 54*bis* L.O.-wet 1878) om de aanwezigheid van onderwijzers aan den districtsschoolopziener mede te deelen overeenkomstig K.B. 21 Dec. 1901, S. 273: zie K.B. 14 Mrt. 1899, S. 77; 23 Aug. 1903, n°. 53; 27 Juli 1905, n°. 35 (W.B.A. 2599; 2938; 2932).

zijde kan soms een grond opleveren om een appellant, die anders in zijn beroep niet-ontvankelijk verklaard zou zijn, thans daarin te ontvangen [1]).

IV. *Gebreken in inhoud en doel.*

De laatste oorzaak van onregelmatigheid bestaat in onvoldoende overeenstemming van inhoud en doel der handeling met de algemeene regeling, waarop zij is gebaseerd [2]).

De eisch van overeenstemming in inhoud spreekt inderdaad voor zichzelf [3]). Ook in andere gevallen dan die, waar de wetgever een onregelmatigheid op dit stuk met zooveel woorden als grond voor vernietiging heeft aangewezen [4]), bestaat die grond in strijd — hetzij middellijk dan wel onmiddellijk — met de wet. Zoo vernietigde de Kroon een besluit van Gedeputeerde Staten tot goedkeuring van een eervol ontslag, ongevraagd verleend aan een gemeentegeneesheer in strijd met zijn instructie en daardoor met de wet [5]). Ook is enkele malen op dezen grond geldigheid ontzegd aan publiekrechtelijke overeenkomsten, onderscheidenlijk inhoudende een afwijking van de wettelijke grondslagen nopens de heffing der oorlogswinstbelasting [6]), een verlenging van den termijn van art. 76, 1e lid, der L.O.-wet 1920 [7]), een gebruiksoverdracht van een verlof tot verkoop van sterken drank [8]).

Het is bekend, dat de Centrale Raad van Beroep niet heeft geschroomd een stap verder te gaan en te beslissen, dat het brengen

---

[1]) K.B. 11 Jan. 1939, n°. 24 (A.B. 379).

[2]) Vgl. Van der Pot, Ned. Bestuursrecht blz. 206, 213; Romeijn, Adm. recht, blz. 137, verlangt tevens niet-strijdigheid met andere wettelijke bepalingen.

[3]) Van der Pot, blz. 213.

[4]) Art. 58 Ambtenarenwet 1929. Zie C. R. v. B. 1 Febr. 1934 (A.B. 457); 24 Dec. 1936 (A.B. 1937: 193).

[5]) Art. 34 j° art. 37 Armenwet. K.B. 19 Jan. 1934, S. 13 (A.B. 234).

[6]) H.R. 26 Nov. 1919 (A.B. 353).

[7]) K.B. 14 Juni 1927, n°. 27 (A.B. 313).

[8]) Rb. Amsterdam 25 Oct. 1932 (A.B. 1934: 697).

van een ongunstige wijziging, met terugwerkende kracht, in de regelmatig vastgestelde positie van een ambtenaar ongeoorloofd is en rechtskracht mist, aangezien het rechtsbeginsel, dat zulks verbiedt, moet worden geëerbiedigd, ook al is het niet in een uitdrukkelijken wetstekst neergelegd [1]).

Wij naderen hiermede den *détournement de pouvoir*, het gebruik van een bevoegdheid voor een ander doel dan waarvoor zij is verleend [2]), door Van der Pot als strijdig met een regel van ongeschreven recht beschouwd [3]), terwijl Romeijn [4]) en Kranenburg [5]) hier veeleer onwettigheid, strijd met geest en bedoeling der wet zien. De opvatting van Van der Pot was door den wetgever aanvaard bij art. 58 der Ambtenarenwet 1929, terwijl de Kroon in vele gevallen een vernietiging baseerde op strijd met het algemeen belang [6]). Het moet echter aan Huart [7]) worden toegegeven, dat de toepassing van het begrip in de jurisprudentie ook te onzent reeds een zekere verbreiding schijnt te hebben ondergaan.

Het zijn wel voornamelijk besluiten geweest van gemeentebesturen tot ontslag van ambtenaren, welke zijn vernietigd wegens strijd met het algemeen belang, daar zij niet waren gemotiveerd door de belangen van den betrokken dienst of van de gemeente, doch — gelijk aangetoond kon worden of kennelijk was — tot andere oogmerken dienden [8]). Daarnaast is op den zelfden grond b.v. een bepaling van een verordening ingevolge art. 10 der Drankwet 1931 vernietigd [9]), terwijl goedkeuring werd onthouden aan

---

[1]) C. R. v. B. 31 Oct. 1935, 23 Jan. 1936 (A.B. 1936: 168, 369).

[2]) Huart, Staatsr. Opstellen Krabbe II, blz. 187.

[3]) Ned. Bestuursrecht, blz. 213; Staatsrecht, blz. 361, nt. 1. Ook het Fransche administratieve procesrecht onderscheidt détournement de pouvoir van violation de la loi.

[4]) Administratiefrecht, blz. 129, 252; vgl. echter blz. 59.

[5]) Inl. Ned. Adm. Recht, blz. 50.

[6]) Van der Pot, Ned. Bestuursrecht, blz. 213 en nt. 6.

[7]) T.a.p., blz. 188, nt. 1; Rechtsgel. Magazijn 1934, blz. 38—39, nt. 1, sub 3°. Anders nog: Léon—Van Praag, Wet R.O., I, blz. 556 e.v.

[8]) K.B. 29 Mrt. 1901, S. 75 (W.B.A. 2705); 27 Juli 1915, S. 341 (W.B.A. 3453); 9 Febr. 1916, S. 64 (W.B.A. 3482); 17 Aug. 1926, S. 306 (A.B. 242); 8 Juni 1933, S. 313 (A.B. 556).

[9]) K.B. 7 Juli 1932, S. 326 (A.B. 856; Romeijn, blz. 254).

een begrootingspost, waarmede geenerlei algemeen belang kon worden bevorderd [1]).

Herhaaldelijk heeft de Kroon uitgemaakt, dat bij een beslissing ten onrechte rekening was gehouden met een ander (op zichzelf alleszins te waardeeren) belang dan dat, voor welks behartiging de bevoegdheid tot beslissing was gegeven: bij niet-goedkeuring van het houden van kermissen met de zedelijkheid, het tegengaan van drankmisbruik en de Zondagsrust in plaats van met de belangen van handel en verkeer [2]); bij niet-goedkeuring van de plaats voor een schoollokaal met de gemeentefinanciën [3]); bij weigering van ontheffing van een verbod van uitvoering van werken in gemeentewegen met den eventueelen aanleg van een gemeentelijke waterleiding [4]); bij niet-goedkeuring van grondverkoop met het belang van het weren van ongewenschte bebouwing [5]).

Bij de toetsing van decisies van Gedeputeerde Staten omtrent gemeentebegrootingen is de jurisprudentie van de Kroon voorzichtig. Terwijl zij eenerzijds soms niet schroomt uit te spreken, dat ander inzicht nopens zaken, die ter beoordeeling van den raad staan, geen reden mag vormen om goedkeuring te onthouden, wanneer geen financieele bedenkingen aanwezig zijn [6]), en zij eveneens bezwaren ongegrond verklaart, welke niet de begrooting zelf betreffen, zoodat de raad daaraan ook niet door wijziging van de begrooting tegemoet zou kunnen komen — het ontslag van den directeur van het gasbedrijf! [7]) — is anderzijds tal van malen beslist, dat op gronden, die niet aan den financieelen toestand van de betrokken gemeente ontleend zijn, goedkeuring aan een be-

---

[1]) K.B. 6 Mei 1931, n°. 13 (A.B. 472).

[2]) K.B. 19 Aug. 1919, n°. 60 (A.B. 146); 9 Jan. 1922, n°. 49 (A.B. 5); 16 Oct. 1922, n°. 12 (A.B. 284).

[3]) K.B. 17 Nov. 1932, n°. 24 (A.B. 1933: 46).

[4]) K.B. 29 Mei 1934, n°. 44 (A.B. 580). Vgl. ook K.B. 7 Oct. 1936, n°. 64 (A.B. 1937: 12).

[5]) K.B. 21 Apr. 1939, n°. 10 (A.B. 804, 990).

[6]) K.B. 25 Oct. 1927, n°. 33 (A.B. 461): regeling verloskundige armenpraktijk; 13 Dec. 1938, n°. 25 (A.B. 1939: 297): vernieuwing Bontebrug Groningen.

[7]) K.B. 7 Dec. 1928, n°. 10 (A.B. 486). Zie verder: K.B. 27 Dec. 1929, n°. 4 (A.B. 612), en 1 Mei 1930, n°. 8 (A.B. 245).

grooting slechts mag worden onthouden om „zeer dringende redenen" [1]). Dit geldt zelfs, ingeval de uitgaaf in quaestie berust op een vigeerende gemeentelijke verordening [2]); ook, wanneer een door Gedep. Staten noodig geoordeelde post op de begrooting ontbreekt [3]).

Criterium voor de goedkeuring van besluiten der gemeentebesturen tot burgerlijke rechtshandelingen behoort naar de klassieke leer [4]) te zijn het instandblijven van het gemeentelijke vermogen, alsook het betrokken gemeentebelang [5]) (bij de beoordeeling van welk laatste het toezicht houdende gezag de vrijheid van de gemeente zooveel mogelijk dient te eerbiedigen). De Kroon spreekt soms, ruimer, van een „redelijke behartiging van het gemeentebelang" [6]) en rekent daartoe in dezen ook natuur- en stedelijk schoon [7]). Toen een college van Gedep. Staten goedkeuring had onthouden aan raadsbesluiten tot grondaankoop en geldleening ten behoeve van den bouw van een gemeentehuis, niet om financieele redenen doch wegens de keus van plaats en bouwplan en van een buitenlandschen architect, overwoog de Kroon ten aanzien van de architectskeus, dat er alle omstandigheden in aanmerking genomen geen voldoende reden was om door onthouding van goedkeuring de vrijheid van den raad in dezen te bekorten; de keuze van de plaats diende aan den raad te worden gelaten, indien althans door die keuze niet het gemeentebelang kennelijk werd geschaad; omtrent het bouwplan, ten slotte, kon gezegd worden, dat het niet in de bedoeling van den wetgever zal hebben gelegen, dat plan mede in de beoordeeling te betrekken, zooals Gedep. Staten in casu hadden gedaan [8]). De beslissing lijkt

---

[1]) B.v.: K.B. 24 Jan. 1930, n°. 39 (A.B. 33); 31 Mrt. 1931, n°. 15 (A.B. 287); 21 Mei 1937, n°. 57 (A.B. 685); 4 Mrt. 1939, n°. 45 (A.B. 551).

[2]) K.B. 24 Dec. 1925, n°. 63 (A.B. 475).

[3]) K.B. 5 Nov. 1929, n°. 27 (A.B. 582); 28 Oct. 1933, n°. 33 (A.B. 928).

[4]) Oppenheim I, blz. 733.

[5]) Volgens Van der Pot (Ned. Bestuursrecht, blz. 214) uitsluitend het financieele belang.

[6]) K.B. 26 Mei 1909, n°. 39 (W.B.A. 3132).

[7]) K.B. 18 Juni 1917, n°. 70, en 17 Aug. 1917, n°. 79 (A.B. 1917: 136, 280).

[8]) K.B. 10 Oct. 1936, n°. 34 (A.B. 942).

niet zonder beraad genomen [1]). Een later besluit [2]) beperkt, evenals bij de begrooting, de taak van het toezicht houdende gezag tot het waken tegen handelingen, welke strijdig zijn met een juist financieel beleid of om andere dringende redenen ontoelaatbaar moeten worden geacht.

Eenige malen is uitgemaakt, dat geen goedkeuring mag worden onthouden aan verordeningen of besluiten op grond, dat daarin bepaalde voorzieningen *niet* zijn getroffen [3]).

Zooals de wetgever eenerzijds in art. 58 der Ambtenarenwet den détournement de pouvoir uitdrukkelijk als grond voor beroep bij den rechter heeft aangemerkt [4]), heeft hij anderzijds sommige gevallen van weigering van vergunning of medewerking aan het terrein van den détournement onttrokken door de mogelijke gronden voor weigering met zooveel woorden aan te geven [5]).

Met betrekking tot *voorwaarden*, aan vergunningen te verbinden [6]), bevat de Keurenwet in art. 18 het bekende voorschrift, dat voorwaarden uitsluitend mogen strekken tot bescherming van die belangen, om welke het vereischte van vergunning is gesteld [7]); aan dit voorschrift is een regeling van de vernietiging toegevoegd [8]). Ook de bepaling van art. 12 der Hinderwet, die een voorwaardelijke vergunning beveelt indien door het stellen van voorwaarden aan het bezwaar van gevaar, schade of hinder kan worden tegemoet gekomen, geeft aanleiding tot vernietiging

---

[1]) Zie Oppenheim's bezwaren tegen verschillende beslissingen, welke te ver gingen (I, blz. 733 e.v.).

[2]) K.B. 2 Nov. 1939, n°. 40 (A.B. 1940: 155). Vgl. ook K.B. 3 Apr. 1933, n°. 15 (A.B. 445): „hoofdzakelijk" financieel belang der gemeente.

[3]) K.B. 16 Sept. 1918, n°. 75 (A.B. 472); 22 Nov. 1919, n°. 31 (A.B. 268); 9 Mei 1928, n°. 31 (A.B. 222); 10 Mrt. 1934 (A.B. 478). Vgl. ook K.B. 30 Aug. 1928, n°. 11 (A.B. 540).

[4]) Het criterium, dat de C. R. v. B. bij de beoordeeling van ontslagbesluiten aanlegt, is: afwezigheid van ieder redelijk of oirbaar motief; b.v.: 4 Oct. 1934 (A.B. 997); 15 Nov. 1934 (A.B. 1935: 213). Zie voorts C. R. v. B. 6 Juni 1935 (A.B. 625): verandering van motief geoorloofd.

[5]) B.v.: art. 6, 2e en 3e lid, Woningwet; art. 75, 2e lid, L.O.-wet; art. 11 Hinderwet. Weigering op anderen grond levert daardoor strijd op met de wet; zie b.v. K.B. 8 Juni 1933, S. 314 (A.B. 557).

[6]) Zie hierover ook Romeijn, blz. 59.

[7]) Een dergelijk voorschrift houdt b.v. ook art. 9 der Rivierenwet in.

[8]) Zie K.B. 5 Apr. 1932, n°. 17 (A.B. 666).

of wijziging van voorwaarden van afwijkende strekking, wegens strijd met de *wet* [1]). Een positieve oplossing in andere gevallen bevat art. 3 der Belemmeringenwet Verordeningen [2]).

Alvorens een voorschrift, overeenkomende met dat van de Keurenwet, in het tweede lid van art. 9 (nieuw) der Woningwet was neergelegd, had de Kroon beslist dat het in de rede lag, dat aan vrijstellingen van voorschriften der bouwverordening geen andere voorwaarden worden verbonden dan die strekken ter bescherming van de belangen, beoogd met de bepalingen waarvan vrijstelling wordt verleend [3]). Geeft de wet een bevoegdheid tot het verleenen van vergunning zonder beperking, dan mag het bevoegde gezag aan de vergunning voorwaarden verbinden, mits deze in overeenstemming zijn met de strekking van de wet [4]). De Hooge Raad heeft, vóórdat de wetgever in 1931 de strekking der voorwaarden van bouwvergunningen in het laatste lid van art. 6 der Woningwet beperkte tot de naleving van *wet* en *verordening*, het als voorwaarde stellen van de storting van zeker bedrag als bijdrage in een gemeentelijk wegenfonds gesanctionneerd, op grond dat het blijkens de geschiedenis van het wetsartikel niet de bedoeling is geweest om het stellen van zulke voorwaarden uit te sluiten, daargelaten welke waarde aan zoodanige in de wet niet uitgedrukte bedoeling ware toe te kennen [5]).

V. Slotopmerkingen.

Wie schrijver dezes langs de voorafgaande, dikwijls weinig onderhoudende bladzijden mocht hebben gevolgd, ziet zich op het stuk van gegevens omtrent de onregelmatige overheidshandelingen geplaatst voor dit resultaat: een aantal administratieve

[1]) K.B. 7 Nov. 1930, n°. 26 (A.B. 1931: 26); 2 Dec. 1932, n°. 37 (A.B. 1933: 143); 3 Mrt. 1937, n°. 15 (A.B. 457).

[2]) K.B. 11 Dec. 1930, n°. 22 (A.B. 1931: 75); 10 Juli 1933, n°. 72 (A.B. 674).

[3]) K.B. 23 Nov. 1927, S. 363 (A.B. 557).

[4]) H.R. 11 Mrt. 1929 (A.B. 433): art. 47 (oud) Drankwet; K.B. 29 Mrt. 1930, n°. 23 (A.B. 184): art. 2 Wet Openbare Vervoermiddelen.

[5]) H.R. 19 Mrt. 1931, vernietigend rb. Amsterdam 26 Mei 1930 (A.B. 1931: 389, 391).

en rechterlijke beslissingen, dat wel tamelijk groot moet zijn, daar gevallen van onregelmatigheid in de praktijk veelvuldig genoeg voorkomen; daarnaast een zeer beperkte literatuur, waarvan men — zonder de waarde van sommige in vroegeren tijd gehouden theoretische beschouwingen tekort te doen — kan zeggen, dat zij eigenlijk eerst gedurende de laatste jaren in Nederland met stelselmatige behandeling een aanvang heeft gemaakt.

Dat de in de eerste plaats genoemde beslissingen niet zeer veel samenhang of eenheid vertoonen, behoeft thans niet meer te worden betoogd. De pogingen, tot rubriceering van het materiaal ondernomen, zullen veeltijds juist het ontbreken van samenhang en verband tusschen de beslissingen nopens een zelfde of verwante stof des te duidelijker in het licht hebben gesteld. Toch dient hier evenmin als elders te worden gegeneraliseerd en het oog te worden gesloten voor de lijnen der ontwikkeling, welke soms de wetgeving, doch meest de jurisprudentie ten opzichte van bepaalde onderwerpen volgt. En het allerminst mag men zijn belangstelling, menigmaal zijn waardeering onthouden aan de resultaten, op het gebied der praktijk verkregen. De opmerkingen, die Mr. A. M. Donner op blz. 74 van zijn proefschrift „De rechtskracht van administratieve beschikkingen" aan de Nederlandsche administratieve praktijk heeft gewijd, zijn, naar het ons voorkomt, stellig op de jurisprudentie aangaande de onregelmatige overheidshandeling toepasselijk [1]).

Het onbevredigende van den toestand ligt dus allereerst aan de ongenoegzame ontwikkeling van de theorie [2]). Dat zulks bij het onderhavige deel der administratieve rechtsstof gelijk bij verscheidene andere het geval is, zal wel niet betwist worden in den kring van een vereeniging, welke juist aan het besef van die ongenoegzaamheid haar ontstaan dankt.

Moet hiernaast ook het ontbreken van een algemeene administratieve rechtspraak voor het weinig bevredigende van den toestand aansprakelijk worden gesteld, zooals Van der Pot [3])

[1]) Vgl. Kranenburg, Inl. Ned. Adm. Recht, blz. 47.

[2]) Aldus ook Kranenburg, t.a.p., blz. 45; Léon-Van Praag, Wet R.O.; I, blz. 472, nt. 2.

[3]) Ned. Bestuursrecht, blz. 206.

en Huart [1]) oordeelen? Eenige verduidelijking komt ons ten deze wenschelijk voor.

Het valt uiteraard niet te ontkennen, dat het ook voor het vraagstuk van de onregelmatigheid der overheidshandelingen van geen gering belang zou zijn, indien rechterlijke contrôle mogelijk werd gemaakt ook ten aanzien van die handelingen, waarbij zij tot dusver is uitgesloten, zooals bij nagenoeg alle beschikkingen van de Kroon. Kranenburg [2]) zoowel als Romeijn [3]) schijnt hiervan de oplossing te verwachten van het probleem der nietigheid of vernietigbaarheid van handelingen, waaraan een der boven in vier groepen verdeelde onregelmatigheden kleeft. Maar op welken grond zou men deze oplossing mogen verwachten van een uitbreiding van het vraagstuk in de breedte? Zullen de moeilijkheden daardoor van aard veranderen? Ook thans is administratieve rechtspraak mogelijk inzake tal van overheidshandelingen, en nochtans zijn de vragen nopens den aard en de gevolgen van de onderscheidene onregelmatigheden ook bij die handelingen nog geenszins tot een oplossing gekomen.

Het lijkt geen toeval te zijn, dat — mag men sommige Fransche schrijvers gelooven — ook daar te lande nog geen algemeen stelsel in theorie of praktijk is uitgewerkt. En wat de praktijk te onzent betreft: niet ten onrechte sprak de redactie van de Gemeentestem nog onlangs [4]) van ,,de juist bij de jurisprudentie van de Kroon bestaande neiging, om geen algemeene vraagstukken aan te roeren, als het niet absoluut noodzakelijk is''. Bekend is, dat ook de Hooge Raad niet zoo licht komt tot algemeene formuleeringen, die het kader der aan zijn oordeel onderworpen gevallen te buiten gaan, al leveren zijn arresten nu en dan ook tot de theorie van onze onregelmatigheden waardevolle bijdragen. Het minst terughoudend op dit punt is wellicht de Centrale Raad van Beroep, doch de door dezen geformuleerde regels houden uiteraard veelal nauw verband met de bepalingen der moderne wetten, waarin zekere onregelmatigheden zijn voorzien, en zullen dientengevolge menigmaal niet spoedig tot algemeen gebruik worden aangewend.

[1]) Rechtsgel. Magazijn 1934, blz. 36—37.
[2]) T.a.p., blz. 48.
[3]) Administratiefrecht, blz. 137.
[4]) N°. 4705, 29 Nov. 1941.

Men kan tegenover de mogelijkheid van een algemeene oplossing sceptisch staan en meenen, dat deze althans niet valt te verwachten van uitwendige omstandigheden, doch slechts kan worden verwezenlijkt, wanneer de wetenschap in samenwerking met de praktijk vorderingen heeft weten te maken naar een tot zekere hoogte algemeen aanvaardbaar stelsel — waartoe W. Jellinek in 1908 en bij ons Van der Pot in 1932 een eerste poging deed — en men behalve de administratieve rechters ook de wetgevers voor het in praktijk brengen van zoodanig stelsel heeft weten te winnen. Er is trouwens reeds op gewezen, dat de nieuwere wetgeving herhaaldelijk nopens onregelmatigheden van bepaalden aard en op speciale gebieden regelingen geeft.

Het kan Romeijn en Kranenburg niet worden betwist, dat invoering van algemeene administratieve rechtspraak de mogelijkheid zou openen van uitdrukkelijke vernietiging van alle handelingen, met onregelmatigheid van ernstigen aard behept, die aan 's rechters oordeel worden onderworpen. Daarmede staat echter nog niet vast, dat die rechter, geplaatst voor het dilemma van nietigheid te constateeren of vernietiging uit te spreken, steeds tot het laatste zou overgaan.

Mr. J. R. Stellinga heeft in een zaakrijk artikel in ,,Gemeentebestuur'' [1]) de stelling verdedigd, dat de bestaande administratieve jurisprudentie bij ernstige onregelmatigheid steeds de *vernietiging* kent van die beschikkingen, welke in of buiten beroep vernietigd kunnen worden. Hij richtte zich daarbij tegen de opmerking van Van der Pot [2]), dat de vernietiging — al onderstelt zij begripsmatig iets, dat anders gelden zou — toch, evenmin als de opzettelijke intrekking, uitgesloten is bij een beschikking, die van den aanvang af nietig was.

Wij scharen ons in dezen aan de zijde van Van der Pot en meenen, dat uit het boven gegeven overzicht blijkt, dat met betrekking tot uitdrukkelijke vernietiging van onregelmatige beschikkingen de jurisprudentie, in tegenstelling tot de consta-

[1]) 1940, blz. 363—372: ,,Nietigheid van administratiefrechtelijke beschikkingen''.
[2]) Ned. Bestuursrecht, blz. 207. Zie ook Léon—Van Praag, Wet R.O., I, blz. 454—455.

teering van Stellinga [1]), geenszins alle gevallen over één kam scheert.

Het is voorzeker waar, dat de praktijk van oudsher zeer veel te zien geeft, dat Mr. Stellinga's opvatting kan steunen. Wij zullen enkele voorbeelden noemen, die deels ook in het voorgaande ter sprake zijn gekomen.

De redactie van het door ons vaak geciteerde Weekblad voor de Burgerlijke Administratie heeft zich al vroegtijdig gekeerd tegen de leer, dat de geldigheid van besluiten, welker strijdigheid met de wet in confesso was, naar ons staatsrecht in twijfel kon worden getrokken, zoolang niet inderdaad vernietiging was gevolgd [2]). Toen in lateren tijd de Minister van Financiën bezwaar maakte tegen een advies van den Pensioenraad, strekkende om bij de berekening van een onderwijzerspensioen een tijd van dienst krachtens een niet-wettige benoeming mede te tellen, besliste de Kroon [3]): mocht de benoeming geacht worden in strijd met de wet te zijn geschied, dan zou het desbetreffende raadsbesluit wel voor vernietiging vatbaar maar niet van rechtswege nietig zijn; mitsdien moet het pensioen berekend worden in overeenstemming met het bedoelde advies.

In vele gevallen, ook in zulke, waar geen twijfel kan bestaan dat een besluit wegens strijdigheid met de wet iedere werking mist, vernietigt de Kroon, overwegende, dat het besluit ,,niet kan worden gehandhaafd''. Toen een college van Gedeputeerde Staten na twee maanden en zonder de beslissing te hebben verdaagd zijn goedkeuring hechtte aan een raadsbesluit tot aanvulling van de instructie voor het personeel van den vleeschkeuringsdienst, werd overwogen, dat, nu het college krachtens de wet reeds geacht werd het besluit te hebben goedgekeurd, voor een uitdrukkelijke beslissing van de zelfde strekking ,,geen plaats'' meer was, zoodat deze beslissing niet kon ,,blijven gehandhaafd'' [4]). Bij een andere gelegenheid heeft de Kroon een afwijzende be-

[1]) T.a.p., blz. 367—372. Hiernaar verwijst Kranenburg, t.a.p., blz. 49, nt.

[2]) N°. 522. In gelijken zin (implicite): K.B. 17 Juni 1873, n°. 8 (W.B.A. 1254), en 2 Nov. 1936, n°. 21 (A.B. 1937: 104).

[3]) K.B. 19 Febr. 1910, n°. 60 (W.B.A. 3173).

[4]) K.B. 2 Dec. 1932, n°. 13 (A.B. 1933: 135).

schikking van burgemeester en wethouders vernietigd, die enkel gegrond was op een krachtens art. 4 der Hinderwet vastgestelde verordening, welke zelf wegens strijd met het algemeen belang vernietigd was; Zij oordeelde een dergelijke beschikking een met het algemeen belang strijdig gevolg van de verordening, dat mitsdien niet kon worden gehandhaafd [1]). Ook het boven [2]) vermelde Koninklijk besluit van 1935, dat aan een raad van arbeid de bevoegdheid ontzegde om de wettigheid van een algemeenen maatregel van bestuur te beoordeelen, past in dezen gedachtengang.

Nu dient men onzes inziens wel in het oog te houden, dat de uit het Burgerlijk Wetboek welbekende verwarring in het gebruik van termen als ,,nietig'' en ,,vernietigbaar'' [3]) vroeger ook op publiekrechtelijk gebied dikwijls sterk aan den dag trad. Wanneer een loting of een beschikking ingevolge de Hinderwet op grond van ernstige onregelmatigheid wordt vernietigd, zegt het W. B.A., dat die handelingen ten gevolge van de onregelmatigheid ,,nietig'' zijn, resp. worden gemaakt [4]); wanneer de Kroon van meening is, dat een besluit per se vernietigd dient te worden, noemt het blad dit besluit ,,volstrekt nietig'' [5])! Vermoedelijk ligt toch ook een zekere geneigdheid om in de vernietiging iets van meer constateerenden dan constitutieven aard te zien aan deze terminologie ten grondslag. Hoe zou het anders ook te verklaren zijn, dat de Kroon er toe is gekomen — hetgeen de redactie van het weekblad trouwens ten zeerste heeft gecritiseerd — om het boven [6]) vermelde zoogenaamde raadsbesluit (hetwelk niet meer was dan een onjuiste formuleering van een beslissing, die de raad in werkelijkheid anders had genomen) te vernietigen? Dit lijkt een duidelijke aanwijzing voor de juistheid van Van der Pot's opvatting. In een dergelijk geval kan de vernietiging in de oogen van het toezicht houdende gezag alleen dienen om ondubbelzinnig vast te leggen wat rechtens is, niet om teweeg te brengen wat anders niet zou gelden. Deze zienswijze staat niet zoo ver af van

[1]) K.B. 27 Juli 1917, n°. 31 (W.B.A. 3557; A.B. 148).

[2]) Blz. 73, nt. 5.

[3]) Stellinga wijst hier nog op (t.a.p., blz. 363—364).

[4]) Zie n^{os}. 1922 en 2543.

[5]) N°. 1554.

[6]) Blz. 76.

die van hen, die — zooals Huart, Kranenburg en Stellinga — ter wille van de rechtszekerheid steeds uitdrukkelijke vernietiging bepleiten en daarnaast geen (althans stellig zoo min mogelijk) nietigheid van rechtswege willen aannemen.

Tot dusver in hoofdzaak hetgeen *pro* de leer van „geen nietigheid zonder vernietiging" beslist is; thans iets van het *contra* die leer aangevoerde.

Zeer helder werd de zaak belicht in de gedachtenwisseling tusschen de afdeeling contentieux van den Raad van State en den Minister van Waterstaat, weergegeven in het rapport van den laatste aan de Kroon, hetwelk leidde tot het K.B. van 6 Mei 1907, S. 95 [1]), betreffende de vaststelling (door Gedep. Staten) van de rekening van een waterschap, waarin uitgaven waren opgenomen voor een klerk, wiens vader hoofdingeland was, welke toestand streed met het grondreglement voor de waterschappen in Overijssel. De Minister zoowel als de afdeeling wilden de beslissing van Gedep. Staten (tot vaststelling van de rekening met inbegrip van de onwettige uitgaaf) sanctionneeren, doch de afdeeling nam in haar concept de volgende overweging op: dat, wat er ook zij van de benoeming (tot klerk) in strijd met het grondreglement, het benoemingsbesluit niet door Gedep. Staten is vernietigd (krachtens art. 22 der Waterstaatswet 1900) en dus van kracht is gebleven. Hiertegen betoogde de Minister: het (nog) niet vernietigd zijn kan niets afdoen aan de eventueele krachteloosheid van eenig besluit: men heeft dan evenzeer te doen met een onwettig besluit, maar met een dat enkel nog niet vernietigd is. Ook de rechter laat — behoudens in het geval van art. 150, 2e lid, der Gemeentewet — de niet-vernietigde verordening, die hem onwettig schijnt, buiten toepassing; voor hem brengt dus het niet-vernietigd-zijn geen wijziging in het gemis van rechtskracht. In de zelfde lijn ging — aldus de Minister — het K.B. van 28 Mei 1855, S. 42, raadsbesluiten strijdig met de wet verklarende, waaraan was medegewerkt door personen, die krachtens art. 19 der Gemeentewet geen raadslid meer waren; alhoewel 's raads beslissing ingevolge het derde lid van art. 25 nog niet was ingeroepen, althans niet was gevallen, beschouwde de Kroon niettemin de besluiten niet als van kracht gebleven. In

[1]) W.B.A. 3026. Vgl. Léon—Van Praag, Wet R.O., I, blz. 478 e.v.

zijn dupliek persisteerde de Minister erbij, niet te kunnen inzien, dat elk administratief gezag de wettigheid van eenig besluit zou moeten erkennen zoolang dit niet was vernietigd. In het geval van 1855 schreef de wet eveneens een bepaalde procesorde voor om den gewraakten toestand te beëindigen, maar vermocht het niet-toegepast-zijn van die procesorde niet te beletten, dat desondanks de onwettigheid van bedoelden toestand werd uitgesproken. Zoo *kon* ook thans de Kroon aan het besluit van het waterschapsbestuur (tot voorloopige vaststelling van de rekening) rechtsgevolg ontzeggen, ook voordat de procesorde van de artt. 22 e.v. der Wet 1900 was toegepast. Om deze reden werd de vraag van de rechtsgeldigheid van de benoeming van 's hoofdingelands zoon tot klerk in het Koninklijk besluit daargelaten.

Alleen reeds het ook in het vorenstaande terloops gememoreerde standpunt van de rechterlijke macht ten opzichte van overheidshandelingen, waaraan ernstige onregelmatigheden kleven, is voldoende om de onhoudbaarheid aan te toonen van de leer, dat dergelijke handelingen steeds haar geldigheid bewaren totdat zij zijn vernietigd. Niet slechts aan onwettige regelingen, gelijk bekend is, maar ook aan onregelmatige beschikkingen en overeenkomsten van uiteenloopenden aard, zooals boven meermalen bleek, wordt in voorkomende gevallen in judicio rechtskracht ontzegd. Ook de Kroon handelt soms in gelijken zin; als voorbeeld neme men het eerder [1]) genoemde K.B. van 23 Juni 1916, n°. 30, welks beslissing berustte op de overweging, dat een niet te juister tijd aangevangen stemming van rechtswege nietig is. En het zelfde doet de Centrale Raad van Beroep, wanneer hij een eischer in een beroep tegen een van rechtswege nietig en rechtskracht missend ontslagbesluit niet-ontvankelijk verklaart [2]).

Aan een onregelmatig verrichte handeling of een onregelmatig opgemaakt stuk — het bleek wederom in het voorgaande herhaaldelijk [3]) — wordt soms iedere geldigheid als zoodanig ontzegd. Trouwens, zou een andere oplossing mogelijk zijn? Hoe zou men voor alle in de praktijk opkomende onregelmatigheden kunnen voorzien in een procedure van bestrijding van, reclame

[1]) Blz. 100, nt. 1.
[2]) Boven, blz. 78.
[3]) Blz. 94—95, 111—112.

of beroep tegen de betrokken handeling, in een betwisting van de geldigheid van het betrokken stuk, met eventueel een vernietiging of ongeldigverklaring tot gevolg? Ook in minder simpele gevallen dan dat van het rijbewijs, welks geldigheidsduur verstreken was [1]), zal het dikwijls toch wel niet doenlijk zijn om een andere gedragslijn te volgen dan de Centrale Raad van Beroep [2]), die een valschelijk, althans zonder wettelijken grondslag opgemaakte rentekaart als zoodanig buiten aanmerking liet en de nietigverklaring ingevolge art. 247 der Invaliditeitswet weigerde [3]).

Over de wenschelijkheid van (analogische) toepassing van de artt. 1357—1364 van het Burgerlijk Wetboek op de wilsvorming bij overheidshandelingen is reeds eerder [4]) gesproken. In een tijd, toen men meer dan thans geneigd was om de oplossing van administratiefrechtelijke vraagstukken te zoeken in *rechtstreeksche* toepassing van civielrechtelijke bepalingen, is er veel over gestreden of een gemeentebestuur, een burgerlijke rechtshandeling verrichtende zonder de vereischte goedkeuring, als onbekwaam dan wel als onbevoegd moest worden aangemerkt [5]). Op den duur is men wel gekomen tot een analogische toepassing van bepalingen als artt. 1367 en 1487 [6]), vermoedelijk ook art. 1492 B.W., hetgeen in overeenstemming is met de slotsom, waartoe de jurisprudentie pleegt te geraken [7]). De rechtbank te Roermond heeft

[1]) H.R. 13 Mrt. 1933 (A.B. 693).

[2]) 8 Juni 1933 (A.B. 483); zie boven, blz. 85—86.

[3]) Met het oog hierop lijkt de formuleering van Romeijn (blz. 135), dat „aan een rentekaart de rechtskracht werd ontnomen", niet geheel juist.

[4]) Blz. 89—91.

[5]) Een gemeente heeft zonder goedkeuring een geldleening aangegaan; kan postérieure goedkeuring de zaak nog perfect maken? Volgens de redactie W.B.A. (n°. 2201) niet: de artt. 1366: 3° en 1367, 1e lid, zijn van toepassing; de handeling is vernietigbaar en latere goedkeuring kan de gemeente daaraan niet meer binden; volgens de redactie van het Weekblad voor Prov.-, Gem.- en Waterschapsobligaties (zie W.B.A. 2205) wèl: het gemeentebestuur is te vergelijken met den voogd, die onbevoegdelijk (zonder machtiging) handelt; het gemis van goedkeuring kan door toepassing van art. 1693 worden hersteld. Vgl. ook W.B.A. 2433.

[6]) Zie vooral J. Thomassen, in „Gemeentebestuur" 1936, blz. 308 e.v., en de door hem vermelde literatuur. Vgl. ook reeds W.B.A. 1081.

[7]) Zie boven, blz. 114—115.

in het boven [1]) vermelde geval van den burgemeester, die zonder machtiging in een overeenkomst een boetebeding ten laste van de gemeente had opgenomen, de artt 1692 e.v. en 1844 B.W. toegepast en den burgemeester veroordeeld wegens overschrijding van zijn last en niet-bekrachtiging door de gemeente.

Een behandeling van de „leer der nulliteiten" in het administratieve recht, die werkelijk dezen naam verdient en b.v. door Mr. A. M. Donner wegens haar uitgebreidheid in zijn meergemeld proefschrift achterwege is gelaten [2]), kan — het spreekt wel van zelf — in een geschrift als dit praeadvies niet worden ondernomen. De toegelaten omvang en meer nog de beschikbare tijd stelden daartoe te enge grenzen. Deze verhandeling is dan ook ten hoogste als een inleiding tot het vraagstuk te beschouwen.

De gevolgen der onregelmatigheid van overheidshandelingen (in den hier aangenomen zin) teekenen zich af tegen een schaal, die van *volstrekte nietigheid* langs *vernietigbaarheid met terugwerkende kracht* (ex tunc) en *vernietigbaarheid voor het vervolg* (ex nunc; intrekbaarheid) loopt naar *gemis van effect*. Gaat men de gevallen der vier hoofdgroepen na, dan kan men — summierlijk — een tendentie tot deze gevolgen aannemen:

I. Onbevoegdheid. Regel is volstrekte nietigheid [3]).

II. Wilsgebreken. Bij geweld, bedrog en valschheid volstrekte nietigheid; in de overige gevallen slechts, indien de onregelmatigheid voor de betrokkenen te constateeren was [4]).

III. Vormgebreken. Geen algemeene regel is te stellen; het hangt van den essentieelen aard van het betrokken vereischte af, welk van de gevolgen moet worden aangenomen.

IV. Strijd met den inhoud of met de strekking der wet. In het eerste geval zijn alle gevolgen mogelijk; in het tweede alle, behalve volstrekte nietigheid.

[1]) Blz. 85, nt. 3.

[2]) Zie blz. 22 aldaar.

[3]) Zie Merkl, Allgem. Verwaltungsrecht, blz. 194—195.

[4]) Het criterium, aanbevolen door Kranenburg, Inl. Ned. Adm. Recht, blz. 49.