

(63 3.)

RAPPORT AAN H. M. DE KONINGIN NAAR AANLEIDING  
VAN HET ADVIES VAN DEN RAAD VAN STATE  
VAN 4 OCTOBER 1904, n<sup>o</sup>. 15.

INHOUD

VAN

HET RAPPORT AAN DE KONINGIN.

EERSTE AFDEELING.

WEERLEGGING VAN 'S RAADS ADVIES. DE DOOR  
DEN RAAD VOORGESTELDE WIJZIGINGEN  
BEOORDEELD.

	Bladz.
§ 1. Inleiding .....	3

HOOFDSTUK I.

EERSTE GRIEF. DE VOORGEDRAGEN REGELING VOERT ADMINISTRATIEVE  
RECHTSPRAAK IN, WAAR GEEN RECHT IS, EN IN ALLE  
GEVAL, WAAR DEZE NIET TE PAS KOMT.

§ 2. 's Raads opvatting van het administratieve recht. De expedienten, door den Raad aanbevolen, die de ontwerpen voor hem aannemelijk kunnen maken ...	3
§ 3. De door den Raad aanbevolen expedienten van het standpunt der ontwerpen beoordeeld. A. Eene algemeene formule, die onbepaalde normen aan 's rechters contrôle onttrekt .....	5
§ 4. Vervolg. B: De zgn. enumeratie-theorie .....	6
§ 5. Het schorsings- en vernietigingsrecht der Kroon ...	8

HOOFDSTUK II.

TWEDE GRIEF. INGEBEELDE VOORDEELLEN IN UITZICHT STELLEND,  
SCHEPT DE VOORGEDRAGEN REGELING ALS ONDERDEEL DER RECHTER-  
LIJKE MACHT EENEN ONZELFSTANDIGEN ADMINISTRATIEVEN  
RECHTER, WIENS ORGANISATIE ONGRONDWETTIG,  
INGEWIKKELD EN DUUR IS.

§ 6. Inleiding .....	9
§ 7. De voorgedragen organisatie is ongrondwettig .....	10
§ 8. De voorgedragen organisatie is noodeloos ingewikkeld. A: De rechterlijke instanties .....	11
§ 9. Vervolg. B: De administratieve instanties .....	13
§ 10. De voorgedragen organisatie is duur. Hare beweerde voordeelen zijn ingebeeld .....	14

Bladz.

HOOFDSTUK III.

§ 11. De kritiek op de artikelen van ontwerp I .....	15
--	----

HOOFDSTUK IV.

§ 12. De kritiek op de artikelen van ontwerp II .....	19
---	----

TWEEDE AFDEELING.

ZELFSTANDIGE BESCHOUWINGEN OMTRENT DE  
ONTWERPEN I, II EN III. WIJZIGINGEN, IN  
VERBAND DAARMEDE VOORGESTELD.

§ 13. Een woord vooraf .....	21
------------------------------	----

HOOFDSTUK I.

DE SUBJECTIEVE RECHTEN EN DE ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK.

§ 14. Inleiding .....	21
§ 15. Het bezit van subjectieve rechten als voorwaarde voor de bevoegdheid des klagers, partij te zijn ...	22
1 <sup>o</sup> . De subjectieve rechten als grondslag der administratieve rechtspraak. Onvoldoende bescherming tegen administratief onrecht .....	22
2 <sup>o</sup> . Inconsequente uitbreiding van de bevoegdheid tot klachte .....	22
3 <sup>o</sup> . Onbepaaldheid van het stelsel .....	23

HOOFDSTUK II.

VERRORTING EN EFFENING VAN DEN RECHTSWEG.

§ 16. Inleiding .....	23
§ 17. A: Onderdrukking van instanties .....	23
§ 18. B: Vereenvoudiging der procedure in hooger beroep en in cassatie .....	24
1 <sup>o</sup> . Hooger beroep en beroep in cassatie tegen beschikkingen, als in de artt. 94 en 206 Gew. Ontwerp I bedoeld. Motiveering van het beroepschrift. Termijn van beroep .....	25
2 <sup>o</sup> . Indiening der beroepschriften ter griffie van den rechter, die de aangevallen uitspraak gewezen heeft .....	25
3 <sup>o</sup> . De verzoogschriften worden facultatief ter beoordeeling van den hoogereren rechter .....	25

HOOFDSTUK III.

§ 19. Andere, enkel technische verbeteringen in de regeling der rechtsmiddelen. Tekstueele herhaling van artikelen .....	26
--	----

HOOFDSTUK IV.

§ 20. Verplichte en kosteloze rechtsbijstand .....	26
--	----

HOOFDSTUK V.

§ 21. Kleinere wijzigingen .....	27
----------------------------------	----

DERDE AFDEELING.

§ 22. De afzonderlijke adviezen .....	27
SLOTWOORD .....	28

*Aan de Koningin.*

Het behaagde Uwer Majesteit bij Kabinetsrenvooi van 18 October 1904, n<sup>o</sup>. 33, te stellen in handen van den ondergeteekende het advies van den Raad van State van 4 October 1904, n<sup>o</sup>. 15, waarin de bedenkingen worden ontwikkeld, die rezen bij het onderzoek der ontwerpen van wet I, II en III betreffende de maatregelen tot regeling der administratieve rechtspraak. Zeer gewichtig zijn de bezwaren, die in dit advies, waarvan de ondergeteekende met groote belangstelling kennis nam, worden uiteengezet. Na ernstige overweging is hij evenwel tot de slotsom gekomen, dat 's Raads minder gunstig oordeel geene aanleiding behoeft te geven tot ingrijpende wijziging van de voormelde wetsvoordrachten. En het zij hem daarom vergund, eerbiedig aan het oordeel van Uwe Majesteit te onderwerpen, wat zijns inziens tot weerlegging van 's Raads betoog schijnt te kunnen strekken.

## EERSTE AFDEELING.

### WEERLEGGING VAN 'S RAADS ADVIES. DE DOOR DEN RAAD VOORGESTELDE WIJZIGINGEN BEOORDEELD.

#### • § I. Inleiding.

De critiek, door den Raad van State geoeffend, vangt aan met de opmerking, dat de wetsvoordrachten goed overdacht, maar, als zelfstandig ontworpen en gemotiveerd, tevens eenzijdig zijn. Dankbaar voor den lof, in deze woorden vervat, meent de ondergeteekende evenwel, wat de aan eene memorie van toelichting te stellen eischen betreft, van het gevoelen van den Raad van State te mogen verschillen. Anders dan een wetenschappelijk werk mag, naar het wil voorkomen, de toelichting op een ontwerp van wet toch van de opzettelijke behandeling van controversen afzien en zich tot de zelfstandige uiteenzetting der eigen fundamentele beginselen bepalen. Ongelijk gewichtiger schijnt den ondergeteekende dan ook de breedvoerige ontwikkeling van 's Raads betoog, dat de ontworpen regeling zelve minder geslaagd moet heeten. Dat is ernstiger grief. Tot staving daarvan wordt aangevoerd:

1<sup>o</sup>. dat zij administratieve rechtspraak invoert, waar geen recht is, en in alle geval, ook daar rechtspraak invoert, waar deze niet te pas komt;

2<sup>o</sup>. dat zij, zekere ingebeelde voordeelen in uitzicht stellend, als onderdeel der rechterlijke macht eenen onzelfstandigen administratieven rechter schept, wiens organisatie ongrondwettig, ingewikkeld en duur is.

## HOOFDSTUK I.

### 'S RAADS EERSTE GRIEF.

**De voorgedragen regeling voert administratieve rechtspraak in, waar geen recht is, en in alle geval, waar deze niet te pas komt.**

§ 2. 's Raads opvatting van het administratieve recht. De expedienten, door den Raad aanbevolen, die de ontwerpen voor hem aannemelijk kunnen maken.

Ingevolge art. 2 b Ontw. (R. O.) II j<sup>o</sup>. art. 68 Ontw. I (1) zijn alle besluiten, handelingen en weigeringen van administratieve organen, als zoodanig optredend, in beginsel onderworpen aan

(1) Tenzij het tegendeel is uitgedrukt, betreffen de verwijzingen de oorspronkelijke ontwerpen en toelichtingen.

beroep op den administratieven rechter. Het beroep wordt gegrond op schennis van publiekrechtelijke wetten of wettelijke voorschriften. Bijgevolg kan, in beginsel, iedere schennis van het publieke recht, door de administratie gepleegd, aan het oordeel des rechters onderworpen worden. Vg. §§ 1—3 M. v. T. op Ontw. I.

Dat is het grondbeginsel der ontworpen regeling. De Raad van State acht het beslist verwerpelijk. Administratief recht, zoo zegt hij, daarmede kennelijk bedoelend alle recht, dat niet civiel of strafrecht is, is eigenlijk geen verbindend recht, het is een samenstel van instructie-normen. Het gaat dus niet aan, zoo maar ineens eenen rechter in te stellen, die voor de inachtneming van het administratieve recht door de administratie heeft te waken.

Inderdaad, als 's Raads stelling juist ware, zou de ontworpen regeling onverdedigbaar zijn. Rechtspraak is de beslissing van rechtsgeschillen door eenen onpartijdige. Waar geen recht is, is geen rechtsgeschil denkbaar. Administratieve rechtspraak, d. i. beslissing van geschillen over het optreden der administratie overeenkomstig publiek recht, had derhalve niet den minsten zin. Men zou zulke kostbare beambten, als administratieve rechters nu eenmaal zijn, in grooter of kleiner getal benoemen, enkel om hen iedere, bij hen ingebrachte klacht te laten afwijzen. Wat valt ge mij toch lastig, zou de administratieve rechter zeer terecht telkens aan de klagers toevoegen. Ge weet immers, ons gezegend land bezit slechts eene ontzaglijke massa instructie-normen, die de administratie naar haar beste weten toepast. En op dit beste weten moet ge u verlaten. Van rechtspraak komt niet in, er is geen publiek recht.

In ledigheid sleet dus de administratieve rechter zijne uren, ten minste als Kroon en volksvertegenwoordiging er niet tegen op zouden zien, hem in het leven te roepen. Maar altijd onder de stilzwijgende voorwaarde, dat publiek recht, althans hier te lande, inderdaad niet bestaat. En hoewel een zoo geëerd college als de Raad van State niet ongeneigd blijkt deze voorwaarde voor vervuld te houden, dient, op gevaar af oneerbiedig te schijnen, dit punt dus nog te worden onderzocht.

Ons gansche publiek recht is een samenstel van regels, vervat in wetten, algemeene maatregelen van bestuur en verordeningen. Al wat deze wetten en wettelijke voorschriften inhouden, is algemeen verbindende regel, is recht, kan bijgevolg voorwerp van rechtspraak zijn. Tenzij derhalve eenig wetsartikel onze wetten en wettelijke voorschriften, voor zoover zij publiekrechtelijke regels inhouden, van hunne algemeen verbindende kracht berooft, is de stelling van den Raad van State, dat ons publiek recht geen voorwerp van rechtspraak kan zijn, lijnrecht in strijd met uitdrukkelijke wetsbepalingen. Vg. art. 2 wet houdende algemeene bepalingen; art. 101 Provinc. wet; artt. 150, lid 2, en 168 Gemeentewet; artt. 11 en 12 wet van 20 Juli 1895 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 139) ter uitvoering van art. 191 Grondwet.

En wat wordt nu aangevoerd om deze stelling te staven? Niets anders dan de verklaring, dat het zoogenaamde publiek recht is instructie-norm, d. i. een regel, door de administratie naar beste weten aangewend. Daarmede valt echter niet veel te bewijzen. De administratie heeft immers *ieder* voorschrift, ook het waarachtig rechtsvoorschrift naar beste weten toe te passen. Of wil de Raad van State misschien zeggen, dat er maar ééne contróle — de administratieve — op de toepassing van instructie-normen bestaat, dat zij niet vatbaar zijn voor rechterlijke contróle? Dat zou neerkomen òf hierop, dat de zoogenaamde instructie-normen niet algemeen verbindend zijn, òf daarop, dat hunne aanwending op bijzondere gevallen onmogelijk is. En de eene bewering schijnt niet minder moeilijk verdedigbaar dan de andere. Krachtens uitdrukkelijke wetsbepaling zijn immers alle publiekrechtelijke regels algemeen verbindend. En het wezen van den algemeen verbindenden regel brengt mee, dat hij op bijzondere gevallen kan worden toegepast. Ten overvloede bewijst het de ervaring, sinds eeuwen door den burgerlijken en den strafrechter en, wat nog meer zegt, door de administratie zelve opgedaan.

De theorie der instructie-normen is dus onhoudbaar; zij is onvereenigbaar met uitdrukkelijke wetsvoorschriften. Maar het ware niet billijk, haar daarvan een grief te maken. Zij is oorspronkelijk met ander doel, dan de onmogelijkheid van administratieve rechtspraak aan te toonen, uitgedacht. En de Raad van State heeft alles gedaan, wat hij vermocht, om ondanks de theorie der instructie-normen van de administratieve rechtspraak te redden, wat te redden viel. Administratieve rechtspraak is, bij gebreke van administratief recht, niet denkbaar, zoo meent



de Raad. Maar alvorens eenen administratieven rechter in te stellen, zou de wetgever althans een deel der instructie-normen in rechtsnormen kunnen veranderen. En de Raad toont verder in den breedte aan, op welke wijze de instructie-normen ten deele in recht zouden kunnen worden omgezet. Hij doet, ten behoeve dezer omzetting, zelfs twee voor onmiddellijke aanwending geschikte expediënten aan de hand.

Daar alle zoogenaamde instructie-normen — gelijk hierboven reeds is aangetoond — recht zijn van de echte soort, zal de wetgever de aanbevolen redmiddelen als overbodig van de hand moeten wijzen. Maar al waren zij onmisbaar, zoo stond het nog te bezien, of de keuze van juist deze expediënten nu wel een gelukkige greep zou mogen heeten. Daar is bijv. het eerste noodmiddel. Bepaalde normen zouden als rechtsnormen geënumereerd, dit is formeel tot rechtsnormen gepromoveerd kunnen worden. En als de eer der enumeratie waardig worden dan genoemd:

- 1<sup>o</sup>. instructie-normen, waarvan te vreezen staat, dat de administratie ze zal overtreden;
- 2<sup>o</sup>. instructie-normen, die aanleiding geven tot quaesties, beter door den rechter, dan door de administratie op te lossen;
- 3<sup>o</sup>. instructie-normen, wier toepassing binnen den kring van 's rechters functiën ligt.

Men behoeft de onder n<sup>o</sup>. 1—3 gestelde kenmerken echter niet van heel nabij te beschouwen om van hunne volkomen ondeugdelijkheid overtuigd te worden. Daar is bijv. het criterium van de waarschijnlijkheid van overtreding (n<sup>o</sup>. 1). Grievender onbillijkheid is toch wel niet denkbaar, dan administratief onrecht aan rechterlijke contrôle te onttrekken, enkel omdat het tegen alle redelijke verwachting in gepleegd wordt. En de beide andere kenmerken lijken ook minder bruikbaar. Of een instructie-norm wordt niet geënumereerd. Dan blijft hij — van 's Raads standpunt altijd — instructie-norm, wordt hij geen recht, geeft hij dus nimmer tot door den rechter op te lossen quaesties aanleiding. Of hij ondergaat de formaliteit der enumeratie. En dan is ieder geschil, over zijne toepassing rijzend, noodwendig een rechtsgeschil, welks oplossing juist het wezen van 's rechters functie uitmaakt.

Als tweede expediënt stelt de Raad van State voor, instructie-normen, die met algemeene begrippen opereeren, aan de contrôle van den administratieven rechter te onttrekken. Alleen voorschriften, die nauwkeurig bepaald zijn, zouden dus recht worden. Mag dit echter — van het standpunt van den Raad van State — eene goede oplossing heeten? Immers neen. Nergens toch loopt de administratie grooter gevaar mis te tasten, dan juist daar, waar een instructie-norm enigszins onbepaald spreekt. En bijgevolg dienen juist die onbepaalde normen in de eerste plaats tot recht te worden verheven. Zoo zegt de Raad van State zelf, als hij de grondslagen van zijn eerste expediënt uiteenzet: instructie-normen, wier overtreding te duchten is, behooren geënumereerd, d. i. tot rechtsnormen gepromoveerd te worden (eerste expediënt n<sup>o</sup>. 1).

§ 3. *De door den Raad aanbevolen expediënten van het standpunt der ontwerpen beoordeeld. A. Eene algemeene formule, die onbepaalde normen aan 's rechters contrôle onttrekt.*

Als middel om instructie-normen tot rechtsnormen te maken zijn de beide expediënten door den Raad van State aan de hand gedaan, volkomen overbodig. Bovendien zijn ze niet gelukkig gekozen. Zoo werd hierboven betoogd. Daarmee zijn ze evenwel nog niet absoluut veroordeeld. Want ook degenen, die alle administratief recht inderdaad voor recht houden, bepleiten soms beperking der administratieve rechtspraak. Ter beperking van den omvang dier rechtspraak bevelen zij dan de aanwending der bovenvermelde expediënten aan. En hoewel de Raad van State, tenzij zijne bedoeling is misverstaan, geen administratief recht kent, is het om der wille der volledigheid misschien niet ondienstig, de beide expediënten ook van dit standpunt te bezien.

In de eerste plaats dan over de algemeene formule, die onbepaalde rechtsnormen aan de contrôle van den rechter onttrekt!

Het administratief recht bedient zich herhaaldelijk van minder scherp bepaalde begrippen, zooals gevaar, openbare veiligheid, gezondheid, orde, algemeen belang, hinder, rust en dergelijke meer. Indien de rechter de toepassing van voorschriften, waarin zulke begrippen voorkomen, controleert, vormt hij zich van die begrippen misschien eene andere voorstelling dan de administratie.

Onwettigverklaring van administratieve besluiten en handelingen gaat dus dreigen, enkel omdat de rechter een zoo subtiel begrip als bijv. openbare orde, anders opvat dan een administratief orgaan. Zulke onwettigverklaringen moeten de administratie in de vervulling harer taak hinderen. Men sluite daarom door eene algemeene bepaling, die den rechter de zelfstandige waardeering dier begrippen verbiedt, op dit doornige terrein de rechterlijke contrôle uit.

Voor zulk eene oplossing ware inderdaad alles te zeggen, als bij de regeling der administratieve rechtspraak, enkel de zoete rust der administratie den doorslag geven mocht. De administratie bestaat echter niet om haarszelfswille; zij bestaat ten behoeve der gemeenschap. En deze heeft er het grootste belang bij, dat juist waar de wet minder precies is, een onafhankelijk orgaan de draagwijdte der wet, desgewenscht, komt vaststellen. Niet omdat de administratie de vaagheid der wet mogelijk zal benutten om opzettelijk onrecht te plegen. Opzettelijk administratief onrecht is hier te lande wellicht wel geheel of zoo goed als geheel onbekend. Maar omdat de onderdaan redelijkerwijs mag verlangen, dat, waar verschil en diepgaand verschil van meening mogelijk is, een onpartijdige de bevoegdheid en verplichting der Overheid fixeert.

En nu werpe men niet tegen, dat de administratieve rechter niet de kunst verstaat dergelijke algemeen begrippen te hanteeren. Gezwegen nog van de praktijk van het burgerlijk en strafrecht — die het tegendeel bewijst — waar ter wereld leert dan de administratie die algemeene begrippen zoo bijzonder goed te verstaan en te omlijnen? Als mensch en als jurist zal de toekomstige administratieve rechter toch niet de mindere van eenig administratief ambtenaar wezen. Zijne administratieve ervaring zal als hij eenmaal in functie is, het van die der administratie bovendien verre winnen. Op het gansche gebied van het administratief recht contrôle oefenend, tuurt hij zich niet blind op dezen of genen specialen tak van administratief bestuur. Slechts in één opzicht zal hij van den administratieven ambtenaar verschillen: hij zal niet als partij staan tegenover hen, die de opvatting der administratie komen wraken. Misschien doet deze omstandigheid zijne beslissing van die der administratie afwijken. Als dat het geval mocht wezen, zou daardoor echter onwederlegbaar zijn aangetoond, dat de administratie — natuurlijk te goeder trouw — bij den uitleg van minder bepaalde wetsteksten naar zich toe pleegt te rekenen.

§ 4. *Vervolg B. De zgn. enumeratie-theorie.*

Ten gevolge van de onbestemdheid der administratieve wetsvoorschriften valt het meermalen moeilijk uit te maken, of en in hoeverre de administratie in een gegeven geval naar goedvinden handelen mag. Aan die onbestemdheid dankt de kwestie, algemeene formule of enumeratie, haar ontstaan. Terwijl sommige wetgevingen, als het ontwerp, in beginsel tegen alle administratieve daden een klacht wegens wetsschennis toelaten, noemen andere, min of meer nauwkeurig, de wetsteksten op, die tot administratieve rechtspraak aanleiding kunnen geven.

N<sup>o</sup>. 1. *De gronden voor enumeratie.*

Draagt de wet, zooals het ontwerp doet, den rechter in het algemeen op, recht te spreken over klachten betreffende de wettigheid van overheidsdaden, zoo eischt zij van hem het onmogelijke. Administratieve rechtspraak kan toch slechts zoover gaan, als de wet de administratie bindt. Hoever de wet de administratie bindt, is echter dikwijls nauwelijks vast te stellen. De meeste administratieve wetten stammen immers uit den tijd, toen de administratieve rechtspraak nog onbekend was. De wetgever dacht er destijds dus nog niet aan, het vrije oordeel der administratie binnen scherpe wettelijke grenzen te sluiten. De wet moet derhalve den rechter te hulp komen en de wetsbepalingen opnoemen, voor de inachtneming waarvan hij heeft te waken.

N<sup>o</sup>. 2. *Overbodigheid, onuitvoerbaarheid en onhoudbaarheid der enumeratie.*

Zoo ongeveer luidt in haar kern, de beschouwing, waarmede de enumeratie verdedigd wordt. Zij hinkt in meer dan één opzicht. Ten onrechte wordt de onbepaaldheid der administratieve wetten ten opzichte van het vrije oordeel der administratie aan haar ouderdom toegeschreven. Moderne administratieve wetten, gevoteerd; toen administratieve rechtspraak reeds bestond of

stond te komen, zijn niet minder onbepaald. Het onderwerp van administratieve wetten eischt nu eenmaal opereeren met min of meer onbestemde begrippen. Maar dit slechts terloops. Want hoe dit ook zij, als de ongewisheid der grenzen van het vrije goedvinden der administratie den rechter een onmogelijke taak oplegt, is de algemeene formule in ieder geval verwerpelijk.

Gelukkig echter dat de rechter — blijkens de ervaring — zijn weg te midden dier ongewisse grenzen zeer wel weet te vinden; dat hij vage begrippen als algemeen belang, openbare rust of orde, brandgevaar, doelmatigheid of nuttigheid van een werk en zulke meer, weet te omlijnen; dat hij technische vragen met behulp van deskundigen weet op te lossen, en vooral, dat hij weet vast te stellen, in hoever het vrije oordeel der administratie rechterlijke contrôle uitsluit. Dat bewijzen bijv. — gezwegen van onzen burgerlijken en strafrechter, die herhaaldelijk met niet minder vage teksten te werken hebben — Frankrijk met zijn generaal *appel* wegens *excès de pouvoir*, Oostenrijk met zijn algemeene klacht bij het administratieve hof en niet het minst Engeland met zijn onbeperkt beroep op den gewonen rechter.

Maar het administratief recht is, werpt men misschien tegen, in het Britsche Rijk meer gedetailleerd dan op het vaste land; het voorbeeld van Engeland bewijst dus niets. Zoo lijkt het inderdaad den oppervlakkigen beschouwer. Wie niet geheel vreemdeling is op het terrein der Engelsche constitutie, weet echter beter. Niet het administratieve recht, maar de administratieve wet is daar gemeenlijk uitvoeriger dan op het continent. De organisatie van de wetgevende macht in Engeland verplicht daar immers, in de wetten zelve op te nemen, wat, hier te lande bijv., gewoonlijk aan eenen algemeenen maatregel van bestuur ter regeling wordt overgelaten.

Practisch overbodig, is de enumeratie tevens theoretisch onverdedigbaar. Inderdaad is zij toch niets anders dan eene rechterlijke verrichting, door den wetgever den rechter uit de hand genomen. De rechter heeft te beoordeelen, of door een overheidsdaad de wet geschonden is. Om dat oordeel te kunnen vellen moet hij eerst onderzoeken, of en in hoever de toepasselijke wetsbepaling aan de administratie vrije beweging laat, want waar de Overheid naar goedvinden mag handelen, kan zij de wet niet overtreden. Dat onderzoek is een onderzoek naar den zin en de beteekenis der wet, een onderzoek dat geheel binnen 's rechters roeping ligt. En wat doet nu de enumeratie? Dat rechterlijk onderzoek geheel of ten deele overbodig maken. Niet-enumeratie beduidt toch: dat de niet-geënumereerde tekst geen voorwerp van rechterlijk onderzoek zal zijn.

Een wetgevend lichaam beschikt echter niet over de eigenschappen, die den uitlegger der wet eigen behooren te wezen. Zuivere objectieve waardeering van den wetsinhoud is een volksvertegenwoordiging noodwendig vreemd. Haar oordeel wordt steeds mede door politieke overwegingen bepaald. Wetgevingen, die enumeceerden, enumeceerden dan ook steeds voorschriften omtrent het beleid der administratie, voorschriften dus, die de administratie zekere vrijheid van handelen laten; en zij droegen den rechter op die voorschriften, als waren zij bindende regels, te handhaven. Waarom? Niet omdat de wetgever in dergelijke gevallen het goedvinden der administratie voor uitgesloten hield. Dat wist hij wel beter. Maar omdat hij hier, om de een of andere reden, het administratief beleid door den rechter wilde laten controleeren.

Zoo voert de enumeratie tot verwarring van rechterlijke met administratieve functiën. Merkwaardig is dan ook, dat in al die landen, waar het enumeratie-stelsel aanvaard is, de lagere administratieve rechter eigenlijk meer als administratief orgaan en onderdeel der administratie, dan als rechter is georganiseerd. Bepaaldelijk geldt dit voor Pruisen.

Voor een land als het onze, dat in de administratieve rechtspraak toch zeker een werkelijke rechtspraak wenschte te bezitten, behoort de Pruisische enumeratie met al hare navolgingen dus geen model, maar eene waarschuwing te zijn. Te meer omdat, ondanks den ontzaglijken arbeid er aan besteed, de enumeratie daar verre van bevredigend is uitgevallen. Waarom onze enumeratie niet eveneens zou mislukken, is immers kwalijk in te zien. Maar al werd op een gegeven oogenblik de enumeratie hier te lande gelukkig volbracht, iedere dag brengt nieuwe wettelijke voorschriften en daarmee noodzakelijk nieuwe leemten in den catalogus der enumeratie-wet.

Toegegeven echter, dat de enumeratie volledig kon zijn, de aanvaarding van het enumeratie-systeem ware toch een

misslag. Enumeratie veronderstelt immers, dat het totaal der administratieve wettelijke voorschriften in twee groepen kan worden gesplitst, in bepalingen, waarvan de overtreding rechtsschennis kan opleveren en in bepalingen, waarvan de overtreding enkel vormt verkeerd gebruik van het vrije oordeel der administratie, of wat hetzelfde is, onoordeelkundig administratief beleid. En deze veronderstelling is absoluut onjuist. Er is geen enkele administratieve wetsbepaling, hoe ruim de speling ook is, die zij aan de vrije beweging der Overheid laat, of hare overtreding kan een rechtsschennis zijn van de grofste soort.

De voorbeelden liggen voor het grijpen. Daar is de regel, dat een hogere autoriteit besluiten mag vernietigen, die zij in strijd met het algemeen belang acht; dat zeker administratief orgaan wegens strijd met het algemeen belang — eveneens door dat orgaan te beoordeelen — vergunning mag weigeren eenen openbaren weg op te breken. Welnu, de hogere autoriteit vernietigt een besluit, enkel omdat zij ontstemd is, enkel omdat bijv. — zooals uit de stukken blijkt — het lagere bestuur weigert in eenige andere zaak hare aanwijzingen te volgen. En het betrokken orgaan weigert de vergunning den openbare weg op te breken, enkel omdat — zooals uit de stukken blijkt — de aanvrager niet van zins is, een strookje gronds ter verbreding van de openbare straat af te staan.

Is de wet in deze gevallen niet op ergerlijke wijze geschonden? Is hier niet heel wat anders overtreden dan een regel van administratief beleid? En toch gesteld het enumeratie-systeem ware aangenomen en de genoemde voorschriften waren — zeer terecht — niet geënumereerd, tegen de wetsschennis bestond geen remedie.

### Nº. 3. Beginselloosheid der enumeratie.

Overbodig, onuitvoerbaar, onhoudbaar, ziedaar de feilen der enumeratie-theorie. In Duitschland hield een samenloop van omstandigheden ze jarenlang bedekt. Misschien bleven zij daarom ook hier te lande zoo lang in het duister. Toch moet het altijd verwondering wekken, dat de enumeratie zoo veel aanhangers vond, want, van haar eigen standpunt beoordeeld, is zij merkwaardig inconsequent.

Er worden niet alleen wetten geënumereerd, die het vrije goedvinden der administratie *absoluut* uitsluiten. Men enumeceert ook wetten, die de administratie zekere vrije beweging vergunnen, en draagt dan soms tevens den rechter op, de grens dier vrijheid vast te stellen. Maar als de rechter inderdaad onbekwaam is, de grens van het vrije goedvinden der administratie te bepalen, — en dit is het standpunt der enumeratie-theorie — heeft dergelijke enumeratie van wetsteksten niet den minsten zin.

Door zulke enumeratie wordt toch enkel uitgemaakt, dat de administratie tot op zekere hoogte vrij, tot op zekere hoogte gebonden is. Dat zou de onbekwame rechter desnoods nog wel zelf kunnen uitvinden. De nauwkeurige scheidslijn tusschen vrijheid en gebondenheid wordt echter niet getrokken. Daar schuilt echter juist de groote moeilijkheid. En hoe zal de onbekwame rechter die te boven komen? Het enkele feit der enumeratie maakt het vraagstuk der nauwkeurige grensbepaling toch niet eenvoudiger.

### § 5. Het schorsings- en vernietigingsrecht der Kroon.

Ook vernietigings- en schorsingsbesluiten der Kroon zijn aan de contrôle van den administratieven rechter onderworpen; zij kunnen bij rechterlijke uitspraak onwettig, dat is nietig verklaard worden. Maar ingevolge art. 145, lid 2, Grondwet 1887, is het vernietigingsrecht der Kroon ten aanzien van gemeentelijke verordeningen en reglementen onbeperkt. Misschien beteekent dit enkel, dat de wet, die art. 145 der Grondwet uitvoert, de in het eerste lid dezer bepaling gestelde grenzen (vernietiging op grond van strijd met wet of algemeen belang) niet nog enger mag trekken. Dan zou administratieve rechtspraak zelfs hier nog mogelijk zijn. Voor alle zekerheid onttrekt art. 121 Ontwerp I echter de schorsings- en vernietigingsbesluiten, die gemeentelijke verordeningen betreffen, aan de contrôle van den administratieven rechter; het daartegen gerichte beroep is niet-ontvankelijk.

De Raad van State vindt in deze regeling veel te laken. Vooreerst zou, in het stelsel van het ontwerp, art. II Additionele Artikelen Grondwet 1887 administratieve rechtspraak ten aan-



zien van alle vernietigings- en schorsingsbesluiten der Kroon uitsluiten.

Die bepaling houdt evenwel niets anders in dan de zeer alledaagsche waarheid, dat eene nieuwe Grondwet niet aan vroegere wetten derogeert. Dat is gansch wat anders dan een verbod om nieuwe wetten naar de voorschriften der nieuwe Grondwet in te richten. Gesteld dus al, dat de Grondwet van 1848 zich tegen administratieve rechtspraak ten deze absoluut had verzet, art. II Additioneele Artikelen Grw. 1887 zou dan nog in het minst niet beletten, de administratieve rechtspraak thans te regelen, zooals de Grondwet van 1887 vergunt.

Afgezien van art. II Additioneele Artikelen, heet bovendien het stelsel zelf van het ontwerp verkeerd. Vernietigingsbesluiten der Kroon, zoo beweert de Raad van State, mogen niet aan de repressieve contrôle van den administratieven rechter onderworpen worden. Tal van redenen worden aangevoerd. Tenzij 's Raads betoog mocht zijn misverstaan, komen zij echter alle, voor zoover zij van beslissend gewicht zijn, op deze enkele stelling neer: waar de bevoegdheid der Kroon tot schorsen en vernietigen aan zekere perken is gebonden, is zij binnen die perken onaantastbaar. Niemand zal wel onderstaan, deze stelling te betwisten. Maar volgt daar nu zoo dadelijk uit, dat het ontwerp heeft misgetast? Dan zou toch ook nog moeten vaststaan, dat de ontworpen rechterlijke contrôle *inderdaad* eene bedreiging vormde voor de onaantastbaarheid van vernietigingsbesluiten, die binnen de gestelde perken blijven. En een vluchtige blik in het ontwerp kan reeds leeren, dat rechterlijke vernietiging van Koninklijke vernietigingsbesluiten alleen mogelijk is, waar deze in strijd met de wet d. i. met overschrijding der gestelde wettelijke perken zijn genomen. Vgl. artt. 69 en 148 Ontwerp I.

Of verstaat de Raad van State het beginsel van de onaantastbaarheid der binnen de wettelijke perken blijvende vernietigingsbesluiten soms in gansch anderen zin? Leest hij er misschien in, dat rechterlijke contrôle ten aanzien van dergelijke besluiten niet te pas komt? Dan schuift hij zijne wenschen voor een grondwettig beginsel in de plaats. Want afgezien van art. 145, lid 2, Gr. 1887, dat het ontwerp ten volle respecteert, is in de Grondwet niet één artikel te vinden, dat rechtstreeks of zijdelings de Kroon, in de uitoefening van haar vernietigingsrecht, buiten het terrein van de administratieve rechtspraak stelt. Wie de Kroon wil steunen, dient bovendien haar streven naar recht en gerechtigheid boven iederen, zelfs den geringsten schijn van verdenking te plaatsen. En geen voldingender bewijs kan de Kroon geven van Haren eerbied voor de wet dan door ook de wettigheid Harer eigene besluiten in rechte te laten onderzoeken. Vernederend kan de rechterlijke uitspraak ten slotte nimmer voor Haar wezen. De uitspraak gaat immers van Haar uit; door den mond des rechters spreekt Zij zelve.

## HOOFDSTUK II.

### 'S RAADS TWEDE GRIEF.

**Ingebeelde voordeelen in uitzicht stellend, schept de voorgedragen regeling als onderdeel der rechterlijke macht eenen onzelfstandigen administratieven rechter, wiens organisatie ongrondwettig, ingewikkeld en duur is.**

### § 6. Inleiding.

In de ontworpen regeling wordt de rechtspraak in administratieve zaken aan den gewonen rechter, bepaaldelijk aan den hoogen raad, de hoven en de rechtbanken opgedragen. In verband met deze opdracht ondergaat de organisatie van den gewonen rechter wijziging. Naast de bestaande burgerlijke en strafkamers van den hoogen raad en de hoven worden administratieve kamers gevormd, en iedere rechtbank, zoowel die der tweede als der eerste klasse, krijgt eene burgerlijke, eene administratieve en eene strafkamer. Ten slotte zullen de leden dezer colleges, al naar zij doctor in de rechts- of in de staatswetenschap zijn, in de burgerlijke of strafkamer of in de administratieve kamer plaats nemen. Verg. §§ 11 en 14 memorie van toelichting op Ontwerp I.

Tegen deze oplossing heeft de Raad van State verschillende bezwaren. Zij is anders dan de Raad verwachtte. Maar als die andere oplossing niet minder bevredigend was geweest dan de verwachte, zou de Raad zijne teleurstelling ongetwijfeld overwonnen hebben. Ernstiger is het dan ook, dat de Raad de voorgedragen organisatie van den administratieven rechter voor ongrondwettig, voor ingewikkeld en kostbaar houdt.

### § 7. De voorgedragen organisatie is ongrondwettig.

De organisatie van den administratieven rechter, gelijk die is ontworpen, is ongrondwettig. Of beter is het misschien te zeggen, zij schijnt den Raad van State ongrondwettig. De verschillende argumenten, door den Raad ten betooge der ongrondwettigheid bijgebracht, kunnen ten minste de conclusie van zijn betoog niet tot eene waarheid maken. Zoo lijkt het althans. Daar is vooreerst de nieuwigheid, dat niet langer colleges, maar kamers recht doen. Vervolgens dat die kamers zijn samengesteld uit leden met eigen radicaal en dat de overgang van de eene kamer naar de andere door den eisch van het bijzondere radicaal — behalve onder goedkeuring des Ministers — is uitgesloten; en dat de reglementen ter uitvoering van art. 19 R. O. ontworpen, gewijzigd moeten worden. Vgl. § 14 M. v. T. op Ontw. I en de artt. 46a—48, 61a—64, 83a—86 Ontw. (R. O.) II.

De herziening van een Koninklijk besluit is toch geene grondwetschennis. Ook de opdracht van rechtspraak aan de kamers der colleges en niet aan de colleges in hun geheel is niet onverenigbaar met onze Grondwet. De rechtspraak in burgerlijke en strafzaken is zelfs sinds jaren aan kamers opgedragen. Ook zal het wel niet ongrondwettig zijn, het getal kamers voor ieder college tot ten minste drie op te voeren. En daar de Grondwet de indeeling in kamers aan geenerlei voorwaarden bindt, mag die indeeling van het bezit van een bepaald radicaal afhankelijk gesteld worden.

Op geen der punten, door den Raad van State ter sprake gebracht, wordt dus aan de Grondwet te kort gedaan. En wat nog sterker is, op geen der punten kan aan de Grondwet te kort gedaan worden. De Grondwet laat aan den wetgever immers over, de rechterlijke macht naar verkiezing te organiseeren. Alleen ten aanzien van een paar onderwerpen is hij niet vrij (de organisatie van den hoogen raad, de onafzetbaarheid) en aan die onderwerpen raakt de reorganisatie niet. Slechts als men wetswijziging met grondwetschennis identificeeren wilde, zou men hier dus van grondwetschennis kunnen spreken. En dan zou die schennis trouwens nog heel wat geringer zijn, dan de Raad van State zich haar denkt.

Bepaaldelijk is het minder juist, dat voortaan de rechters en raadsheeren niet tot leden van een college, maar van de een of andere kamer van een college benoemd zullen worden. Vgl. artt. 48, 64 en 86jjs artt. 46b, 61b en 83b Ontw. (R. O.) II. Misschien heeft echter, onder den druk van het gewicht der zaak, de Raad van State zich hier slechts te krachtig uitgesproken, misschien heeft hij enkel willen afkeuren, dat voortaan zoewel doctoren in de staats- als in de rechtswetenschap lid der rechterlijke macht kunnen worden, maar dat alleen doctoren in de rechtswetenschap in de burgerlijke en strafkamers en alleen doctoren in de staatswetenschap in de administratieve kamers kunnen zitting nemen. Maar zelfs dan klaagt hij nog zonder grond.

Zooals zoo dadelijk zal blijken, is in ons land voor eenen zelfstandigen administratieven rechter geen plaats. Er moeten dus bij de bestaande colleges administratieve kamers worden opgericht. En daar de administratieve rechtspraak, die aan die kamers wordt opgedragen, het bezit van andere kundigheden vereischt dan de burgerlijke of de strafrechtspraak vordert, moeten de leden der kamers doctoren in de staatswetenschap zijn. Dat is — afgezien van de uitzonderingen, waarover later — een onafwijsbare eisch. Slechts zou men kunnen twifelen, of niet van alle leden der rechterlijke macht het bezit dier kundigheden gevegd zou mogen worden, die hen in staat zouden stellen, behoorlijk in alle kamers hunne functiën te vervullen. Maar zoodra men alle kamers voor alle leden der rechterlijke macht wil gaan openstellen, moet het bezit van eenen dubbelen graad voorwaarde voor het lidmaatschap der rechterlijke macht worden. Een dubbele graad is echter kostbaar. Menigeen van voortreffelijken aanleg staakt, om financieele redenen, zijne academische studiën na het behalen van één doctorsdiploma. En slechte politiek moet het heeten, uitnemende krachten, die zich voor den staatsdienst beschikbaar willen stellen, financieele beletselen in den weg te leggen. Als voorwaarde voor het lidmaatschap der rechterlijke macht mag derhalve slechts het bezit van eenen graad gesteld worden.

Slechts in zoover kan hiervan worden afgeweken, dat aan de bezitters van het enkele diploma van het doctoraat in de staatswetenschap de toegang tot de rechterlijke macht wordt ontzegd. Doctoren in de staatswetenschap, die niet tevens het doctoraat in de rechtswetenschap behaalden, zijn er toch slechts zeer weinige. En nimmer kiezen zij eenen werkkring, die hen voor de

richtige vervulling van het rechterambt voorbereidt. Er bestaat dus niet het minste bezwaar te vorderen, dat de leden der administratieve kamers, behalve doctor in de staatswetenschap, ook doctor in de rechtswetenschap moeten wezen. En in verband daarmee dient dan bepaald, dat de leden der rechterlijke colleges òf uit de doctoren in de rechts- òf uit de doctoren in de rechts- en staatswetenschap worden benoemd. Vg. artt. 48, 64 en 86 Gw. Ontw. (R. O.) II.

Nu zal in de toekomst — ook na de in ontwerp II aangebrachte wijziging — niet meer, gelijk thans, elk lid van een college in alle kamers kunnen plaats nemen. Er zal, tot op zekere hoogte, eene scheiding tusschen de kamers worden opgericht. Maar deze scheiding is verre van volkomen. Vooreerst bestaat zij in het geheel niet voor hen, die òf doctor in de rechts- òf in de staatswetenschap zijn. En bovendien, wie slechts den graad van doctor in de rechtswetenschap behaalde, kan met toestemming van den Minister van Justitie, toch in alle kamers zitting nemen. Vg. artt. 46b, 61b en 83b Ontw. (R. O.) II. Dit is eene uitzondering op den regel, maar eene uitzondering, die òf noodzakelijk òf vrijzinnig is. De keuze van de leden der rechterlijke colleges, bepaaldelijk van hen, die voor de administratieve kamers bestemd zijn, ware anders toch te zeer beperkt, zoolang het aantal doctoren in de rechts- en staatswetenschap zoo betrekkelijk gering blijft als het thans is. De administratieve rechtspraak zou er bovendien onder lijden, als doctoren in de rechtswetenschap, die zich op het gebied van het administratief recht een goeden naam verwierven, voor den eersten den besten doctor in de rechts- en staatswetenschap steeds de vlag moesten strijken. En zulke juristen, van huis uit civilist of criminalist, maar mettertijd tot meesters in het publieke recht geworden, zijn er niet weinige: de Raad van State kan daarvan uit eigen ervaring getuigenis afleggen. Of om algemeener te spreken, het ware formalistisch, de kundigheden van gegraduateerden enkel naar het aantal hunner graden af te meten.

Niet de geringste verdienste van de ontworpen regeling is dan ook, dat zij, met de feiten rekenend, aan iederen doctor in de rechtswetenschap, die arbeiden wil, den toegang tot alle kamers opent. Zoo prikkelt zij eenerzijds tot verhoogde werkzaamheid, want wie toont voor den dienst in alle kamers berekend te zijn, heeft uitteraard uitzicht op betere promotie; zoo vergunt zij anderzijds aan minder ruim bemiddelden, eenmaal lid der rechterlijke macht geworden, door inspanning den voorsprong in te halen, dien het bezit van een dubbel diploma aan gelukkiger collega's geeft.

§ 8. De voorgedragen organisatie is noodeloos ingewikkeld.  
A. De rechterlijke instanties.

De voorgedragen organisatie van de administratieve rechtspraak is noodeloos ingewikkeld. Daar zijn rechtbanken, die in eersten aanleg, hoven, die in hooger beroep, daar is een hooge raad, die in cassatie recht doet. En als de klacht tegen een in administratief beroep genomen besluit wordt gericht, is de misschien nog langer. Wel doet het hof — behoudens cassatieberoep op den hoogen raad — zulke klachten in eersten aanleg af, maar misschien gingen aan de indiening der klacht bij den rechter wel twee of drie administratieve instanties vooraf. Vg. §§ 11 en 18 M. v. T. op Ontw. I; artt. 2b, 59b en 70 Ontw. (R. O.) II.

Zulk een getal van instanties zweemt, volgens den Raad van State, naar overdaad; het moet tot spot, tot afkeuring prikkelen. Spot noch afkeuring zijn echter argumenten. Er dient ten minste dus nog betoogd te worden, dat, zonder aan de eischen eener deugdelijke rechtsbedeeling te kort te doen, de organisatie der instanties vereenvoudigd worden kan.

Vooreerst dan de rechterlijke instanties! Haar aantal is voor vermindering vatbaar, beweert de Raad van State. Men richte slechts een zelfstandig centraal administratief gerechtshof op, en late het in eersten en eenigen aanleg kennis nemen van alle klachten tegen besluiten, in administratief beroep genomen. En verder sceppe men overal, waar nog geen administratief beroep bestaat, eene administratieve appel-instantie. Maar deze gedachte schijnt gemakkelijker geuit dan verwezenlijkt te kunnen worden. Het hooge Regeeringscollege doet althans tegelijkertijd eene andere oplossing aan de hand: men geve overal, waar geen administratief beroep openstaat, bij gebrek aan beter een beroep op eenen lagere administratieve rechter. Practisch gesproken, komt 's Raads voorstel dus op deze regeling neer:

1<sup>o</sup>. eene lagere administratieve rechter, die recht doet in eersten aanleg, waar geen administratief beroep kan worden ingesteld;

2<sup>o</sup>. een centraal administratief hof, dat, behalve in hooger beroep, ook nog in eersten aanleg recht doet, waar het geldt klachten tegen besluiten, in administratief beroep genomen.

Zulk eene organisatie, die nu niet zoo heel veel eenvoudiger zou zijn, dan de door den ondergeteekende voorgestelde, kan de behoefte aan rechtsbescherming evenwel nimmer bevredigen. De voornaamste rechter is in deze regeling toch het centrale administratieve hof, en juist dit hof is voor de groote massa der rechtzoekenden onbereikbaar. Gewis, de klagers kunnen klaagschriften en beroepschriften indienen. Dat is echter maar een schrale troost. Vertrouwen wekt de uitspraak van den rechter immers alleen, als de klager zijne grieven mondeling kan komen uiteenzetten, als hij een hem bekend rechtsgeleerde, als hij getuigen en deskundigen ter terechtzitting kan medebrengen. En nu kan hij, formeel, dat alles zeer zeker doen. Maar inderdaad komt hiervan, althans voor de groote massa der klagers, niet in: de reiskosten drukken te zwaar. Bovendien zal zelfs de lagere administratieve rechter voor menigen klager moeilijk te bereiken zijn. Om de hooge kosten aan de zelfstandige organisatie van eenen deugdelijken administratieven rechter verbonden, zal het getal der lagere colleges wel nimmer boven een goede tien kunnen worden opgevoerd. Op zijn best zouden er dus ongeveer half zooveel zelfstandige lagere administratieve rechters komen, als er thans rechtbanken zijn. Dat ware te weinig. Zelfs de reis naar een rechtbank is voor menigeen — de ondervinding leert het — een zwaar offer in tijd en geld.

De organisatie, die den Raad van State voor oogen staat, miskent niet alleen de belangen der rechtzoekenden. Zij verliest ook de belangen der schatkist uit het oog. Een gecentraliseerde rechter werkt verre van goedkoop: de reiskosten, die het Rijk aan de getuigen en deskundigen te betalen heeft, zijn toch aan den af te leggen afstand evenredig. En slechts in zoover zou de centralisatie tot bezuiniging voeren, als zij den toeloop naar den rechter stremde. Maar zulke bezuiniging is uit den boeze.

Waartoe dit alles zoo in den breede uiteengezet? Dezelfde overwegingen hebben reeds voor jaren tot de tegenwoordige gedecentraliseerde organisatie van den burgerlijken en strafrechter geleid. En de ervaring heeft de voortreffelijkheid dier decentralisatie glansrijk bewezen. Inderdaad, zoo is het. Maar waar het gaat om eene zaak van zooveel gewicht, kan toch niet met de bloote mededeeling worden volstaan, dat centralisatie van rechtsmacht gelijkstaat met het terugkomen op eene voor vele jaren genomen beslissing, wier juistheid nog iedere nieuwe dag komt staven.

De Raad van State is nog niet aan het eind zijner grieven. In het stelsel van decentralisatie van rechtsmacht moet een cassatiehof (de hooge raad) de eenheid der wetsinterpretatie vestigen. Wat is dat echter voor eene ouderwetsche gedachte! In eerbiedwaardig werken, waarvan het eene zijn gouden jubilé onlangs vierde, en het andere zijn zilveren feest ziet naderen, is de cassatierechtspraak reeds voorlang veroordeeld, is de cassatierechter reeds voorlang lichter bevonden dan een zelfstandig administratief gerechtshof (1). En zelfs de tegenwoordige Minister van Justitie heeft voor een paar jaar over het cassatieberoep in administratieve zaken den staf gebroken!

Maar eilieve, hoe kon de ondergeteekende in het openbaar een oordeel vellen over het ontwerp eener cassatie-procedure, dat toen nog als geheim stuk in de bureaux van zijn Departement verborgen lag? Hoe kon een Hollandsch jurist voor meer dan 50, een Fransch rechtsgeleerde voor bijna 25 jaar zich eene mening vormen over eene functie, die — in den ontworpen vorm — nog aan den hoogen raad moet worden opgedragen? Of zou misschien de afkeurende uitspraak haar steunpunt moeten vinden in de bewering, dat cassatierechtspraak eene spitsvondige onderscheiding tusschen feitelijke en rechtsvragen onderstelt, eene onderscheiding dubbel spitsvondig, waar wetten, zoo onzuiver en vaag geformuleerd als administratieve kunnen zijn, moeten worden uitgelegd? Rechtspraak bestaat nu echter eenmaal in het toepassen van den algemeenen regel der wet op de concrete feiten. Ieder vonnis rust bijgevolg op eene onderscheiding van feit en recht. En tenzij de kundige en voortreffelijke mannen, die in het zelfstandige administratieve hof zouden plaats nemen, een geheim procédé mochten bezitten, dat hun vergunt rechtsregels en feiten dooreen te mengen en toch nog goed recht te doen, zullen zij

(1) A. DE PINTO, *Rechterlijke organisatie*, 1851; SAINT-GIRONS, *Essai sur la séparation des pouvoirs*, 1882.



evenals de hooge raad en iedere andere rechter zich den — naar het heet — haarkloveden arbeid moeten getroosten, recht en feit te schiften.

In verband met de organisatie van den rechter brengt de Raad van State ten slotte nog diens vermoedelijke onbekwaamheid te berde. Voor de lagere rangen, zoo meent hij, zal zich geen voldoende aantal geschikte personen beschikbaar stellen. Of deze voorspelling vervuld zal worden moet de tijd uitwijzen. In alle geval, de ontworpen regeling maakt de toekomst van het jeugdig rechterlijk personeel zoo gunstig, als de staat van 's lands financiën slechts gedooft, en zeker niet minder gunstig dan zij in de door den Raad van State aanbevolen organisatie zou kunnen wezen. Men denke slechts aan de voorgestelde salarisverhooging en de leeftijds grens!

Ernstiger ware het daarom, als de personen, aan wie de ontworpen regeling de administratieve rechtspraak toevertrouwt, niet voor hun taak berekend zouden wezen. Mogelijk ziet evenwel de Raad van State ook hier niet geheel juist.

Er valt voorzeker geen ontkennen aan. Slechts ten deele zullen de leden der administratieve kamers het radicaal van doctor in de staatswetenschap bezitten. Maar in plaats van de deugdelijkheid der administratieve rechtspraak te bedreigen, waarborgt — het is hiervoor breder ontvouwd — deze afwijking van den regel juist hare voortreffelijkheid. De doctoren in de staats- en rechtswetenschap vormen nog zulk een betrekkelijk gering percentage onzer gegradueerde juristen; bekwamen en onbekwamen zouden op de rechterlijke zetels gaan plaats nemen, indien alleen zij de administratieve kamers mochten vullen. Aan den anderen kant staan tal van doctoren in de rechtswetenschap als kundige beoefenaars van het administratief recht bekend. Zoo wordt het publiek recht toegepast door menig voortreffelijk bestuursambtenaar die den doctorsgraad in de staatswetenschap niet behaalde; zoo wordt het publiek recht aan onze universiteiten door meer dan een uitstekend hoogleraar gedoceerd, die enkel den titel voert van doctor in de rechtswetenschap. Ook het administratieve hof, dat den Raad van State voor oogen staat, zou daarom voor de smartelijke keus geplaatst worden of doctoren in de rechtswetenschap of middelmatigheden onder zijne leden te dulden.

#### § 9. *Vervolg. B. De administratieve instanties.*

En eindelijk de administratieve instanties!

Soms zijn er twee, soms drie. Dat is te veel, vooral als er dan nog twee rechterlijke instanties kunnen volgen. De opmerking is volmaakt juist. Maar zij rechtvaardigt geenszins de gevolgtrekking, dat nu ook maar kort en goed de tweede of derde administratieve instantie moet worden afgeschaft. Met zulk eene vereenvoudiging waren de belanghebbenden slecht gediend. In tal van gevallen zou hun diens gevolgde de gelegenheid worden afgesneden bij de hoogste — niet zelden de meest welwillende — administratieve instantie herstel te erlangen van grieven tegen het administratief beleid van lagere organen. Maar, herneemt de Raad van State, wie aandringt op afschaffing der laatste administratieve instantie, heeft alleen het oog op gevallen, waarin het uitsluitend om rechtsvragen gaat. Welnu, als dat zoo is, stelt de memorie van toelichting op Ontwerp I reeds in het vooruitzicht, wat de Raad van State zoo gaarne verwezenlijkt zou zien. Volgens § 29 *slot* zal de invoeringswet immers het tweede of derde administratieve appèl onderdrukken overal, waar het gaat om de toepassing van wetsteksten, die geenerlei ruimte aan het vrije goedvinden der administratie laten, d. i. overal, waar het geschil niet anders dan over rechtsvragen kan loopen.

Of meent de Raad misschien, dat het aangaat alle laatste administratieve instanties, zonder onderscheid, op te heffen, voor zoover de belanghebbende over rechtsquaesties wenscht te klagen; en aan den anderen kant al die instanties te laten voortbestaan, voor zoover de belanghebbende beleidgrievens ter sprake wenscht te brengen? Dan zouden tegelijkertijd tegen dezelfde beschikking twee verschillende rechtsmiddelen openstaan; voor den belanghebbende, die over het misbruik van het vrije goedvinden der administratie wenscht te klagen, de weg naar de hoogste administratieve instantie; voor den belanghebbende, die de wet geschonden acht, de weg naar den rechter. De bewoordingen, waarvan de Raad van State zich bedient, laten ruimte voor twijfel. Maar ondanks den steun, dien eene dergelijke regeling misschien bij dit hooge Staatscollege zou vinden, moet zij beslist worden afgekeurd. Eene ordening van rechtsmiddelen moet vóór alles vermijden, verwarring te stichten. En verwickelingen worden

uitgelokt, als hetzelfde besluit *tegelijkertijd*, zij het ook op verschillende gronden, bij twee verschillende machten zou kunnen worden aangevallen, bij den rechter en de administratie. Daarbij valt nog iets anders te bedenken. Administratieve rechtspraak is controle der administratie. En zoolang deze haar laatste woord nog niet gesproken heeft, zoolang deze zelf nog herstel van grieven geven, het bestreden besluit wijzigen of intrekken kan, is het dus niet geoorloofd den rechter in beweging te zetten.

#### § 10. *De voorgedragen organisatie is duur. Hare beweerde voordeelen zijn ingebeeld.*

In § 16 der memorie van toelichting op ontwerp I zijn enkele der voordeelen vermeld, die de voorgestelde organisatie van den administratieven rechter zal brengen. Ten deele zijn zij financieel, ten deele ideëel. Over de laatste oordeelt de Raad van State niet bijster gunstig. Wat nut het, dat de opdracht der rechtspraak op elk gebied aan ééne rechterlijke macht vergunt, zonder de hulp van een conflictienhof, tegenstrijdigheden tusschen de uitspraken van den burgerlijken, den administratieven en den strafrechter uit den weg te ruimen! Men stelle slechts eenen zelfstandigen administratieven rechter in en redde zich verder zoo goed mogelijk, zonder speciaal conflictienhof! Inderdaad, die woorden zouden overweging verdienen, als iedereen maar van oordeel was, dat een zelfstandige administratieve rechter noodwendig tevens een voortreffelijk rechter is. Maar er zijn mogelijk personen, die dezen goeden dunk niet deelen. En volgens hen ware het misschien niet wel te verdedigen, ter wille van de instelling van eenen minder deugdelijken rechter, de afdoende oplossing van het netelige vraagstuk der conflicten prijs te geven.

Als opperste rechter in eene rechterlijke macht, die *alle* rechtsgedingen, van welken aard ook, berecht, spreekt de hooge raad met meer gezag dan een zelfstandig administratief hof, hoe uitmendend ook, ooit bezitten kan. De Raad van State schijnt van andere meening te zijn. Maar zulk een administratief hof is toch op zijn best een gelijke van het *tegenwoordige* cassatiehof. Daarentegen zal de hooge raad der toekomst geen pairs naast zich hebben. Als eenige hoogste rechter voor het gansche gebied van het recht, zal hij uitstekend boven alle andere rechterlijke colleges zonder onderscheid.

En dan de financieele voordeelen! De memorie van toelichting noemde er twee: besparing op de kosten van gebouwen, rechtsbedienden (bodes, concierges, enz.) en boeken; besparing op de kosten van het rechterlijk personeel. De Raad van State betwist die bezuinigingen. Gebouwen voor eenen zelfstandigen rechter zijn zoo kostbaar niet; de raden van beroep en de centrale raad (1) worden voor f 16 500 's jaars behoorlijk gehuisvest. Alsof de vaste belasting van het budget met zulk een post — en de paleizen van justitie van goed georganiseerde, talrijke administratieve rechters zouden heel wat meer dan het dubbele vorderen — eene zaak van geen belang was! En het aantal der bodes en concierges zal toch verduubeld moeten worden. Alsof al de tegenwoordige bodes en concierges het zoo volhandig hadden, dat de slechts geringe arbeidsvermeerdering, die de invoering der administratieve rechtspraak voor menigeen hunner zal meebrengen, overal de aanstelling van nieuwe titularissen zou noodig maken! En de boeken, die de administratieve rechter behoeft, zijn gansch andere dan die, waarin de burgerlijke of de strafrechter studeert. Alsof iemand ooit in administratieve zaken recht kon spreken zonder een welvoorzien bibliotheek van de voornaamste rechtsgeleerde werken en tijdschriften op elk gebied tot zijne beschikking te hebben! Alsof de tegenwoordige rechterlijke colleges zich nimmer een publiekrechtelijk geschrift hadden aangeschaft!

Wie zich de feiten anders voorstelt dan zij zijn, is blootgesteld aan het gevaar, tot eene minder juiste slotsom te geraken. Nog groter kans loopt hij mis te tasten, als hij de feiten geheel over het hoofd ziet. 's Raads advies zou daarom aan overtuigende kracht gewonnen hebben, als het niet de gewichtigste van alle bezuinigingen stilzwijgend voorbijgegaan was: de in de duizenden loopende besparing op de kosten van het rechterlijk personeel. De totale bezetting van colleges, met rechtspraak op het *geheele* gebied van het recht belast, kan minder talrijk zijn dan de totale bezetting van zelfstandige colleges, *deels* in administratieve, *deels* in burgerlijke en strafzaken recht doende. Waar de rechtspraak tusschen twee

(1) De gemeente Utrecht stelde voor den centralen raad kosteloos een gebouw beschikbaar.

zelfstandige rechterlijke organisaties wordt gesplitst zal dikwijls en aan de eene zijde en aan de andere een ambtenaar moeten worden benoemd voor werkzaamheden, die zijn arbeidskracht slechts ten deele in beslag nemen. Welnu, de opdracht van alle rechtsmacht aan *dezelfde* colleges beperkt dergelijke verkwisting van arbeidskracht tot een minimum. Zij vergunt de bezetting van de meeste gerechten zoo te regelen, dat ieder lid zich ten volle moet geven. Wie in administratieve, burgerlijke of strafzaken niet genoeg te doen heeft, zal zich bijv. ook als rechter-commissaris moeten nuttig maken. Zoo zet de memorie van toelichting — ook met het oog op de griffiers — in den breede uiteen. En dit betoog is niet weersproken, laat staan weerlegd. Vg. M. v. T. § 16 n<sup>o</sup>. 1.

Of zou de wijdloopige becijfering, die de Raad van State ten beste geeft, die leemte moeten aanvullen? Een zelfstandige administratieve rechter, zooals b. v. een centraal hof met een goede tien lagere colleges, kost — zoo rekent hij voor — ongeveer f 130 000; de inrichting van administratieve kamers bij de rechterlijke macht vraagt daarentegen ongeveer f 200 000. Wie zou het durven wagen dit te ontkennen? Een weinig talrijk beambten-corps kost noodwendig minder dan een uitgebreid personeel. Maar bewijst de berekening — daargelaten de volkomen nauwkeurigheid der cijfers — ook maar in de verste verte, dat een *deugdelijke* zelfstandige administratieve rechter, over het gansche land in rechtbanken en hoven verspreid en door eenen hoogen raad gecontroleerd, goedkoper is dan de niet minder *deugdelijke* administratieve kamers, wier oprichting wordt voorgesteld? Dat bijgevolg de bezuinigingen, waarvan de memorie van toelichting spreekt, niet meer dan ijdele inbeelding zijn? Immers neen. De Raad van State vergelijkt ongelijksoortige grootheden; de kosten van eenen *ondeugdelijken* en van eenen *deugdelijken* rechter. En mitsdien kan zijne vergelijking onmogelijk ook maar het geringste leeren omtrent de realiteit der aanmerkelijke bezuinigingen, die de opdracht der administratieve rechtspraak aan eenen onzelfstandigen, maar niettemin *deugdelijken* rechter in uitzicht stelt.

### HOOFDSTUK III.

#### § 11. De kritiek op de artikelen van Ontwerp I.

*Artt. 2 en 6.* Het zinsverband sluit dubbelzinnigheid uit.

*Art. 12.* Vg. artt. 1 en 2 Ontw. I en § 19 M. v. T. op Ontw. I.

*Art. 16.* Vg. voor het begrip publiekrechtelijke schuldvorde-ring § 32 slot M. v. T. op Ontw. I.

De bepaling is echter, gelijk terecht is opgemerkt, overbodig; zij is daarom geschrapt. Vg. verder artt. 261 en 274 Gew. Ontw. I.

*Art. 17.* De voortreffelijkste toelichting van het geschilpunt erlangt de rechter, als enerzijds de administratie haar opvatting, anderzijds de belanghebbende de beweerde rechtsschennis voor hem komt uiteenzetten.

Zie over de subjectieve rechten als grondslag der administratieve rechtspraak § 15 van dit rapport.

*Art. 18.* Er is eene gelukkigere uitdrukking gekozen.

*Art. 20.* Daar de rechter meester van het proces is, kunnen de artt. 163, 165 en 179 B. W. hier zonder gevaar ter zijde gesteld worden.

De wijziging van de rechtspositie der vrouw is een zelfstandig vraagstuk, zoo ingrijpend, dat wie het niet enkel bij name kent, zich wel zal wachten, de oplossing daarvan met de regeling der administratieve rechtspraak in verband te brengen.

*Artt. 32, lid 3, en 34.* Vg. artt. 47, lid 2, 61c en 83c, Ontw. II.

*Art. 44, lid 2.* Vg. art. 61 W. v. B. Rsv. en artt. 43 en 44, Ontw. I. Art. 61 W. v. B. Rsv. bevat eene leemte en wordt daarom beter niet als model gekozen. Niet alle uitspraken worden immers in het audientieblad opgenomen.

*Art. 46, lid 2.* De opmerking is juist.

*Artt. 62—65.* Vg. artt. 59a en 59b. Ontw. II hierna.

*Artt. 64 en 68.* De redactie van art. 68 is opzettelijk zoo gekozen, dat de procesregels, voor hoven geldend, zonder meer op de rechtbanken toepasselijk konden worden verklaard; zij vermijdt breedsprakigheid. Vg. art. 155. Ontw. I.

Bovendien, de hoven zullen, volgens het gewijzigd ontwerp, Vg. artt. 60 vlg. Gew. Ontw. en M. v. T. daarop. Daarmee is indirect aan 's Raads formeel bezwaar tegemoetgekomen. Vg. ook § 17 van dit rapport.

*Art. 66.* Vg. artt. 78 vlg. Gew. Ontw.

*Art. 70, lid 2.* Daar de toekomstige administratieve rechter onpartijdig en deskundig zal wezen, schijnt de schorsing van de tenuitvoerlegging van aangevallen besluiten, zelfs van het standpunt van den Raad van State, deugdelijk geregeld te zijn. Maar is — afgezien hiervan — de regeling inderdaad wel verwerpelijk? De tenuitvoerlegging van een aangevallen besluit zou steeds geschorst moeten worden, als aan de belangen van den *klager*, in strijd met de wet, onherstelbare schade werd toegebracht. Zoo meent de Raad, indien althans zijne bedoeling juist wordt verstaan. Als de schorsing der tenuitvoerlegging gevraagd wordt, is het geding over de wettigheid van het optreden der administratie echter nog in vollen gang; het geldt hier een verzoek om eene voorloopige beschikking. En hangende het geding over de wettigheid van het optreden der administratie, mag het algemeen belang toch niet worden opgeofferd aan den wensch van den een of anderen klager, die de tenuitvoerlegging van een uitvoerbaar besluit om zekere beweerde, nog volkomen ongestaafde rechts-grievens liever voorloopig uitgesteld ziet. Vg. artt. 147 vlg. Gew. Ontw.

*Art. 71, lid 2.* Het geldt hier een voorschrift, zooals er zoo tal in proceswetten te vinden zijn. Slechts als de wetgever formeel wilde worden, zou hij op de nakoming der bepaling eene sanctie kunnen stellen. Vg. over het nut der bepaling de memorie van toelichting daarop.

*Art. 84.* „Partijen” is in „De partijen” veranderd.

*Artt. 88—91.* Hoe de burgerlijke of de strafrechter, tenzij eene uitgewerkte wettelijke regeling ontworpen werd, ooit als leider van voorbereidend onderzoek ten behoeve van eenen *zelfstandigen* administratieven rechter zou kunnen optreden, is niet wel in te zien. Bovendien, wat voor tegenstrijdigheid ware het, den burgerlijken of strafrechter leider van voorbereidend onderzoek te maken, althans als men eenen zelfstandigen administratieven rechter zou moeten scheppen, juist om de rechterlijke macht buiten eenige bemoeienis met de administratieve rechtspraak te houden! Terecht stelt de Raad van State van zijn standpunt, dan ook voor, administratieve ambtenaren met het voorbereidend onderzoek in administratieve zaken te belasten. Maar zou die oplossing instemming vinden? Het gros der administratieve ambtenaren bezit noch de kennis, noch de ervaring, noch de onbevangenheid, vereischt om een gewichtig werk, als voorbereidend onderzoek, zoo te verrichten, dat geen der partijen zich vergonnelijkt acht; die ambtenaren hebben bovendien de handen met hunne gewone werkzaamheden reeds meer dan vol. In den persoon van den rechter zijn daarentegen juist alle eigenschappen vereenigd, die den leider van voorbereidend onderzoek behooren te kenmerken. Misschien rekent daarom nog wel de een of ander het de ontworpen regeling als een verdienste aan, dat zij, op zoo eenvoudige wijs, deugdelijke rechterlijke ambtenaren als leiders van voorbereidend onderzoek ter beschikking van de toekomstige administratieve kamers stelt; dat zij wezenlijken rechterlijken arbeid ook door wezenlijke rechters laat verrichten.

*Art. 121.* Vg. § 5 van dit rapport.

*Art. 123.* Vg. § 9 van dit rapport.

*Art. 128.* Vg. art. 128 Ontw. : *kan*, en art. 152 Gew. Ontw. : *kan*. Voor de voeging zie de artt. 153 vlg. Gew. Ontw.

*Art. 132.* Vg. hiervoor op art. 71.

*Art. 136.* In den loop van de behandeling der Beroepswet sprak de ondergeteekende in ongeveer dezelfde woorden, als de memorie van toelichting bezigt, reeds het beginsel van § 21 n<sup>o</sup>. 4 M. v. T.



uit. Misverstand is toch niet omtrent zijne bedoeling gerezen. Iedere hoop behoeft daarom niet te worden opgegeven, dat de gedachte, in § 21 n<sup>o</sup>. 4 neergelegd, ook ditmaal door de Volksvertegenwoordiging juist zal worden begrepen.

De woorden „naar vrije overtuiging” zijn in art. 136 volmaakt op hunne plaats. Zij doen uitkomen, dat de rechter, in beginsel, vrijelijk de bewijskracht van het aanwezige bewijsmateriaal waardeert, d. i. dat hij, in beginsel, niet gebonden is aan regels, die de bewijskracht van het bewijsmateriaal bepalen.

Art. 137, n<sup>o</sup>. 2. Het voorschrift van art. 107b mag niet illusoir gemaakt worden.

Artt. 138 en 139. De beide artikelen bedoelen niet anders, dan het publiek te beschermen tegen de werking van misschien onredelijke bewijsvoorschriften van lagere wetgevers. Zij stellen die voorschriften buiten werking. En opdat daaromtrent geen twijfel kunne rijzen, is hunne redactie eenigszins gewijzigd. Vg. artt. 171 en 172 Gew. Ontw.

„Reglement” is „provinciaal reglement” geworden.

Art. 149. Eene korte technische uitdrukking verdient, in eene wet, de voorkeur boven eene omschrijving. Zie verder, hiervoor, § 4 van dit rapport en § 6 der memorie van toelichting.

Art. 152. Een rechter, gebonden aan de *vorderingen* der partijen, is denkbaar; hij behoort thuis in het privaatrechtelijk geding. Een rechter, gebonden aan de *beveeringen* der partijen, ware daarentegen zoo volstrekt onbekwaam recht te doen, dat zelfs ons Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering hem kort en goed de deur gewezen heeft. Vg. art. 48 W. v. B. Rsv. Of bedoelt de Raad — het ware anders geen gering verschil — eenen rechter, enkel gebonden aan de *feitelijke* beweringen der partijen? Maar zulk een rechter past al evenmin in het publiekrechtelijk geschil. Vg. §§ 17 en 21 memorie van toelichting op Ontw. I.

Art. 173. Vernietiging van rechterlijke uitspraken op grond van nieuwe feiten, die aan hare juistheid doen twijfelen, zou alleen in bepaald omschreven gevallen geoorloofd mogen zijn. Maar willekeurig kunnen deze gevallen toch niet worden uitgelezen? Er dient een lijn getrokken, een beginsel opgesteld. Ongelukkigerwijs is het echter niet mogelijk eenigen redelijken grond te vinden, waarom een — blijkens aan den dag komende nieuwe feiten — onjuist gewijsde in het eene geval eerder dan in het andere zou moeten blijven voortbestaan. En ter wille der rechtszekerheid zal, al zou het rechtsmiddel der vernietiging nog zoo benepen worden geregeld, het steeds geraden zijn, eenen termijn te stellen, waarbinnen het moet worden aangewend. Bovendien, de aanspraken van derden zijn in het ontwerp wel en deugdelijk gewaarborgd. Vgl. art. 185 Ontw. I en art. 261 Gew. Ontw. I.

Artt. 186—198. Het ontwerp I geeft eene afgeronde regeling ter oplossing van de conflicten die tusschen administratieve gewijsden onderling of tusschen administratieve gewijsden enerzijds en burgerlijke of strafgewijsden anderzijds kunnen rijzen. Zij bestaat uit een samenstel van voorschriften betrekkelijk een nieuw rechtsmiddel: de herziening van onvereinigbare gewijsden. Tegen deze regeling zelve wordt, op den keper beschouwd, geen ander bezwaar ingebracht, dan dat de wetgever het zich met die onvereinigbare gewijsden eigenlijk zoo moeilijk niet behoeft te maken. Hij kan er mede volstaan, zoo adviseert de Raad van State, zijn aandacht te schenken aan de administratieve en burgerlijke gewijsden, die onvereinigbare executoriale titels opleveren. Bovendien verwijst hij naar de zoo eenvoudige artikelen 1955 B. W. en 375 W. v. Sv. En ten slotte laat hij nog uitkomen, hoe de opvatting van slechts één enkel administratief hof de mogelijkheid van onvereinigbare administratieve gewijsden uitsluit.

Ter weerlegging moge een kort wederwoord geoorloofd zijn! De administratieve rechtspraak kan slechts — het is reeds betoogd — ten koste harer deugdelijkheid bij één enkel college worden ondergebracht. Vg. hiervoor § 8. De artt. 1955 B. W. en 375 W. v. Sv. regelen geheel andere onderwerpen: het eene de *bewijskracht* van vonnissen, het andere de vernietiging van rechterlijke uitspraken *wegens nieuwe feiten*. En ingaan op den voorslag, zich beperken tot de administratieve en burgerlijke gewijsden, die onderling onvereinigbare executoriale titels opleveren, beduidde niet veel minder dan eenen onhoudbaren toestand bestendigen. Of moet — om nu maar niets anders te noemen —

niet worden voorzien in gevallen als deze, dat iemand bijv. wegens het niet aangeven eener belastbare haardstede door den strafrechter veroordeeld wordt, terwijl de administratieve rechter beslist, dat de haardstede in quaestie niet belastbaar is? En kan men redelijkerwijs van de partijen vergen, dat zij zich neerleggen bij een administratief en een burgerlijk gewijsde — ook al leidt hunne executie niet tot botsingen — wanneer de juistheid van de eene uitspraak de onjuistheid er andere insluit?

Ten slotte nog ééne opmerking. Onvereinigbaarheid van *motieven* zou, aldus schijnt de Raad van State te meenen, volgens het ontwerp reeds een voldoende grond voor herziening van gewijsden zijn. En voegt hij er bij, herziening op grond van onderling strijdige motieven is, processueel gesproken, volstrekt verwerpelijc. Dat is zeer juist gezien. Met voldoening moet de Raad van State daarom vernemen, dat het ontwerp, van den aanvang af, *zoo uitdrukkelijk mogelijk* de herziening heeft beperkt tot gewijsden, wier *beslissingen* onvereinigbaar zijn. Vg. art. 186.

Artt. 202—209. In de artt. 199—212 is de rechtskracht en de tenuitvoerlegging van administratieve vonnissen geregeld. Slechts ten deele behagen deze voorschriften aan den Raad van State. Dat een bij vonnis onwettig verklaard besluit geacht wordt nimmer bestaan te hebben; dat de rechter, om redenen van algemeen belang, de onwettigheid van een besluit of eene weigering kan dekken en, voor zooveel noodig, den klager, die dientengevolge schade lijdt, eene vergoeding moet toekennen; dat besluiten, ter uitvoering van onwettig verklaarde besluiten genomen, moeten worden ingetrokken; dat een commissaris tot tenuitvoerlegging, zoo noodig, het administratieve vonnis executeert, dat alles keurt de Raad van State meer of minder sterk af.

Zijn al die voorschriften echter wel zoo verwerpelijc? Daar is in de eerste plaats art. 202: bij vonnis onwettig verklaarde besluiten worden geacht nimmer bestaan te hebben. Zulk een voorschrift kan ongewenschte gevolgen hebben, meent de Raad. En ongetwijfeld zal menig administratief orgaan, welks besluit onwettig verklaard wordt, die opvatting ten volle beamen. Maar de administratieve rechtspraak is bestemd, de belanghebbenden tegen rechtsschennis van de zijde der administratie te beschermen. En volledige bescherming tegen onwettige besluiten is alleen door de tenietdoening dier besluiten te verkrijgen. Vg. § 3 M. v. T. op Ontw. I. Art. 202 bepaalt er zich dus toe eene noodzakelijke conclusie te trekken.

Is dit voorschrift ter bescherming der individueele belanghebbenden onontbeerlijk, aan den anderen kant kan, in bepaalde omstandigheden, de volkomen vernietiging van een onwettig besluit slechts ten koste van het algemeen belang mogelijk zijn. In plaats van herstel van onrecht, d. i. de eigenlijk passende voldoening, ontvangt de klager dan, zoo noodig, eene behoorlijke schadeloosstelling (art. 203 *bis*, lid 2). Zoo wordt, naar het wil voorkomen, op niet al te ongelukkige wijze voorziening getroffen, dat het algemeen belang nooit aan de bescherming van het individu tegen administratief onrecht zal worden opgeofferd. Vg. art. 281. Gew. Ontw. I.

Maar, betoogt de Raad van State verder, art. 203 *bis*, lid 2, is in alle geval, zoo al niet met de artt. 12 en 13, dan toch met de daarop gegeven toelichting onvereinigbaar. Strijd veronderstelt aanraking en, tenzij alles bedriegt, ontbrekt hier zelfs deze. De artikelen 12 en 13 handelen immers over aanspraken, op de onwettigheid van het optreden der administratie gegrond. En in art. 203 *bis*, lid 2, gaat het over aanspraken, die een klager kan doen gelden, als de rechter, om redenen van algemeen belang, eene onwettigheid *dekt*. Dat is gansch wat anders.

Volgens art. 203 moeten besluiten, tot tenuitvoerlegging van een onwettig verklaard besluit genomen, worden ingetrokken. Daarentegen wordt een onwettig verklaard besluit geacht nimmer bestaan te hebben (art. 202). Hoe zijn die voorschriften met elkaar te rijmen, vraagt de Raad van State? Het onwettig verklaard besluit gaat van rechtswege te niet; het besluit, tot tenuitvoerlegging daarvan genomen, blijft tot zijne intrekking gelden! De tegenstelling bestaat slechts in schijn. Het onwettig verklaard besluit gaat immers niet van rechtswege, maar *uit kracht van een vonnis* te niet. En het is dus niet meer dan consequent, dat ook de uitvoeringsbesluiten blijven voortbestaan, tot zij door een formeele daad worden opgeheven. Bovendien is het begrip tenuitvoerlegging nu niet zoo heel scherp bepaald. In het belang der rechtszekerheid verdient het daarom ook de voorkeur, het tenietgaan der uitvoeringsbesluiten aan eene intrekking te binden. Vg. ook art. 159 Gemeentewet.



Wat ten slotte de executie van veroordeelingen betreft, indien de wet niet een orgaan aanwees, dat, zoo noodig, in de plaats van den veroordeelde optrad, bleef het vonnis eene doode letter. Vg. artt. 204 vlg.

De geopperde bezwaren schijnen hiermede weerlegd. Er rest nog slechts de bespreking van het stelsel, dat de Raad van State aanprijst. De hoofden der departementen moesten, zoo wordt in overweging gegeven, met de tenuitvoerlegging van 's rechters uitspraken worden belast; de rechter moest, voor zooveel noodig, aan de klagers vergoedingen kunnen toekennen; geschillen, over de executie van een vonnis rijzend, moesten voor den rechter komen, die het vonnis gewezen heeft.

Ongelukkigerwijs is een Minister een minder voortreffelijk executeur. Hij zou in menig geval belanghebbende, zelfs partij bij de executie wezen. En gelijk het beslissend vonnis zelf, dient ook de tenuitvoerlegging daarvan uit te gaan van iemand, wiens belangeloosheid onverdacht is. Bovendien mag van de eerste dienaren der Kroon niet gevergd worden, dat zij, naast al den verantwoordelijken arbeid, die reeds op hunne schouders drukt, nog nieuwe, aan hunnen eigenlijken werkkring geheel vreemde verrichtingen gaan vervullen. Ook kan de rechter bezwaarlijk bevoegd verklaard worden, naar omstandigheden eenen klager schadeloos te stellen. De aansprakelijkheid van den Staat of van openbare lichamen voor onwettige administratieve handelingen is toch een hoogst ingewikkeld vraagstuk van materieel recht. En de oplossing daarvan kan den rechter toch maar niet zoo voetstoots worden toevertrouwd. Waar zal hij de regels vinden, waarnaar hij oordeelt, als de wet niet eerst, althans de hoofdbeginselen van dit schaderecht heeft vastgelegd?

Ten slotte de geschillen over de tenuitvoerlegging van vonnissen! Naar het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering komen zij — behoudens uitzonderingen — voor den rechter, die het vonnis gewezen heeft. Waarom dit voorbeeld niet gevolgd? zou men kunnen vragen. Omdat het geschil over de tenuitvoerlegging van een administratief vonnis — anders dan dat over de executie eener burgerlijke uitspraak — een geschil is over het optreden van administratieve organen en er geen enkele reden bestaat, ten aanzien van deze geschillen van de gewone competentieregels af te wijken. En het voordeel, dat de afwijking heet te geven, kan bovendien nimmer opwegen tegen het nadeel der onzekerheid, die zij noodwendig omtrent de competentie der administratieve rechters onderling doet rijzen. Iedere rechter legt het best zijn eigen vonnissen uit, zoo wordt immers de uitzondering op de gewone competentieregels aangeprezen. Maar in de enkele gevallen, waarin het executiegeschil over den *uitleg* van het vonnis loopt, schijnt het nog niet zoo bijzonder wenschelijk, de beslissing bij voorkeur op te dragen aan den rechter, die meer dan een andere geneigd moet wezen, mogelijke mislagen in het dictum te bedekken. Verg. verder de artt. 275—289. Gew. Ontw. I.

#### HOOFDSTUK IV.

##### § 12. De kritiek op de artikelen van Ontwerp II.

Art. 2 no. 1. De woorden van § 32 memorie van toelichting op Ontw. I zijn zorgvuldig gekozen.

Art. 2 no. 2. Voor provinciale belastingen, zie memorie van toelichting op Ontw. I, bladz. 32, regel 17 en 18 van boven (volgens de bestaande bepalingen althans).

Een ander voorbeeld van eene vordering, als in art. 2 no. 2 bedoeld, is de aanspraak van het openbaar gezag op praestaties *in natura*, aangenomen altijd, dat parate executie te haren aanzien is uitgesloten. En anders dan de provinciale belastingvordering, zou deze aanspraak, ook na de invoering der ontworpen administratieve rechtspraak, als voorbeeld hebben kunnen blijven dienen.

Evenwel, zoomin als de Raad van State, is de ondergeteekende met art. 2 no. 2 ingenomen. Daarom zal hij in het ontwerp der Invoeringswet, anders dan in titel 2, Boek IV, Ontw. I, niet enkel voor geldvorderingen, maar voor *alle* aanspraken, aan de Overheid toekomende, de bevoegdheid tot parate executie in het algemeen regelen. Daarmede vervalt de mogelijkheid, dat art. 2 no. 2 ooit toepassing zou kunnen vinden. Deze bepaling kan dus — evenals titel 2, Boek IV, Ontw. I, die nu in de Invoeringswet eene plaats zal krijgen — zonder bezwaar geschrapt worden.

Art. 12 a. De bezoldigde leden der rechterlijke macht worden met ingang van hun 65 of 70ste jaar ontslagen. Aldus wordt op

goede gronden voorgesteld. De Raad van State twijfelt, naar het schijnt, aan de oprechtheid der motiveering. En wat ernstiger is — want eene herlezing van § 14 der memorie van toelichting zou hier misschien niet baten — hij is tegen iedere leeftijdsgrens gekant; hij verwerpt ze onvoorwaardelijk. Een behoorlijk bezoldigde rechter wenschte immers geen promotie; een rechter voelt immers niet, als een gewoon handwerksman, met het stijgen der jaren, zijne veerkracht ontspannen; een rechter behoeft immers niet, als een wetgever, in zich op te nemen, wat de nieuwe tijd aan frissche ideeën brengt. Waarom dus een leeftijdsgrens ingevoerd? Waarom? Omdat o. a., zooals de memorie van toelichting reeds breder heeft ontvouwd, de rechtzoekenden niet de kwade kans mogen loopen, dat de last der jaren eenen rechter gaat beletten naar behooren recht te doen. Maar art. 12 no. 1 R. O. dan, werpt men tegen. Het beveelt reeds het ontslag van hen, wier „ongeschiktheid door ouderdom” is gebleken. „Ongeschiktheid door ouderdom” is echter iets anders dan geslonken arbeidskracht en arbeidslust. En eene rechterlijke macht, die overeenkomstig art. 12 no. 1 R. O. door ouderdom ongeschikt geworden leden uit haar midden verwijderd, is toch zeker nog geen rechterlijke macht, in staat en bereid met opgewektheid hare gewichtige taak, ten koste van welke inspanning ook, bevredigend te vervullen.

De gewichtigste bedenking ontleent de Raad van State echter aan de Grondwet. De rechtsprekende leden van de rechterlijke macht en de procureur-generaal bij den Hoogen Raad worden voor het leven aangesteld (art. 166, lid 2, Gr.), voor het leven, d. i. tot den dood. Welnu, met deze ondubbelzinnige bepaling is de verplichte pensionneering in onverzoenlijken strijd. Zij snijdt het ambtelijke leven der rechterlijke ambtenaren af, vóór zij gestorven zijn.

Enkel aan de eischen der formeele logica getoetst, is de rede-neering gewis onberispelijk. De juistheid van 's Raads slotsom zou dan ook niemand, ook maar een oogenblik, in twijfel kunnen trekken, als zijne premisse slechts nader onderzoek kon lijden. Maar, gelijk de historie uitwijst, heeft de Grondwet, de aanstelling voor het leven uitsprekend, geenszins de aanstelling tot den dood als beginsel willen vooropstellen.

Aanstelling voor het leven is de legislatieve formule, waarin geschreven constituties de moderne gedachte der rechterlijke onafzetbaarheid plegen uit te drukken. De rechters mogen niet willekeurig door het uitvoerend gezag worden ontslagen; zij moeten niet uit hunne posten kunnen worden gedrongen, al zijn hunne uitspraken het uitvoerend gezag nog zoo onaangenaam; zij moeten, ieder voor zich, zich absoluut veilig gevoelen tegenover aanslagen van het uitvoerend gezag. Ziedaar de overwegingen, die aan de formule: „aanstelling voor het leven”, zooals die in art. 166 Grw. voorkomt, het aanzijn gaven. Zij is dus niets anders dan een concrete, pakkende vorm voor het abstracte beginsel der onafzetbaarheid. En niet uit de woorden der formule, maar uit haar inhoud, uit het beginsel, dat zij in zich sluit, moet mitsdien hare draagwijdte worden bepaald.

Wat volgt hieruit? Dat de ongrondwettigheid der voorgestelde leeftijdsgrens niet aan de letter der Grondwet mag worden getoetst. Dat daarentegen onderzocht moet worden of zij het begrip der onafzetbaarheid aantast. Eene bepaling nu, die de Kroon *verplicht*, zonder onderscheid des persoons, alle rechterlijke ambtenaren van zekeren vergevorderden leeftijd te ontslaan, laat het uitvoerend gezag al bitter weinig ruimte voor vrije beweging. Zij vergunt de Kroon immers niet, ook maar één oogenblik, het ambtelijke leven van eenen rechter willekeurig te verlengen of te verkorten. Mitsdien zal na de invoering van de leeftijdsgrens, zoomin als thans, een rechter ook maar eenigszins behoeven te duchten, dat het uitvoerend gezag hem, naar goedvinden, uit zijne betrekking zou kunnen stooten.

Grondwetschennis, dat is dus de conclusie, ligt in de voorgestelde leeftijdsgrens niet opgesloten. En deze slotsom wordt hier waarlijk niet voor het eerst getrokken. In Frankrijk, dat de formule van art. 166 zoo al niet schip, dan toch zeker ons leende, wordt algemeen erkend, dat de zoogenaamde aanstelling voor het leven geenszins het stellen eener leeftijdsgrens verbiedt. De Belgische constitutie (art. 100) verklaart de leden der rechterlijke macht „*nommés à vie*”; eene wet van 1867 voerde echter de verplichte pensionneering in. En ook hier te lande heeft de wetgever sinds lang uitgemaakt, dat de aanstelling voor het leven als tegenover het uitvoerend gezag gewaarborgde onafzetbaarheid moet worden opgevat. In 1877 zijn namelijk tal van rechterlijke colleges ontbonden en niet alleen colleges, die werden opgeheven, maar ook colleges, die slechts werden dood verklaard om op stond, met nieuwe leden verjongd, weer in het leven te worden



teruggeroepen. Dergelijke ontbinding is echter zeker onvereinbaar met den woordelijk opgevatten regel der aanstelling voor het leven: zij ontnemt den betrokken rechters hunne posten vóór hunnen dood.

*Artt. 18.* Vg. K. B. van 26 Jan. 1903, *Staatsblad* n<sup>o</sup>. 38, bepaaldelijk de artt. 77 en 73 j<sup>o</sup>. artt. 41 vlg. en 75.

*Art. 35,* lid 2. Vg. hiervoor § 7. In verband daarmee vervalt art. 35, lid 2, Ontw. II.

*Artt. 46a, 46b* en 48. Vg. hiervoor §§ 6—10.

*Artt. 59a* en *59b.* De splitsing der colleges in kamers wordt thans reeds door de Wet op de R. O. verondersteld. Zij is bovendien reeds geregeld in wettelijke voorschriften, op die wet steunend. Vg. Regl. n<sup>o</sup>. I, artt. 19 vlg., 77 vgl., 89 vlg. En de eenmaal gekozen wettelijke terminologie dient dus gehandhaafd te worden overeenkomstig den beproefden regel, dat eene wijzigingswet niet verder behoort in te grijpen dan haar doel vordert.

*Artt. 83b, 83c* en 86. Vg. hiervoor §§ 6—10.

*Art. 99.* Het voorschrift van dit artikel kan — nog zijne voortreffelijkheid daargelaten — onmogelijk op het cassatieproces in administratieve zaken toepasselijk worden verklaard. Dit geding wordt immers door geheel andere beginselen beheerscht dan het burgerlijk of strafproces. Vg. artt. 165 vgl. Ontw. I.

#### Overgangs- en slotbepalingen.

Doorlopende nummering vergemakkelijkt het aanhalen dezer artikelen. Vg. bovendien artt. 111 en 112 R. O. *oud.*

### TWEDE AFDEELING.

#### ZELFSTANDIGE BESCHOUWINGEN OMTRENT DE ONTWERPEN I—III. WIJZIGINGEN IN VERBAND DAARMEDE VOORGESTELD.

##### § 13. Een woord vooraf.

Hiervoor werden eerbiedig aan het oordeel Uwer Majesteit de beschouwingen onderworpen, die de ondergeteekende meende naar aanleiding van 's Raads advies te mogen ontwikkelen. In de tweede afdeeling van dit rapport worden, buiten verband daarmee, eenige zelfstandige opmerkingen omtrent de onderhavige ontwerpen gemaakt. Maar alvorens deze voor te dragen, zij het den ondergeteekende vergund, nog twee punten ter sprake te brengen.

In de eerste plaats moge dan worden medegedeeld, dat, gelijk in overweging is gegeven, de gewijzigde memorie van toelichting op ontwerp I een zeer kort woord zal wijden aan de voorbereiding der ontwerpen IV—VI, die, met de ontwerpen I—III, de volledige regeling der administratieve rechtspraak moeten brengen. Vervolgens veroorlooft de ondergeteekende zich te vermelden, dat de ontwerpen I—III in den Raad van Ministers behandeld zijn. En daar gemeenschappelijke bespreking in Rade de behartiging van de belangen der geheele administratie afdoende waarborgt, zal wellicht worden toegegeven, dat het niet alleen ongewoon, maar ook overbodig geweest zou zijn, zuiver justicieele ontwerpen, behalve met de handteekening van den Minister van Justitie, ook met die van alle overige hoofden van departementen te voorzien.

#### HOOFDSTUK I.

##### DE SUBJECTIEVE RECHTEN EN DE ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK.

##### § 14. Inleiding.

Op verzoek der onmiddellijk belanghebbenden controleert de administratieve rechter de overheidsorganen; hij gaat na, of zij overeenkomstig het publiek recht optreden. Dit is het, inderdaad zeer eenvoudige, stelsel van de ontworpen regeling. Naar eene uitslating van den Raad van State te oordeelen, zou hij aan een ander systeem de voorkeur hebben gegeven: de administratieve rechtspraak zou als rechtspraak ter bescherming van subjectieve rechten moeten zijn opgevat. Nu de Raad op deze bedenking

niet nader inging, is weerlegging van zijn gevoelen uitteraard uitgesloten. Maar het moge niettemin Uwer Majesteit behagen, de redenen te vernemen, die de keuze van den ondergeteekende bepaalden.

##### § 15. Het bezit van subjectieve rechten als voorwaarde voor de bevoegdheid des klagers, partij te zijn.

#### N<sup>o</sup> 1. De subjectieve rechten als grondslag der administratieve rechtspraak. Onvoldoende bescherming tegen administratief onrecht.

Moet de bevoegdheid tot klachte niet enkel gegeven worden aan hen, wier subjectief recht geschonden is? Er is eene school, die aldus leert; zij denkt zich de administratieve rechtspraak als handhaving van subjectieve rechten en laat dus alleen den subjectief-rechthebbende als klager in de rechtszaal toe. Of liever, dat zou zij moeten doen, als zij voet bij stuk hield.

Voor zoover de weigering van een administratief orgaan betreft, eene handeling te verrichten of een besluit te nemen, is het subjectieve recht als grondslag van het administratief proces niet ten eenenmale onbruikbaar. Waar de Overheid tot handelen gehouden is, kan in zekere gevallen ten minste niet zonder eenigen schijn van juistheid beweerd worden, dat er ten behoeve van eenen bepaalden persoon een aanspraak op dat handelen, een — zij het ook bijzonder geaard — subjectief recht bestaat. Men denke slechts aan zgn. publiekrechtelijke geldvorderingen ten laste van den Staat! In zulke gevallen kan de rechterlijke controle op het administratief onrecht, op de weigering der Overheid hare verplichting tot betaling te vervullen, ongetwijfeld als handhaving van subjectieve aanspraken geconstrueerd worden.

Of nu altijd als de Overheid tot handelen of besluiten verplicht is, het bestaan van eene dergelijke subjectieve aanspraak kan worden beweerd, blijve hier in het midden. De weigeringen van de Overheid vormen namelijk slechts een zeer gering percentage van de gevallen, waarin zij de wet schendt. Bijna steeds overtreedt zij de perken der wet, doordat zij eene haar toekomstige bevoegdheid niet overeenkomstig de wet uitoefent. En is dan rechtspraak op verzoek van eenen subjectief-rechthebbende mogelijk? In het privaatrecht ja, omdat elke schennis der burgerlijke wet, elke oefening van recht in strijd met de bepalingen van het privaatrecht, voor den benadeelde de aanspraak doet ontstaan op herstel, gewoonlijk op herstel in den vorm eener geldpraestatie. Overal waar de burgerlijke wet is overtreden, is derhalve steeds een subjectief-rechthebbende voorhanden. Anders in het publieke recht. Dat kent zeker in zoo algemeenen vorm den regel niet, dat handelen in strijd met de wet voor den benadeelde een subjectieve aanspraak op herstel doet ontstaan.

Derhalve ontbreekt, als de Overheid hare publieke macht in strijd met de wet doet gelden, doorgaans een rechthebbende. Wie de administratieve rechtspraak als rechtspraak op verzoek van eenen subjectief-rechthebbende construeert, onthoudt bijgevolg den waarborg dier rechtspraak juist, waar de belanghebbende haar het meest van noode heeft: bij onwettige machtsoefening.

#### N<sup>o</sup> 2. Inconsequente uitbreiding van de bevoegdheid tot klachte.

Aan hen die de administratieve rechtspraak op de handhaving van subjectieve aanspraken willen vestigen, ontging deze leemte niet. Maar in plaats nu rondweg te erkennen, dat hun stelsel geen afdoende beveiliging tegen administratief onrecht biedt, trachten zij het door invoeging van een nieuw element te redden. Zij ontsluiten de rechtszaal nog voor eene gansch andere categorie van klagers: voor hen, wien in strijd met de wet eene verplichting is opgelegd.

Dat met deze uitbreiding van den kring des klagers de hooggeprezen zgn. subjectieve rechten als grondslag der administratieve rechtspraak kort en goed worden prijsgegeven, schijnt hun daarbij te zijn ontgaan, ten minste zij reppen daarvan niet. Eene uitdrukkelijke verklaring is ten deze trouwens wel overbodig. Het feit is notoir. De onwettig belasten of te zwaar belasten komen bij den rechter immers geene handhaving in hunne subjectieve aanspraken vragen. Zulke aanspraken bezitten zij niet. Integendeel, het is juist de Overheid, die machtsbevoegdheid bezit en deze tegen hen op onwettige wijze doet gelden. Tegen die onwettige machtsoefening vragen zij bescherming. Zij wenden zich tot den rechter, opdat hij de administratieve organen, die in strijd met de wet macht oefenen, binnen de perken der wet terugdringe.

### N<sup>o</sup>. 3. Onbepaaldheid van het stelsel.

Deze uitbreiding van de categorie der klagers past niet in het systeem. Dat is één grief. Het is echter niet de eenige, noch de zwaarste. Tot klagen gerechtigd zijn ook zij, aan wie in strijd met de wet eene verplichting is opgelegd, zoo luidt de uitbreidingsformule. Wat voor verplichting echter? Eene verplichting om te *doen* of om te *dulden*? Het moet het een of het ander zijn, een derde is niet mogelijk.

Laat het dan voor een oogenblik eene verplichting om te doen wezen! Waartoe leidt dan de uitbreiding van de bevoegdheid tot klachte? Tot administratieve rechtspraak enkel daar, waar de Overheid, de wet overtredend, iemand dwingt krijgsveld te doen, een huis af te breken, een weg te herstellen, in één woord, iemand tot *doen* verplicht. Maar administratieve rechtspraak, bescherming tegen administratief onrecht, blijft een vrome wensch in de duizenderlei gevallen, waarin de Overheid macht oefent, zonder het individu eenige verplichting tot doen op te leggen, als zij in strijd met de wet vergunningen verleent, in strijd met de wet iemand op de kiezerslijst brengt of in strijd met de wet een besluit van een lager orgaan vernietigt.

Moet dan verplichting soms als verplichting tot *dulden* verstaan worden? Aldus opgevat, is de formule echter de onbepaaldheid zelve. Het publieke recht legt immers iedereen de verplichting op, de daden der Overheid te erbidigen, te dulden. Telkens, als de Overheid het publieke recht schond, behoorde dus iedereen — de niet-belanghebbenden zelfs inclusief — tot de groep van uitverkorenen, voor wie de deuren der rechtszaal wagenwijd openstonden.

Een administratieve rechtspraak, goed geregeld, moet bescherming verleen en tegen ieder administratief onrecht; zij moet tevens die bescherming verleen en aan ieder, die daarop redelijkerwijze aanspraak heeft. Als handhaving van zgn. subjectieve rechten opgevat, doet de administratieve rechtspraak, zelfs buiten haren natuurlijke grondslag uitgebreid, noch het een, noch het ander; zij houdt althans zeker niet de juiste maat. Niet zonder reden heeft het ontwerp daarom de subjectieve aanspraken als basis van het administratief geding verworpen.

## HOOFDSTUK II.

### VERKORTING EN EFFENING VAN DEN RECHTSWEG.

#### § 16. Inleiding.

Twee of drie instanties doorloopt, voor den rechter, het administratief geding. En elke instantie leidt tot eene soms vrij langdurige behandeling. In den regel kan die uitvoerigheid niet ontbeerd worden. Vg. § 11 M. v. T. op Ontw. I en § 8 hiervoor. Maar zou de wet niet, waar de aard van het geding zich er toe leent, korter en sneller afdoening kunnen vergunnen? Bij nader onderzoek bleek vereenvoudiging inderdaad in tweeërlei opzicht bereikbaar.

Ten eerste kan aan de partijen de bevoegdheid worden verleend, de onderdrukking van een of twee instanties uit te lokken.

Ten tweede kan, althans in hooger beroep en in cassatie, de procedure in dien zin bekort worden, dat al wat of steeds of onder bepaalde omstandigheden naar overbodigen omslag zweemt, achterwege blijft.

#### § 17. A. Onderdrukking van instanties.

Het Wetboek van administratieve rechtsvordering kent drie, en voor zoover het beroepen betreft tegen besluiten, in administratief appèl genomen, twee instanties. Vg. §§ 11 en 18 M. v. T. op Ontw. I. Zoo verdert het belang der rechtzoekenden en van den Staat. De partijen, getuigen en deskundigen behoeven — dank zij deze ordening der instanties — niet ver te reizen om den lagere rechter te bereiken, die hen hooren moet. Bovendien, herhaalde behandeling van een geding is een ontbeerlijke waarborg tegen misslagen van de partijen en den rechter. Aan opheffing van een of twee instanties valt daarom niet te denken.

Een geding kan evenwel soms zoo bijzonder geaard zijn, dat, ook al spreekt de hogere of hoogste rechter onmiddellijk recht, zijn uitspraak niet minder vertrouwen zal verdienen, dan wanneer de lagere instantie reeds vóór hem vonnis had gewezen. Gaf de deugdelijkheid der beslissing alleen den doorslag, alle zaken,

voor directe afdoening geschikt, zouden dus, met voorbijgang van de lagere instanties, rechtstreeks door den hooger rechter kunnen worden uitgewezen. Maar behandeling, enkel voor een hooger, verder verwijderden rechter, kan den klager beletten, zelf in rechte te verschijnen, kan de kosten der getuigen en deskundigen aanmerkelijk doen stijgen. Er dient dus voorziening getroffen, dat noch het Rijk, noch de partijen ten gevolge van verkorting van den rechtsweg nadeel ondervinden.

Op deze overwegingen berusten de nieuw opgenomen voorschriften omtrent de verwijzing van het rechtsgeding naar den hooger rechter. Vg. artt. 60—69 Gew. Ontw. I en artt. 70, lid 2, en 93 a Gew. Ontw. (R. O.) II.

Op verzoek van een der partijen kan nl. iedere bij eene rechtbank aanhangige zaak naar het hof of den hoogen raad, iedere bij een hof aanhangige zaak naar den hoogen raad verwezen worden (artt. 60 vlg. Gew. Ontw. I; artt. 70, lid 2, en 93 a Gew. Ontw. II). De rechter, voor wien de zaak dient, beslist bij beschikking over de verwijzing; zijn oordeel is in beginsel vrij. In overeenstemming met den aard van het instituut zal hij zich dus afvragen, of het onderdrukken van een of twee instanties aan de deugdelijkheid der eindbeslissing niet te kort zal doen. En naarmate hij bevestigend of ontkennend meent te moeten antwoorden, zal hij de verwijzing weigeren of toestaan.

Slechts in twee gevallen sluit een gebiedend wetsvoorschrift verwijzing onvoorwaardelijk uit (art. 61 Gew. Ontw. I). Vooreerst als de verwijzing van de zaak naar eenen hooger rechter de kosten van het onderzoek ter terechtzitting vermoedelijk zou doen stijgen. Ter wille eener partij, die op spoed gesteld is, mogen de overige partijen en het Rijk toch niet op kosten gejaagd worden. Doorgaans zal de verwijzing dus alleen mogelijk zijn, als getuigen en deskundigen in het geding geen rol van betekenis spelen. Vervolgens is de rechter nog in een ander geval gebonden. Nimmer mag eene partij belet worden, *zelve* voor den rechter haar standpunt uiteen te komen zetten. De verwijzing moet daarom ook altijd van de hand gewezen worden, als een der partijen, bijv. ten gevolge van onvermogen, vermoedelijk buiten staat zal wezen ter terechtzitting van den hooger rechter te verschijnen.

Verwijzing geschiedt in het belang der partijen en bijgevolg slechts op haar verzoek (art. 60 Gew. Ontw. I). Maar bindt het stilzitten der partijen den rechter, hij blijft aan den anderen kant vrij, de verwijzing te weigeren, ook al wordt zij door *alle* partijen gevraagd. De rechtsweg mag toch niet ten koste van het gehalte der uitspraak worden verkort. Vg. art. 60 Gew. Ontw. (*kan*).

Eenmaal verwezen, worden de rechtsgedingen door den hooger rechter hervat in den staat, waarin zij zich ten tijde der verwijzing bevonden. Zij worden verder door hem afgedaan op dezelfde wijze, als zij zouden behandeld zijn door den rechter, die ze verwezen heeft. Zaken in eersten aanleg worden dus, ook na de verwijzing, als zaken in eersten aanleg, zaken in hooger beroep, ook na de verwijzing, als zaken in hooger beroep voortgezet. Verwijzing doet derhalve, strikt genomen, geene lagere instanties voorbijgaan; integendeel, zij schuift enkel de lagere instantie naar den hooger rechter op. Maar daar deze, al naar hij de hooge raad of een gerechtshof is, of zonder appèl en zonder cassatie, of enkel behoudens cassatie recht doet, is de uitspraak, die na verwijzing valt of onaantastbaar, of enkel cassabel. Verwijzing sluit — daarop komt bijgevolg ten slotte alles neer — de aanwending van een of twee rechtsmiddelen uit. Vg. artt. 63 en 66, lid 2, Gew. Ontw. I en artt. 70, lid 2, en 93 a Gew. Ontw. II.

Den hooger rechter kan blijken, dat eene verwezen zaak beter niet verwezen ware. Daarom laat het ontwerp, zoolang de dag voor de behandeling ter terechtzitting nog niet is bepaald, terugwijzing toe, hetzij naar den rechter die verwees, hetzij — voor zoover door eene rechtbank naar den hoogen raad verwezen zaken betreft — naar deze rechtbank of het hof. De teruggewezen zaak wordt hervat in den staat, waarin zij zich ten tijde der terugwijzing bevond. En zij wordt natuurlijk afgedaan, zooals zij zou zijn afgedaan, indien zij niet verwezen ware. Te allen overvloede is echter nog uitdrukkelijk bepaald, dat door rechtbanken verwezen gedingen, die de hooge raad naar het hof terugwijst, als zaken van eersten aanleg worden voortgezet en behandeld. Vg. artt. 65 vlg. Gew. Ontw. I.

#### § 18. B. Vereenvoudiging der procedure in hooger beroep en in cassatie.

Zooals de procedure in hooger beroep en in cassatie thans ont-



worpen is, verplicht zij soms tot tal van handelingen, die, of steeds of onder bepaalde omstandigheden, overbodig kunnen wezen. Elke daad, die niet strikt geboden is, houdt echter het proces slechts noodeloos op; zij dient dus voorkomen te worden. Deze overwegingen vormen den gemeenschappelijken grondslag van de wijzigingen in het huidige ontwerp I, die hieronder ontwikkeld worden.

**N<sup>o</sup>. 1. HOOGER BEROEP EN BEROEP IN CASSATIE, INGESTELD TEGEN BESCHIKKINGEN, ALS IN DE ARTT. 94 EN 206 GEW. ONT. I BEDOELD. MOTIVEERING VAN HET BEROEPSCHRIFT. TERMIJN VAN BEROEP.**

Hooger beroep en beroep in cassatie staat naar het Ontw. I, zooals het thans luidt, slechts tegen eindvonnissen en arresten open, niet tegen beschikkingen als in de artt. 80 en 80 j<sup>o</sup>. 160 Ontw. bedoeld. Vg. artt. 94 en 206 Gew. Ontw. Deze kunnen alleen met het rechtsmiddel van verzet worden aangevallen. Vg. art. 81 Ontw. Bijgevolg moet de partij, die over zulk een in eersten aanleg of in hooger beroep uitgesproken beschikking het oordeel van den appèl- of den cassatierechter wil uitlokken, beginnen met in verzet te komen. Op het verzet wordt dan een eindvonnis of -arrest gewezen, dat appellabel of cassabel is. Slechts langs een omweg kan eene partij dus te weten komen, hoe de hogere rechter denkt over eene beschikking, als in de artt. 80 en 80 j<sup>o</sup>. 160 bedoeld.

Deze omslag kan vermeden worden. De hier bedoelde beschikkingen zijn eindbeschikkingen; zij sluiten het proces af. Zij kunnen dus even goed als een eindvonnis of -arrest (vg. art. 11 Ontw. = artt. 11 en 12 Gew. Ontw.) aan hooger beroep en beroep in cassatie onderworpen worden. Slechts in zooverre vertoonen zij eene bijzonderheid, als zij ook vatbaar zijn voor verzet. Maar dat is geen bezwaar. Tenzij het verzet nietig is, doet het de aangevallen beschikking vervallen (art. 81 Ontw. = 96 Gew. Ontw.). Eene beschikking, die niet meer bestaat, kan echter bezwaarlijk het voorwerp van hogere voorziening zijn. De oplossing ligt dus voor de hand. Indien ten gevolge van verzet de beschikking vervalt, wordt een eventueel ingesteld hooger beroep of beroep in cassatie buiten aanmerking gelaten. Vg. de artt. 194, lid 2, en 222, lid 2, Gew. Ontw.

In nog een ander opzicht is vereenvoudiging mogelijk. Het beroepschrift in hooger beroep en in cassatie moet gemotiveerd zijn (artt. 88 n<sup>o</sup>. 4 j<sup>o</sup>. 160 en 167 Ontw. I). Dit vereischte dient geschrapt te worden: het mist het doel en kweekt slechts formalisme. Aan den eenen kant waarborgt het toch niet, dat de appellant zijne nieuwe argumenten reeds in zijn beroepschrift zal ontwikkelen. Aan den anderen kant verplicht het den appellant die eenvoudig bij zijn vroeger ingenomen standpunt blijft, de voor den lageren rechter ontvouwde gronden te herhalen. De stukken van het geding verschaffen evenwel den hoogerem rechter daaromtrent reeds het volle licht. Vg. artt. 200 en 228 Gew. Ontw.

En in verband met deze vereenvoudiging staat eene andere wijziging: de beroepstermijnen zijn verkort. Vg. artt. 194 en 222 Gew. Ontw.

**N<sup>o</sup>. 2. INDIENING VAN HET BEROEPSCHRIFT TER GRIFFIE VAN DEN RECHTER, DIE DE AANGEVALLEN UITSpraak GEWEZEN HEEFT.**

Dan laat het ontwerp thans de beroepschriften in appèl en in cassatie indienen ter griffie van den appèl- of den cassatierechter. In verband daarmee beveelt het verder, dat de hogere rechter aan den lageren van de ingestelde beroepen kennis geeft, en dat de lagere, op die kennisgeving, aan den hoogerem rechter de processtukken toezendt. Vg. artt. 158 en 160, n<sup>o</sup>. 3; 166 en 167, n<sup>o</sup>. 3 Ontwerp. Deze wederzijdsche mededeeling kan op zeer eenvoudige wijs tot eene enkelvoudige herleid worden. De wet schrijft slechts voor, dat de beroepschriften in hooger beroep en in cassatie ter griffie van den rechter worden ingediend, wiens uitspraak wordt aangevallen. En deze rechter zende de beroepschriften met de daarbij behoorende dossiers ter griffie van den hoogerem rechter in. Zoo wordt tevens het niet geringe voordeel verkregen, dat de lagere rechter onmiddellijk verneemt, of er tegen zijne beslissing eenig rechtsmiddel is aangewend. Vg. artt. 195 en 197; 223 en 225 Gew. Ontwerp.

**N<sup>o</sup>. 3. DE VERTOOGSCHRIFTEN WORDEN FACULTATIEF TER BEOORDEELING VAN DEN HOGEREM RECHTER.**

Ten laatste nog eene andere vereenvoudiging. Gelijk in eersten

aanleg, worden volgens het huidige ontwerp ook in hooger beroep en in cassatie tusschen de partijen schrifturen gewisseld. De voorzitter zendt afschriften van het beroepschrift van den appellant aan ieder der andere partijen toe; dezen kunnen daarop hunnerzijds in verzoogschriften hun standpunt ontwikkelen (art. 83 en 84 j<sup>o</sup>. 160 en 167). Steeds noodzakelijk in eersten aanleg, zal dergelijke schriftelijke behandeling in hooger beroep en in cassatie niet zelden overbodig wezen. Mogelijk is de zaak voor den lageren rechter toch reeds zoo van alle kanten gezien, dat de verzoogschriften (in appèl of cassatie) onmogelijk een nieuw gezichtspunt kunnen openen. Daarom laat het gewijzigd ontwerp in ieder geding den president van het hogere gerecht beslissen, of er gelegenheid zal worden gegeven, verzoogschriften in te dienen. Eenvoudige zaken, in eersten aanleg deugdelijk onderzocht, zullen dientengevolge, volgens het gewijzigd ontwerp, 2 à 3 weken vlugger kunnen afloopen. Vg. artt. 209 en 210, 236 en 237. Gew. Ontw.

### HOOFDSTUK III.

§ 19. *Andere, enkel technische verbeteringen in de regeling der rechtsmiddelen. Tekstuele herhaling van artikelen.*

De wensch naar vereenvoudiging gaf de zoeven omtrent de hogere instanties ontwikkelde denkbeelden in de pen. De hieronder ontworpen wijziging beoogt daarentegen enkel technische verbetering van de regeling der rechtsmiddelen; zij is bloot formeel. Verklaart het huidige ontwerp kortweg de meeste, voor het proces in eersten aanleg geldende voorschriften in hooger beroep en in cassatie toepasselijk, het herzien ontwerp volgt ten deele den tegenovergestelden weg. Meermalen herhaalt het tekstueel de aan de procesorde in eersten aanleg ontleende artikelen. Gewis heeft het ontwerp dientengevolge aanmerkelijk aan beknoptheid verloren. Daartegenover staat echter, dat het nog meer aan klaarheid won. Vg. artt. 160 en 167 Ontw. I en artt. 198 vlg. en 226 vlg. Gew. Ontw. I.

### HOOFDSTUK IV.

§ 20. *Verplichte en kosteloze rechtsbijstand.*

De partijen procederen zelve, hetzij in persoon of bij gemachtigde; rechtsgeleerde bijstand is — behalve in twee bijzondere gevallen (artt. 175 en 189 Ontw. I) — niet voorgeschreven. In het belang der minder bedeelden is echter daarnaast bepaald, dat onvermogen, op hun verzoek, tot het opstellen van belangrijke processtukken als klaag- en beroepschriften, kosteloos eenen rechtsgeleerden raadsman toegevoegd kunnen krijgen. (Artt. 73, 160 en 167 Ontw. I; artt. 87, 97, 199, 208, 227, 235 Gew. Ontw. I). Dit is het standpunt van het ontwerp tegenover het vraagstuk van den verplichten en den kosteloozen rechtsbijstand. Aan den eenen kant berust het op de overweging, dat het proces niet duur mag wezen, dat derhalve de partijen zelve, zoo zij dit verkiezen, voor hunne belangen moeten kunnen opkomen; aan den anderen kant op de gedachte, dat onvermogen geen beletsel mag zijn, rechtsgeleerde hulp te ontvangen, waar die misschien bezwaarlijk ontbeerd kan worden. De samenstelling van klaag-, verzet- en beroepschriften vereischt toch eene zekere mate van kennis, die althans niet bij alle minder ontwikkelden mag worden verondersteld.

Bij nadere overweging bleek dit stelsel echter in één opzicht aanvulling te behoeven. Het klaagschrift vormt den grondslag van het geding: het begrenst en motiveert het beroep. Zonder een klaagschrift, dat het punt in geschil nauwkeurig aanwijst en 'sklagers grieven juist formuleert, is vlotte en goede rechtspraak niet wel denkbaar. En nu heeft de ondervinding reeds geleerd, dat de partijen zelve doorgaans niet bij machte zijn een deugdelijk klaagschrift te leveren. Tal van klaagschriften voldoen zelfs niet aan zeer bescheiden eischen. De rechter zal dus herhaaldelijk — aldus vergunt het ontwerp, art. 77 — den klager inlichtingen omtrent het klaagschrift moeten vragen. Maar voorreest leidt dit nader informeren tot ongewenschte vertraging. En wat nog erger is, als dit informeren, zooals te vreezen staat, op zeer uitgebreide schaal zou moeten geschieden, ging de rechter ten slotte als raadsman van den klager fungeeren. Dit dient voorkomen te worden. Daarom is thans voor het klaagschrift onder-teekening door eenen advocaat of procureur voorgeschreven. Vg. art. 72 Ontw. en art. 86 Gew. Ontw. Op deze wijze wordt toch

gewaarborgd, dat de inhoud van dit processtuk zoo al niet door eenen rechtsgeleerde in woord gebracht, dan toch kritisch nagegaan is.

Hoe belangrijke stukken verzetschriften en beroepschriften in hooger beroep en in cassatie mogen wezen, in beteekenis halen zij op verre na niet bij het klaagschrift. Steunt op deze schriftuur het geheele proces, de verzet- en beroepschriften zijn niet meer dan de formeele verklaring der heropening van het geding. Vermelding van de aangevallen beslissing en van de namen der partijen, dat is zoo ongeveer alles, wat zij inhouden. Stukken van zoo eenvoudigen aard kunnen door iedereen worden opgesteld. Te hunnen aanzien mogen de partijen dus niet *verplicht* worden, de vrij kostbare medewerking van eenen rechtsgeleerden raadsman in te roepen; te hunnen aanzien behoort dus het stelsel van het ontwerp ongewijzigd gehandhaafd te worden.

#### HOOFDSTUK V.

##### § 21. *Kleinere wijzigingen.*

Aan de herziening, in de voorafgaande bladzijden ontwikkeld, sluiten zich tal van kleinere verbeteringen aan. Hier is een minder juist woord door een gelukkiger vervangen, of de minder wel gekozen plaats van eene bepaling tegen eene betere verwisseld; daar is de onvolledige of te bondige formulering eener gedachte afgerond of verbreed. De motiveering der ontwerpen is verder in overeenstemming gebracht met den gewijzigden tekst. En te allen overvloede is in twee nieuwe paragrafen nog eens opzettelijk het standpunt van ontwerp I tegenover de zgn. enumeratie-theorie en het vraagstuk der subjectieve rechten uiteengezet. Vg. §§ 9 en 21 Gew. M. v. T. op Ontw. I.

#### DERDE AFDEELING

##### § 22. *De afzonderlijke adviezen.*

Het behaagde Uwer Majesteit bij Kabinetsrenvooi van 18 October 1904, n<sup>o</sup>. 33, mede te stellen in handen van den ondergeteekende een afzonderlijk advies van den Staatsraad ASSEER en een van den Vice-president.

Met belangstelling en voldoening werd van hunnen inhoud kennis genomen.

Zich geheel vereenigend met de slotsom van het eerste der genoemde adviezen, verheugt de ondergeteekende zich, in den geleerden steller dier bladzijden, op het punt in kwestie, eenen overtuigden medestander te hebben gevonden.

Wat het afzonderlijk advies van den Vice-president van den Raad van State aangaat, daarin worden de navolgende stellingen ontwikkeld:

1<sup>o</sup>. dat zoowel doctoren in de rechts- als in de staatswetenschap tot leden der rechterlijke colleges benoemd moeten kunnen worden en in de administratieve kamers moeten kunnen plaats nemen;

2<sup>o</sup>. dat, zoo men het betere wil, *alleen* doctoren in de rechtswetenschap of doctoren in de rechts- en staatswetenschap tot leden der rechterlijke colleges benoemd moeten kunnen worden en in de administratieve kamers moeten kunnen plaats nemen.

Met keur van redenen worden deze stellingen verdedigd. En met hoeveel instemming de ondergeteekende het overtuigende betoog gelezen heeft, blijkt het best uit de beschouwingen, die in § 15, n<sup>o</sup>. 3—5 van de gewijzigde memorie van toelichting op ontwerp I zijn opgenomen. Want voor zoover de eerste stelling betreft, enkel de onvolkomenheid van de beschouwingen der oorspronkelijke memorie van toelichting heeft, wellicht, de beduchtheid doen rijzen, waaraan de motiveering dier stelling zoo klaar en bondig uiting geeft.

En zelfs de tweede stelling onderschrijft de ondergeteekende ten volle. Slechts ééne overweging heeft hem weerhouden haar in Ontwerp (R. O.) II uit te spreken: er worden geene doctoren in de staatswetenschap — niet tevens doctoren in de rechtswetenschap — gevonden, die en naar plaatsing bij de rechterlijke macht zouden willen dingen en daarvoor in aanmerking zouden kunnen komen. Maar omdat de ondergeteekende ondenkbaar acht, wat de geëerde steller van het afzonderlijk advies wil voorkomen, bestaat er bij hem toch niet het geringste bezwaar, uitdrukkelijk den toegang tot de rechterlijke macht te ontzeggen aan hen, die enkel het doctoraat in de staatswetenschap bezitten. Vg. § 7 van het rapport hiervoor.

#### *Slotwoord.*

Den Raad van State bevredigt een administratieve rechter, zelfstandig georganiseerd en optredend alleen in zekere aangegeven gevallen. De aan het oordeel Uwer Majesteit onderworpen wetsvoordrachten stellen zich hooger doel. Geen enkel administratief onrecht zal — behoudens uitzonderingen — aan de rechterlijke contrôle ontsnappen: de administratieve rechter zal behooren tot de ééne rechterlijke macht, die de heerschappij der wet, naar alle zijden heen, verzekert.

Zou de keuze tusschen deze beide stelsels inderdaad moeilijk kunnen zijn?

De ontworpen regeling weerspiegelt in de eenheid van het rechterlijk beambtencorps den samenhang van alle recht; zij splitst dus niet wat slechts ten koste van de algemeene rechtsgeleerde ontwikkeling der rechtsbedeelers gescheiden worden kan. En daar zij tevens de wettigheid van het gansche optreden der administratie onder rechterlijke contrôle stelt, vervult zij zoo volkomen mogelijk den eisch der gerechtigheid, dat niemand van overheidswege onrecht lijde.

Het zij den ondergeteekende daarom vergund, eerbiedig Uwer Majesteit in overweging te geven:

de ontwerpen I, II en III, betreffende de regeling der administratieve rechtspraak, zooals zij gewijzigd bij dit rapport zijn gevoegd, aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal toe te zenden.

*De Minister van Justitie,*

J. A. LOEFF.

Voor eensluidend afschrift,

*De Secretaris-Generaal  
bij het Departement van Justitie,*

A. D. W. DE VRIES.