

HANDELINGEN
DER
NEDERLANDSE
JURISTEN-VERENIGING

1951

EEN EN TACHTIGSTE JAARGANG

I

TWEEDE STUK



N.V. UITGEVERS-MAATSCHAPPIJ
W. E. J. TJEENK WILLINK, ZWOLLE

Welke beginselen behoren de delegatie van regelende bevoegdheid aan uitvoerende organen te beheersen? Behoren deze beginselen te worden vastgelegd, hetzij in de grondwet, hetzij in de delegerende wet?

Praeadvies van Mr J. R. Stellinga.

I

Bij het opstellen van de bovenbedoelde vragen is men er kennelijk van uitgegaan, dat delegatie geoorloofd is. Er zou derhalve aanleiding kunnen zijn om dit ook in het hiervolgende als vaststaand aan te nemen, ware het niet, dat bij de kwesties, welke zich bij de delegaties voordoen, het punt van het al of niet geoorloofd zijn altijd een zekere rol blijft spelen. Dit is kennelijk een gevolg hiervan, dat de bevoegdheid tot delegeren veelal niet is een van huis uit positief-rechtelijke, doch een in de praktijk gegroeide bevoegdheid. Zo is b.v. de delegatie in feite bij de gemeente toegepast, vóórdat in 1922 de tweede volzin aan het eerste lid van art. 146 der Grondwet werd toegevoegd, en vóórdat in 1931 de artt. 169 en 212 in de Gemeentewet werden ingevoegd¹. En zodra nu de figuur der delegatie zich gaat vertonen, zonder dat expressis verbis de bevoegdheid daartoe verleend is, ontstaat als vanzelf bij de beoordeling van de zich voordoende gevallen van delegatie door rechter en toezichthoudend gezag de vraag, in welk geval zij wél en in welk geval zij *niet* geoorloofd is. De vraag naar de beginselen, welke de delegatie moeten beheersen, is dus eigenlijk ook niet los te maken van die naar de geoorloofdheid. Derhalve zal deze laatste vraag af en toe mede onder de ogen moeten worden gezien.

Dit geeft al dadelijk een bepaald inzicht in het wezen van de delegatie. Zij onderscheidt zich van andere overheids-

¹ Zie o. a. Boot, De Gemeentewet, blz. 232 v. en 241 v.

bevoegdheden hiardoor, dat zij in de regel niet als een bevoegdheid op zichzelf bestaat, ten aanzien waarvan nog slechts het bepalen van de juiste grenzen tot vragen aanleiding kan geven. Dit is bijv. het geval met de bevoegdheid tot wetgeven: de Provinciale Staten, de gemeenteraad enz. hebben uitdrukkelijk de bevoegdheid tot regeling ontvangen. Het kan nog slechts de vraag zijn, *hoever* die bevoegdheid reikt en hoe zij t.o.v. andere, soortgelijke bevoegdheden is af te grenzen.

Dit onderscheid tussen de delegatie-bevoegdheid en andere bevoegdheden is geenszins toevallig. Het zal hieruit te verklaren zijn, dat de delegatie van *secundaire* aard is. Hiermede wordt het volgende bedoeld. In elk staatsbestel, evenals trouwens in elke niet-statelijke gemeenschap, zullen de bevoegdheden tot wetgeving, bestuur en rechtspraak wel moeten voorkomen. Dit is m. i. de grote waarheid, welke in de trias politica van MONTESQUIEU ligt opgesloten. (Wel is het mode om haar als verouderd ter zijde te stellen en van een onderscheiding der functies niet meer te willen weten, doch het zonderlinge is, dat ieder er niettemin van uitgaat en er mede rekent!) Dit zijn primaire, onontbeerlijke bevoegdheden. Geheel anders staat het met de delegatie. Men kan zich heel goed een staats- of andere gemeenschap denken, waarin van delegatie geen sprake is. Delegatie doet zich immers voor, wanneer het ene orgaan een bepaalde verrichting, welke tot zijn eigen competentie behoort, aan een ander orgaan overdraagt. Welnu, zulk een overdragen behoeft helemaal niet voor te komen. Zelfs in de gevallen, waarin de wet haar uitdrukkelijk legaliseert, zoals in de artt. 161 der Provinciale, 169 en 212 der Gemeentewet, is het geheel aan de betrokken organen, i.e. Provinciale Staten en gemeenteraad, overgelaten, of zij zullen delegeren of niet.

Dit *secundaire* karakter komt nog des te duidelijker aan het licht, wanneer men bedenkt, dat de delegatie nimmer een bevoegdheid op zichzelf is, doch altijd betrekking heeft op de uitoefening van andere bevoegdheden. Overgedragen wordt toch een *bestuurs*bevoegdheid of een *wetgevende* bevoegdheid. Anders gezegd: er moet eerst een bepaalde bevoegdheid zijn, vóórdat er van delegatie sprake kan zijn.

De figuur van de delegatie kan nog nader bepaald worden. Zij vertoont namelijk enige overeenkomst met de figuur der *decentralisatie*. Ook daarbij gaat het immers om het over-

dragen van bevoegdheden, t. w. die van de centrale overheid op de organen der lagere openbare lichamen. Bij deze decentralisatie gaat het echter om een beginsel van staatsbouw; zij drukt haar stempel op het staatsbestel als zodanig. De organen van de lagere lichamen krijgen een bepaalde eigen bevoegdheid, die in de constitutie verankerd is. Zou men de decentralisatie geheel of gedeeltelijk willen opheffen, dan zou het type van de staat veranderen: hij werd van een gedecentraliseerde staat een meer of minder sterk gecentraliseerde staat. Zulk een fundamenteel karakter heeft de delegatie niet; zij geschiedt veeleer incidenteel. Zij raakt ook de eigenlijke staatsbouw niet. Past men haar minder vaak toe of laat men haar geheel achterwege, zelfs al is zij uitdrukkelijk in de wet toegestaan, dan verandert niet aanstonds het type van de staat. (Wel kan dit op den duur het staatsbestel gaan beïnvloeden; zo kan het veelvuldig delegeren van bijv. de bestuursbevoegdheid door de gemeenteraad aan B. en W. er toe leiden, dat tenslotte het bestuur voor een deel rechtstreeks door de wet aan B. en W. wordt opgedragen¹).

Men zij er nog op bedacht, dat ook de bepalingen, die de delegatie uitdrukkelijk mogelijk maken, zoals de reeds genoemde artikelen der Provinciale en der Gemeentewet, de delegatie niet tot een deel van de staatsbouw maken. Dit blijkt hieruit, dat dergelijke bepalingen slechts de *mogelijkheid* tot delegatie openen. Of zij toegepast wordt hangt steeds af van het betreffende orgaan (art. 161 Prov. Wet: „indien de Staten daartoe besluiten”; art. 169 Gem-wet: „hij kan . . . b. en w. bevoegd verklaren”).

Vervolgens is er nog een belangrijk punt, dat gezien moet worden. Zoals nog nader zal blijken, pleegt delegatie bijna zonder uitzondering plaats te hebben ten behoeve van de z.g.n. uitvoerende organen. De gemeenteraad delegeert aan B. en W., Provinciale Staten aan Gedeputeerde Staten, de wetgever aan de Kroon. Terecht heeft Prof. VAN DER POEL er de aandacht op gevestigd, dat als men de trias-leer als

¹ Terecht heeft VAN DER POEL er op gewezen, dat in de tijd van de Republiek de figuur van de delegatie nog niet zo scherp te onderscheiden was van opdracht tot uitvoering of overlaten van zelfbestuur (Rondom compositie en compromis, blz. 198—199). Enigszins in hetzelfde vlak ligt het door POLAK geconstateerde feit, dat in landen met een „flexible constitution” delegatie nooit inconstitutioneel kan zijn. (Ned. Jur. Blad 1949, blz. 323).

betrekking hebbende op de scheiding van de *machten* opvat, de delegatie daarmede niet te verenigen is: immers men komt terecht bij een macht, waarvoor men, wat het volvoeren van de betreffende taak aangaat, juist vreest, nl. bij een andersoortige autoriteit¹. Het is duidelijk, dat dit bezwaar bij de scheiding van de *functies* niet bestaat. Uit dien hoofde kan er geen bezwaar tegen bestaan, dat een orgaan, met wetgeving belast, een deel van die taak overdraagt aan een ander orgaan. Alleen dient men goed in het oog te houden, dat de aard van die overgedragen taak in ieder geval *wetgevend* blijft. In dit opzicht heeft men niet altijd de juiste kijk op de dingen gehad, hetgeen voornamelijk in de hand gewerkt is door het hanteren van het begrip *uitvoering*. Dit werd dan uitgelegd in deze zin, dat het stond tegenover de functie wetgeven. Dit gaat echter, al was het wellicht door MONTESQUIEU zo bedoeld, niet geheel en al op, omdat uiteraard een wettelijke regeling ook kan worden uitgevoerd door het maken van een nadere regeling.

Dat men in deze een onjuiste kijk had, blijkt o. m. uit het feit, dat men aanvankelijk de onderscheiding tussen autonomie en selfgovernment parallel deed lopen met die tussen wetgeving en bestuur. Op deze wijze kwam OPPENHEIM tot zijn verzet tegen de Woningwet-figuur: uitvoering van de wet, bestaande in het (verplicht) maken van een bouwverordening door de gemeenteraad. Volgens deze schrijver was dit geen zuivere autonomie, omdat de stok achter de deur stond, en het was ook geen selfgovernment, omdat het wetgeven was. En in wezen om dezelfde reden spreekt KRANENBURG hier van tussenvormen tussen autonomie en zelfbestuur.

Latere schrijvers hebben echter als hun mening kenbaar gemaakt, dat het begrip zelfbestuur veel ruimer moet worden gezien, en dat het met name ook het uitvoeren van een wet in de vorm van nadere regeling kan omvatten (BOOL, v. D. POT). Het merkwaardige is, dat deze opvatting eigenlijk steeds van ons positieve staatsrecht deel heeft uitgemaakt. Men zie slechts art. 151 der Provinciale Wet: Gedeputeerde Staten maken de *verordeningen*, nodig tot de hun opgedragen *uitvoering* van wetten en algemene maatregelen van bestuur.

¹ T. a. p., blz. 199.

Wanneer derhalve uitvoeren mede het maken van nadere regelen kan omvatten, dan zal aanstonds duidelijk zijn, dat uitvoering en delegatie dicht bij elkaar liggen. Het is zelfs de vraag, of hetgeen men in de wandeling delegatie pleegt te noemen, wel allemaal echte delegatie is, en of het niet voor een deel onder het begrip uitvoering is te brengen. Voorzover delegatie met uitvoering samenvalt, zou het derhalve eigenlijk gaan om de vraag, hoever deze laatste kan gaan en door welke beginselen zij moet worden beheerst. En voorzover delegatie boven uitvoering uitgaat, hebben bedoelde vragen pas op zuivere delegatie betrekking. Overigens zal men echter goed doen door zich over deze onderscheiding niet al te zeer te bekommeren. Dat er verschil is tussen zuivere uitvoering en bijv. een kaderwet, waarbij de eigenlijke materiële regeling geheel aan de Kroon wordt gedelegeerd, is m. i. onmiskenbaar. Bij dit laatste kan men niet meer van uitvoering spreken. Waar de grenzen echter niet duidelijk zijn, zal men gevoegelijk beide begrippen over één kam kunnen scheren. Dit is in ieder geval zuiverder dan om uitvoering, als niet op wetgeven betrekking hebbende, en delegatie van wetgeving *tegenover elkaar te stellen*. Beide kunnen m. i. op wetgevend terrein liggen.

Voor het goed verstaan van de delegatie-figuur is het van belang ook nog hierop te letten. VAN DER POT heeft er bij de algemene maatregel van bestuur op gewezen, dat de term delegatie van regelende (wetgevende) bevoegdheid in zoverre iets onzuivers heeft, dat de bevoegdheid, welke de Kroon verkrijgt, niet geheel gelijk is aan die van de wetgever, die haar aan de Kroon delegeert. De a. m. v. b. staat, zo merkt VAN DER POT op, in rechtskracht niet met de wet gelijk¹. Naar mijn bescheiden mening gaat dit bezwaar toch niet geheel op. Wel degelijk wordt hier wetgevende bevoegdheid overgedragen. Het ligt evenwel voor de hand, dat deze bevoegdheid door het orgaan, aan hetwelk zij gedelegeerd is, slechts kan worden uitgeoefend binnen de kring van diens eigen bevoegdheid. Aan het feit der delegatie doet dit niet af. Het essentiële zit hierin, dat een orgaan door de delegatie tot wetgeven bevoegd wordt. Dat diens regelingen op een lagere trap staan dan die van het delegerende orgaan, is van bijkomstige aard.

¹ Handboek, blz. 329.

Terloops moge hieraan nog de opmerking toegevoegd worden, dat de delegatie m. i. kwalijk te aanvaarden zou zijn, als zij zou medebrengen, dat lagere organen daardoor tot de status van hogere zouden worden verheven.

II.

Na deze inleidende opmerkingen zal het zaak zijn verder op het onderwerp in te gaan. Het verdient aanbeveling te beginnen met een onderzoek van de delegatie, zoals deze zich bij de lagere lichamen in onze staat heeft ontwikkeld. Deze ontwikkeling heeft immers plaats gehad onder contrôle, vooral van de rechter. En men kan toch aannemen, dat bij de uitoefening van deze contrôle is uitgegaan van de grenzen, waarbinnen de delegatie zich mag voordoen.

Het is m. i. niet nodig hier de betreffende arresten van de Hoge Raad in extenso te gaan behandelen, aangezien zij reeds door verscheidene gezaghebbende schrijvers zijn vermeld en geanalyseerd. Door Boor¹ wordt bijv. de jurisprudentie vóór 1931 aldus weergegeven, dat de volgende rubrieken van gemeentelijke voorschriften ondanks het daartegen gemaakte bezwaar van verboden delegatie niettemin door de Hoge Raad verbindend worden geacht: t.w. de verordeningen, waarin aan B. en W. of aan de burgemeester een bevoegdheid werd gegeven uit kracht van een bijzonder wettelijk voorschrift, de verordeningen, waarin een zodanige bevoegdheid als dispensatie werd gequalificeerd, de verordeningen, waarin aan het uitvoerend orgaan de beoordeling van bijzondere omstandigheden werd opgedragen, bij welker aanwezigheid de door de gemeenteraad gemaakte bepalingen van toepassing zouden zijn. Wat dit laatste betreft had de Hoge Raad o. m. geen bezwaar tegen een verordening, waarin aan B. en W. de bevoegdheid werd gegeven om, als zij zulks voor de veiligheid nodig achtten, te gelasten, dat alle honden of speciaal aan te wijzen honden in de gemeente vastgehouden zouden worden, noch tegen een verordening, waarin bepaald werd, dat, als in het belang der openbare orde, of veiligheid het verkeer moet worden belet of beperkt, ieder zich dienaangaande heeft te onderwerpen aan de bevelen van de ter plaatse aanwezige politie².

¹ De Gemeentewet, blz. 234 v.

² Ondersch. de arresten H. R. 19 November 1900, W. 7527 en 1 Mei 1911, W 9190, beide aangehaald door Boor (blz. 235).

Op den duur werd de Hoge Raad nog iets milder bij zijn beoordeling van de gemeentelijke verordeningen. Zo werd o. m. geen verboden delegatie aangenomen in de bepaling ener plaatselijke verordening, voorschrijvende, dat alle gevels van te stichten gebouwen enz. langs de openbare wegen, straten en pleinen geplaatst moeten worden in de rooiliijn, door B. en W. aan te geven¹. Maar steeds werd de beslissing toch hierop gebaseerd, dat hetgeen B. en W. bevoegdlijk verrichtten, *uitvoering* was. De Hoge Raad is tot 1931 dus streng blijven vasthouden aan het systeem van de Gemeentewet: de gemeenteraad heeft de bevoegdheid tot regelen (art. 168); B. en W. hebben die tot uitvoering van de raadsbesluiten (art. 209a). Slechts hetgeen onder die uitvoering was te brengen, werd door het college als verrichting van B. en W. aanvaardbaar geacht. Eigenlijk wilde de Hoge Raad derhalve van „echte” delegatie van regelende bevoegdheid niet weten. In de grond der zaak was er derhalve overeenstemming tussen het standpunt van de Hoge Raad en dat van OPPENHEIM. Deze wilde immers, onder aanhaling van het adagium: „publiek recht is publieke plicht”, van delegatie niet weten. Anderzijds betoogde hij echter, dat de Grondwet noch de grens tussen wetgeving en uitvoering, noch die tussen regeling en bestuur heeft getrokken. Derhalve moet het aan de wetgever vrijstaan om te beslissen, waar het terrein der wetgeving ophoudt en dat der uitvoering begint². Het verschil tussen de Hoge Raad en OPPENHEIM was, dat de eerste de *rechter* gerechtigd achtte tot het vaststellen van de grens tussen beide toetsoenen, terwijl OPPENHEIM dit een taak voor de *wetgever* vond.

Terecht heeft VAN DER POT echter aan deze schrijver verweten, dat hij zijn standpunt, betreffende de formele grens tussen wetgeving en uitvoering niet volhield, door ook te spreken van „wat daadwerkelijk, in de ziel wetgeving” is, en dus uit te gaan van een materieel begrip wetgeving. VAN DER POT redeneert dan zelf aldus: or is wel degelijk

¹ H. R. 10 November 1902, W 7834, aangehaald bij OPPENHEIM-VAN DER POT I, blz. 401.

² Gemeenterecht I, blz. 404. Terloops kan hier de vraag gesteld worden, of OPPENHEIM wel consequent was door enerzijds de grens tussen wetgeving en uitvoering hier te vervagen, maar anderzijds de scheiding scherp te trekken bij autonomie en self-government. Blijkbaar wilde de schrijver in ieder geval ten voordele van de gemeente en haar bevoegdheden beslissen!

zulk een materieel wetsbegrip. Immers het vaststellen van algemene regelen is z. i. de specifieke functie van de wetgever. Draagt bij deze functie voor een groter of kleiner deel over, dan is dit volgens de hooggeleerde schrijver niet het overlaten van uitvoering, maar het delegeren van dezelfde, t.w. de wetgevende bevoegdheid¹. Naar mijn bescheiden mening wordt hier weer uit het oog verloren, dat „uitvoering” niet wezenlijk onderscheiden is van „wetgeving”, zoals hiervoor reeds werd uiteengezet. Voor een deel kan de uitvoering dus wel degelijk van wetgevende aard zijn.

Kon men aanvankelijk nog volstaan met de „wetgevende uitvoering”, op den duur bleek dit niet meer te bevredigen. Hoe de praktijk zich in allerlei bochten moest wringen om toch regeling door B. en W. mogelijk te maken, kan men o. m. opmaken uit de toelichting, welke Prof. VAN DEN BERGH als lid der Tweede Kamer gaf bij zijn amendement, dat leidde tot de opnemng van art. 169 der Gemeentewet. Hij deelde daarin o. m. mede, dat de Amsterdamse gemeenteraad eenvoudig een of andere handeling zonder meer verbood, tegelijkertijd echter aan B. en W. *dispensatie*-bevoegdheid gevende. Uit een algemeen artikel in de Amsterdamse Algemene Politieverordening volgde dan voorts de bevoegdheid van B. en W. om voorwaarden te stellen². Terecht concludeerde de heer VAN DEN BERGH, dat dit praktisch op niets anders neerkwam dan dat B. en W. nadere regelen konden stellen.

Tot 1931 kon men de toestand wat de gemeente betrof derhalve zo aanduiden, dat nadere regeling door B. en W. voorkwam, voorzover zij onder het begrip uitvoering kon worden gebracht. Volledigheidshalve moet hieraan echter aanstonds toegevoegd worden, dat de wetgever in enkele bijzondere wetten reeds eerder verder gegaan was. Als voorbeelden plegen genoemd te worden het huidige art. 9, eerste lid, onder a der Woningwet (in 1901 was dit art. 6) en art. 7 (oud) der Motor- en Rijwielwet 1905. In de M. v. T. op het eerstgenoemde artikel valt te lezen, dat zonder delegatie van macht behoorlijk toezicht van Overheidswege onbestaanbaar is. De praktijk dwong ertoe, en daarom gaf men er een wettelijke basis aan!

¹Gemeenterecht I, blz. 404, noot 2.

²KOOLMAN, Parlementaire geschiedenis herziening Gemeentewet 1931, blz. 371.

Dan komt de wijziging van de Gemeentewet van 1931, waarbij het reeds genoemde art. 169 werd ingevoegd op instigatie van Prof. VAN DEN BERGH, luidende: „Hij (t.w. de raad) kan in die verordeningen burgemeester en wethouders bevoegd verklaren nadere regels te stellen nopens bepaalde, in die verordening aangewezen, onderwerpen”. De voorsteller gaf zelf aan, dat de praktijk zich wel redde, doch hij achtte het terecht wenselijk, dat wettelijk de weg voor delegatie werd gebaad om daardoor de waarheid in de wetgeving te bevorderen¹.

Het valt op, dat èn in deze nieuwe bepaling èn in de bijzondere, oudere voorschriften als art. 9 der Woningwet en art. 7 (oud) der Motor- en Rijwielwet de delegatie binnen bepaalde grenzen werd gehouden. B. en W. kunnen slechts bevoegd verklaard worden om *nadere* regels te stellen, en deze nadere regels kunnen slechts betrekking hebben op *bepaalde*, in de verordening *aangewezen* onderwerpen. Daarmede was de wetgever in overeenstemming met de heersende mening ter zake van de gemeentelijke delegatie. Zo schreef BOOL reeds vóór 1931 met betrekking tot de gemeentelijke delegatie: „De Raad moet de beginselen zelf aangeven, doch mag de detail-uitwerkingen overlaten aan de uitvoerende organen; hij geve dezen geen *onbepaalde* bevoegdheid, opdat de burgerij blijve leven onder het door haar eigen vertegenwoordiging geschapen recht en niet onder de willekeur der administratie kome te staan.”²

III

Tot zover over de gemeentelijke delegatie. Nu is het merkwaardig om met de stand van zaken op dit terrein voor ogen, de delegatie in de centrale sfeer te gaan bezien. Men heeft hier te rekenen met het voorschrift van art. 124, tweede lid, der Grondwet, hetwelk aan de rechter de toetsing t.a.v. de formele wet verbiedt. OPPENHEIM heeft zich reeds afgevraagd, of de delegatie in de Rijkswetten wel op zo reusachtige schaal zou plaats hebben, indien niet ook ten onzent de wetgever feitelijk alles vermocht, behalve van een man een vrouw maken, maar de Hoge Raad integendeel diens regelingen zou mogen toetsen aan de Grondwet. „Want

¹ KOOLMAN, t. a. p., blz. 372.

² De Gemeentewet, blz. 238.

diezelfde Hooge Raad — zo schreef de schrijver spijtig — is tegenover de gemeenteraden een alles behalve gemakkelijke tuchtmeester, als men voor hem eene raadsverordening komt aanvallen met de grief, dat daarin delegatie voorkomt;”¹. Ook VAN DER POT constateerde, dat de rechter zich tengevolge van art. 124, tweede lid, der Grondwet bij de in een wet voorkomende delegatie heeft neer te leggen².

Deze formele hindernis voor een beoordeling door de Hoge Raad is inderdaad aanwezig, maar het is de vraag, of dit kan en mag betekenen, dat de Rijkswetgever maar zijn gang kan gaan. Toch is dit wel aangevoerd, echter niet zozeer wegens de onmogelijkheid van rechterlijke toetsing, als wel in verband met het bestaan van art. 57, tweede lid, der Grondwet, betrekking hebbende op de algemene maatregel van bestuur: „Bepalingen, door straffen te handhaven, worden in die maatregelen niet gemaakt, dan krachtens de wet”. Deze zienswijze vindt men bij Prof. DUYNSTEE. Hij gaat, met vele anderen, ervan uit, dat men het voorschrift van art. 112 der Grondwet in *formele* zin moet opvatten. Daargelaten de gevallen, waarin de Grondwet een wet eist — waarover straks — brengt dit volgens deze schrijver mede, dat delegatie in alle opzichten is toegelaten, mits aan art. 57 is voldaan: strafbepalingen moeten berusten op een formele wet. Of men delegeren zal en in hoeverre, is volgens hem dan ook slechts een *beleidsvraag*.

Nu zou ik in de eerste plaats, ondanks het feit, dat meerderen haar huldigen, de zienswijze willen bestrijden, dat art. 112 der Grondwet slechts formeel zou dienen te worden opgevat. Het is voornamelijk geleerd door KRABBE, volgens wie het artikel slechts zou aangeven, hoe aan de staatswil het rechtsgezag der wet kan worden verleend. De *bevoegdheid* van de wetgever zou men z. i. hebben af te leiden uit die bepalingen, welke of bepaalde onderwerpen ter regeling aan de wetgever opdragen of ze ter behartiging aan de Koning toevertrouwen, waardoor ze buiten 's wetgevers inmenging behoren te blijven³. Het is inderdaad waar, dat dergelijke voorschriften in de Grondwet zijn aan te wijzen, maar het

¹ OPPENHEIM-VAN DER POT I, blz. 389.

² OPPENHEIM-VAN DER POT I, blz. 404, noot 2.

³ In zijn opstel „Het wetsbegrip”, opgenomen in „Staatsrechtelijke opstellen” deel I, blz. 1 v.

moet duidelijk zijn, dat daarmede nooit het gehele terrein van de wetgevende bevoegdheid afgebakend kan zijn, omdat het in die voorschriften slechts gaat om bepaalde, van te voren voorziene gevallen. Wanneer zich een onderwerp ter regeling aanbiedt, dat tot nu toe in de wetgeving onbekend was, dan moet er toch een criterium zijn om te kunnen beslissen, of de wetgever, de Koning alleen of een ander orgaan zich daarmede heeft in te laten. De leer van KRABBE schiet m. i. hier te kort.

Prof. VAN DER POT, die dezelfde opvatting is toegedaan, redeneert enigszins anders. Enerzijds wijst hij erop, dat overal in de Grondwet het woord „wet” formele betekenis heeft, en anderzijds verweert hij zich tegen het bezwaar van BUYS, dat art. 112 dan een tautologie zou worden, door op te merken, dat men hetzelfde van elke definitie in wetsvorm zou kunnen zeggen. Art. 112 doet z. i. niet anders dan aangeven, hoe de in tal van Grondwetsartikelen met de naam „wet” aangeduide regelingen (en andere wilsuitingen) tot stand worden gebracht.¹

Ook dit betoog gaat naar mijn bescheiden mening niet op. Het lijkt mij nu eenmaal kwalijk houdbaar, dat art. 112 der Grondwet geen bevoegdheidsverlening zou inhouden. Wanneer men het artikel zuiver formeel gaat opvatten, dan ziet men m. i. over het hoofd, dat het materiële wetsbegrip zowel naar oorsprong als naar belangrijkheid *primaire* is. In de staatsgemeenschap moeten nu eenmaal regels worden gegeven, en daarvoor moeten bevoegde organen aanwezig zijn. Er moet dus *wetgeving* zijn, en tot *wetgeving* bevoegde organen. Het formele wetsbegrip kwam eerst op, toen men een bepaalde vorm voor de „wet” in het loven riep, *en deze vorm ook ging gebruiken voor het uitoefenen van andere functies dan wetgeven*. De louter formele, niet materiële wetten vormen duseigenlijk eerder een abnormaal dan een normaal verschijnsel. Als het woord „wet” in de Grondwet voorkomt, heeft het dan ook als regel *materiële* betekenis: het betreft de *regeling* van een bepaald onderwerp (artt. 9, tweede lid, 76, 135, 142 enz. enz.). Aangezien het telkens gaat om regeling door de Rijkswetgever en deze de „wetsvorm” heeft te gebruiken, wordt de regeling tevens een formele wet. Slechts enkele malen heeft men in de Grondwet te maken met louter formele, niet materiële wetten, o. m. in de artt. 6, tweede lid,

¹ Handboek, blz. 317 v.

17 (toestemming bij huwelijk door Prins of Prinses), 18, 32 en 37 (voorzoveel betreft de benoeming resp. van voogd en regent), 80, terwijl de praktijk er in sommige gevallen gebruik van maakt, hoewel de Grondwet eigenlijk alleen het fiat van de Staten-Generaal eist (artt. 17, voorzoveel betreft het huwelijk door Koning of Koningin), 60, tweede lid¹).

Bovendien moet men art. 112 zien in het kader van de Grondwet, welke ook de bevoegdheid tot uitvering (art. 56) en tot de rechtspraak (art. 156 v.) verleent. Niemand zal er toch over denken om deze voorschriften louter formeel op te vatten! Maar dan gaat het ook niet aan om dit bij de wetgeving wel te doen, alleen omdat er ook louter formele wetten plegen voor te komen.

Hierbij komt nog, dat de Grondwet eveneens bij de lagere lichamen in algemene bewoordingen de bevoegdheid tot wetgeving verleent. Bijv. in art. 136, eerste lid: aan de Staten wordt de regeling (en het bestuur) van de huishouding der provincie overgelaten, en in dezelfde zin in de artt. 146, eerste lid, en 200. Is het nu niet volkomen begrijpelijk, dat de Grondwetgever aan de belangrijkste wetgever, namelijk die voor het gehele Rijk: Koning en Staten-Generaal, ook een bevoegdheid verleent? Dat deze nog algemener en nog ruimer is uitgevallen dan de overige, is weer verklaarbaar: deze wetgever is immers altijd en in de eerste plaats bevoegd om regels te geven. Als men het systeem van de Grondwet goed nagaat, is dit eigenlijk de enige Rijkswetgever, die zij kent! De wetgevende bevoegdheid van de Koning wringt

¹ Ook het betoog van VAN DER POT in zijn „Wet en algemene maatregel van bestuur” heeft mij niet van de formele betekenis van art. 112 kunnen overtuigen. Zo betoogt hij o. m., dat men wel een competentie-bepaling zou kunnen aannemen, als de Grondwet een voorschrift inhield in deze zin, dat rechtsnormen alleen bij de wet worden gegeven. Zulk een bepaling ontbreekt volgens hem, nu de Grondwet niet anders doet dan „wetgevende macht” aan een bepaald orgaan opdragen. En men mist z. i. het recht om hiervoor eenvoudig „macht tot het geven van rechtsnormen” in de plaats te stellen, als niet aannemelijk is te maken, dat het materiële wetsbegrip daarvoor genoegzaam gemeen goed van de scheppers der constitutie was (blz. 281). Men vraagt zich af, of hier de bewijslast niet ten onrechte wordt omgekeerd! Men kan met evenveel recht betogen, dat het, gezien de overige competenties in de Grondwet zo vanzelf spreekt, dat art. 112 materieel bedoeld is, dat het tegendeel slechts ware aan te nemen, als men kon aantonen, dat bij het maken van art. 112 toch het formele wetsbegrip heeft voorgezet. Dat over het materieel wetsbegrip niet voldoende klaarheid bestond noch bestaat, doet m. i. hier ook niet ter zake. Er zijn wel meer begrippen in de Grondwet en in het staatsrecht in het algemeen, welke niet nauwkeurig vaststaan. Maar dat kan toch geen reden zijn ze maar als niet bestaande aan te merken!

zij onder het begrip „bestuur” (art. 57), die van de minister kent zij niet, en die van de openbare lichamen van de artt. 152 en 155 moet eerst nog door de wet gecreëerd worden¹.

Op grond van een en ander zal men wol moeten concluderen, dat de zienswijze, dat art. 112 louter formeel is, niet aanvaardbaar is. (Ik prijs mij gelukkig daarbij niemand minder dan Prof. KRANENBURG aan mijn zijde te hebben! Zie Ned. Staatsrecht deel I, blz. 118 noot 1). Daarmede ontvalt als 't ware de grond aan de opvatting, zoals zij blijkens het vorenstaande door DUYNSTEE is verkondigd. Hierbij wil ik nog opmerken, dat er toch eigenlijk bij de formele opvatting geen sprake kan zijn van delegatie: als er geen bevoegdheid is, wat kan men dan overdragen?! Gaat men dan in de grond der zaak niet uit van een *eigen* bevoegdheid van de Kroon, behalve voor wat betreft de strafbeoordelingen?

Feitelijk komt deze opvatting erop neer, dat men twee wetgevende vormen naast elkaar aantreft: wet en algemene maatregel van bestuur. Tussen beide kan men kiezen (beleidsvraag!), met dien verstande evenwel, dat de strafsancie altijd op een formele wet moet steunen.

En vanwege het uitgangspunt en vanwege de consequenties kan m. i. de formele opvatting in ieder geval kwalijk aanvaard worden. Dit betekent derhalve, dat men de materiële opvatting van art. 112 als grondslag zal moeten nemen: de bepaling schept een bevoegdheid voor de wetgever. En de vraag wordt dan, of, en zo ja, in hoeverre deze zijn bevoegdheid mag overdragen aan een ander orgaan.

Prof. DUYNSTEE heeft het vraagstuk volledigheidshalve ook van dit materiële standpunt uit bezien, en meent, dat men daarbij twee kanten uit kan: art. 57 is of een algemene machtiging aan de wetgever van art. 112 tot delegatie, of

¹In alle bescheidenheid geloof ik, dat men ook te weinig in het oog houdt, dat de bevoegdheidsverlening bij wijze van algemene formule of door enumeratie door het gehele staatsrecht heenloopt. Men maakt zich hierover eigenlijk alleen druk met betrekking tot de administratieve rechtspraak. Dit vindt uiteraard zijn oorzaak hierin, dat deze nog moet worden opgebouwd. Het gaat echter om een algemene kwestie in het staatsrecht. Art. 112 Grondwet, 130 Provinciale wet, art. 168 Gemeentewet zijn voorbeelden van algemene bevoegdheidsverleningen; artt. 6, 9, 84 e. a. der Grondwet, artt. 126*decies*, 161 e. a. der Provinciale wet, artt. 101, 170, 174, 269 e. a. der Gemeentewet zijn voorbeelden van genumereerde bevoegdheden.

een regeling, welke slechts effect heeft, indien krachtens enige grondwetsbepaling zeker gebied is gereserveerd voor de Kroon. In het eerste geval zou de delegatie z. i. altijd een zaak van beleid zijn; in het tweede geval ware zij nimmer mogelijk.

In alle bescheidenheid geloof ik, dat de voorstanders van de materiële leer hier de genoemde hoogleraar wel moeten tegenvoeren: *non tali auxilio!* De tweede mogelijkheid als *casus non dabilis* daargelaten, kan toch ook de eerste niet aanvaard worden. Dan miskent men immers de juiste betekenis van art. 57.

Van de aanvang af is de algemene maatregel van bestuur toch bedoeld geweest als louter dienende ter *uitvoering van de wet*. De Koning werd hier derhalve niet anders gezien dan als B. en W., handelende ter uitvoering van de besluiten van de raad. (Zo zal ook de term „maatregel van bestuur” te verklaren zijn!). Toen bijv. in de Grondwetscommissie van 1815 werd voorgesteld om enige bepaling op te nemen omtrent „le pouvoir réglementaire du Roi”, werd dit niet aanvaard, omdat men o. m. oordeelde, „que si les réglemens que le Roi donnera, sont en opposition avec la loi fondamentale ou avec la loi, pour l'exécution de laquelle ils sont faits, les états généraux peuvent les faire retirer à leur session subséquente”¹.

Volledigheidshalve moge ik nog opmerken, dat het m. i. irrelevant is, hoe men de afhankelijke positie van de algemene maatregel precies dacht. VAN DER POT heeft er n.l. op gewezen, dat er juist bij hen, die deze opvatting voorstonden, veel meningsverschil viel te constateren. (Wet en algemene maatregel van bestuur blz. 203 v.). Hoofdzaak is, dat toch wel kan worden aangenomen, dat de a. m. v. b. werd beschouwd als een sequeel van de wet, en niet als een zelfstandige vorm van wetgeving *naast* de wet.

Ik weet wel, dat hiermede wordt ingegaan tegen de leer, door VAN DER POT zo magistraal verkondigd en verdedigd, maar ik kan het helaas niet anders zien. Ik moge daarbij opmerken, dat deze schrijver m. i. ook te weinig verband heeft gelegd met hetgeen elders in het staatsrecht geschiedde. Is het wel aannemelijk, dat, terwijl bij de provincie en de gemeente regeling en uitvoering uitdrukkelijk

¹ DE BOSCH KEMPER, Handleiding tot de kennis van het Ned. staatsrecht, blz. 314. Cursivering van mij — St.

werden onderscheiden en bij twee verschillende organen gebracht, men bij het Rijk alles door elkaar zou hebben laten lopen door de algemene maatregel van *bestuur* als een tweede wetgevingsvorm naast de wet te stellen?

Voorts vergete men niet, dat VAN DER POT's zienswijze staat of valt met de formele betekenis van art. 112 der Grondwet. Ik meen hiervoor al te hebben aangetoond, dat deze peiler haar moet ontvallen.

Met de hier verdedigde opvatting klopt ook, dat toen Willem I niettemin bepaalde onderwerpen ter zelfstandige regeling aan zich trok, tegen die praktijk van de aanvang af verzet werd aangetekend. Zo bijv. door HOGENDORP¹ en later door THORBECKE². Niettemin bleef de Koning in deze geest doorgaan, totdat het bekende arrest van de Hoge Raad van 13 Januari 1879 W. 4330 werd gegeven, waarbij werd bes'ist, dat de wetgevende bevoegdheid des Konings moest steunen hetzij op enig bestanddeel van 's Konings in de Grondwet omschreven macht, hetzij op enige directe of indirecte delegatie van de wetgever. Dit zelfde beginsel is daarop bij de Grondwetsherziening van 1887 met enigszins andere, door Buys beïnvloede bewoordingen in de Grondwet vastgelegd (in het huidige art. 57).

Nu is het geenszins mijn bedoeling om alleen af te gaan op de oorspronkelijke betekenis van de algemene maatregel van bestuur. Ik meen echter, dat, als men art. 57 beschouwt onder het licht van hetgeen aan de Grondwetsherziening van 1887 voorafging, geen andere conclusie mogelijk is dan dat de algemene maatregel steeds moet strekken ter uitvoering van een wet. Men mag toch de evenbedoelde bepaling niet zó verstaan, dat de Koning vrij mag wetgeven, behalve dat hij voor strafbepalingen de machtiging van de wet nodig heeft. Men moet het als een eenheid zien: de door de Koning uit te vaardigen, voor de burgers bindende regels (het wetsbegrip van Buys!) moeten op een wet stouwen. Men houdt wel staande, dat er ook thans nog ruimte is voor zelfstandige regelgevende bevoegdheid van de Koning, maar deze heeft toch eigenlijk zeer weinig betekenis. Men moet dan denken aan die voorschriften, welke geen sanctie behoeven, zoals bijv. die, welke de eigen organisatie van het Overheidsapparaat betreffen.

¹ DE BOSCH KEMPER, blz. 315. Zie ook DE LA BASSECOUR CAAN, Handleiding tot de kennis van het administratief regt, blz. 44.

² Bijdrage, blz. 65.

Onder het licht van een en ander zal men derhalve zeer zeker art. 57 niet mogen opvatten als een blanco-volmacht aan de wetgever om te delegeren, maar veeleer als de ook elders gebruikelijke bepaling, welke een orgaan roept tot het uitvoeren van een wettelijke regeling. Evenmin als art. 209 sub *a* der Gemeentewet een algemene machtiging aan de gemeenteraad verleent om haar verordenende bevoegdheid aan B. en W. te delegeren, evenmin kan dat het geval zijn met art. 57 der Grondwet. Men dient m. i. hier bedacht te zijn op de eenheid in het staatsrecht, op welk punt ik nog terugkom.

IV

De delegatie in de Rijkssfeer vertoont in de literatuur nog een bijzonder aspect in de gevallen, waarin de grondwet regeling bij de wet eist. Dan is het immers buiten kijf, dat de wetgever bevoegd verklaard wordt om een of andere materie te regelen. De redenoring, dat men slechts met een formele bepaling te doen zou hebben, zoals bij art. 112 der Grondwet, is hier uitgesloten. Het behoeft geen betoog, dat, als men in art. 112 wel een competentie-verloning acht nagelegd, zoals hiervoor door mij is aangenomen, er geen aanleiding is om enig verschil te maken tussen de hierbedoelde gevallen van concrete opdracht aan de wetgever en de gevallen, waarin deze optreedt krachtens de algemene bevoegdheid van art. 112. Dat er bij de andere opvatting van dit artikel wel aanleiding tot het maken van onderscheid bestaat, is m. i. op zichzelf al een aanwijzing, dat men hier op verkeerd spoor is!

Hoe het ook zij, in ieder geval pleegt men bedoeld onderscheid te maken, en het komt hierop neer, dat men in de gevallen, waarin geen concrete opdracht aan de wetgever wordt gegeven, de baan voor delegatie geheel vrij acht, behoudens natuurlijk het bepaalde in art. 57 der Grondwet, terwijl men in de gevallen van opdracht tot regeling bij de wet de delegatie slechts tot op zekere hoogte mogelijk acht.

Volgens VAN DER POT is het een kwartie van interpretatie. Moet men aannemen, zo redeneert hij, dat de Grondwet een uitputtende regeling door de wetgever bedoeld heeft, dan is delegatie ongeoorloofd; is dat niet het geval, dan schijnt hem een delegatie, die zich beperkt tot details, niet verboden¹.

¹ Handboek, blz. 330.

Dezelfde kant gaat ook DUYNSTEE uit. Hij ziet het onderscheid tussen de beide groepen van gevallen aldus, dat delegatie een *beleidsvraag* is op terreinen, waar geen opdracht tot regeling bij de wet in de Grondwet is gegeven, terwijl anderzijds delegatie een *rechtsvraag* is op terreinen, waar zulk een opdracht tot regeling bij de wet wél in de Grondwet is gegeven. Die rechtsvraag zou men dan zo hebben te formuleren: is het te delegeren punt een door de Grondwetgever niet in de opdracht tot regeling begrepen détail, ja of neen? In het algemeen sluit de Grondwet z. i. hier delegatie uit; slechts daar, waar interpretatie van het betrokken artikel ertoe leidt, dat delegatie van enige nadere regelingen van enig onderdeel dier materie niet uitgesloten is, is zij rechtens toelaatbaar¹.

Terloops moge even worden opgemerkt, dat het hier aangenomen onderscheid tussen beleids- en rechtsvraag bij de delegatie toch eigenlijk weer een bewijs is, dat men hier niet geheel juist is. Een zo groote kloof tussen twee figuren van de delegatie lijkt toch bezwaarlijk aannemelijk.

Het hier bedoelde punt is voornamelijk aan de orde gekomen bij de behandeling van het wetsontwerp, dat de Noodwet Indonesië zou worden (Wet van 29 October 1948, Stbl. I 461). Terwijl art. 210 der Grondwet voor voorzieningen in verband met de overgang naar de nieuwe rechtsorde, voorzover daarbij wordt afgeweken van de bepalingen der voorgaande hoofdstukken, een wet cist, stelde de Regering voor de Kroon te machtigen om met afwijking van bepaalde voorschriften der Grondwet voorlopige maatregelen te treffen voor de bewindvoering in Indonesië. De Regering diende het daartoe strekkend ontwerp van wet aan als een noodregeling; in de Staten-Generaal zag men er van vele zijden delegatie in, deze dan al of niet als zodanig aanvaardende.

Bij de behandeling van het gомelde wetsontwerp is in het bijzonder de opvatting van Mr Oud omtrent de delegatie naar voren gekomen. Het is de verdienste van deze auteur, dat hij het vraagstuk der delegatie weer eens in den brede heeft behandeld². Wat nu betreft het punt van de delegatie bij een door de Grondwet geëiste wet, staat Oud op het standpunt, dat deze goorloofd is. Wanneer de Grondwet de Koninklijke macht heeft beperkt, dan is dat z. i. geschied,

¹ Ned. Juristenblad 1949, blz. 15.

² Constitutioneel recht II, blz. 215—237.

omdat zij niet wenste, dat belangrijke zaken zouden kunnen worden geregeld zonder de medewerking der volksvertegenwoordiging. Zij wilde de rechten dier vertegenwoordiging waarborgen tegen mogelijke willekeur des Konings. Maar de Grondwetgever bedoelde volgens OUD niet wijzer te zijn dan die volksvertegenwoordiging zelf. Hij wilde haar niet tegen haar eigen zwakheden in bescherming nemen. Waarom zou dan de volksvertegenwoordiging niet, indien zij daarvoor voldoende vertrouwen in de Regering stelt, de zaken, waarvoor zij dit doelmatic acht, aan de Regering mogen overlaten? De schrijver wijst in dit verband ook nog op het bestaan van de ministeriële verantwoordelijkheid en het parlementair stelsel¹.

Deze opvatting van OUD is niet onbestreden gebleven. Zo heeft Prof. VEGTING daartegen aangevoerd, dat men de bedoeling van de Grondwetgever volkomen misvormt, als men de betreffende artikelen van de Grondwet generaal, zonder rekening te houden met de inhoud van elk concreet artikel, zo uitlegt, dat zij de wetgever in de hierbedoelde gevallen de volledige vrijheid zouden laten naar eigen inzicht te bepalen, in welke mate hij deze taak zelf zal vervullen en in welke mate hij haar zal overdragen aan andere staatsorganen. En nu laat art. 210 der Grondwet volgens VEGTING niet een zodanige interpretatie toe, dat het de daarin met een taak belaste gewone wetgever de vrije beschikking zou verlenen over de herdistributie van deze taak over hemzelf en de Regering. Niemand, die betrokken was bij de Grondwetsherziening van 1948 heeft z. i. daaraan gedacht².

Ook DUYNSTEE kan zich niet verenigen met de zienswijze van OUD. Telkens wanneer de Grondwet een bepaalde materie aan de wetgever opdraagt, doet zij dit z. i., omdat de Grondwetgever van oordeel was, dat er bijzondere waarborgen moeten bestaan. Deze waarborgen liggen in het samenspel van Koning en Staten-Generaal, in de procedure, welke voor het tot stand brengen van wetten is voorgeschreven, en tenslotte in de openbaarheid der behandeling. De hierbedoelde waarborgen worden aan de burgers verstrekt in een regeling, welke zowel de Kroon als de Staten-Generaal rechtens bindt. Er is volgens DUYNSTEE geen sprake van, dat men de binding van de Staten-Generaal zou kunnen weg-

¹ T. a. p., blz. 220.

² Ned. Juristenblad 1949, blz. 5—6.

redeneren door te betogen, dat de Grondwet toch niet bedoelt dit orgaan tegen zichzelf te beschermen. Terecht merkt hij m. i. op, dat, als men zo redeneert, de Grondwet toch wel tot een merkwaardig ding gemaakt wordt ¹!

De onhoudbaarheid van OUD's opvatting wordt door DUYNSTEE wel zeer scherp belicht, als hij erop wijst, dat dan ook aanvaardbaar zou zijn een wet, waarbij wordt bepaald, dat met afwijking van de Provinciale Wet en van de Gemeentewet het bewind in de provinciën en gemeenten zal worden gevoerd door de Kroon. En nu is het merkwaardig om de reactie van OUD hierop te zien. Een wet als evenbedoeld zou volgens hem inderdaad juridisch geoorloofd zijn.

„Prof. DUYNSTEE — aldus vervolgt hij — schrijft dit voorbeeld waarschijnlijk neer met de onuitgesproken gedachte: zo iets zou toch al te dwaas zijn. Inderdaad, onder de tegenwoordige omstandigheden zou een dergelijke wet een dwaasheid zijn. Echter niet een dwaasheid uit juridisch oogpunt, doch uit een oogpunt van beleid.” ² Hierboven bleek reeds, dat DUYNSTEE delegatie ook een beleidsvraag acht, voorzover betreft de gevallen, waarin geen opdracht tot regeling bij de wet in de Grondwet is neergelegd. In wezen doet OUD m. i. niet anders dan de heersende leer aangaande delegatie tot haar uiterste consequentie te leiden. Maken zij, die de vrijheid van de Rijkswetgever tot delegatie leren, nog een uitzondering voor de gevallen, waarin de Grondwet uitdrukkelijk regeling bij de wet eist, OUD acht haar hier in dezelfde mate mogelijk. *Maar deze uiterste consequentie doet naar mijn mening nu juist weer zien, dat men met de delegatie op verkeerd spoor is!* Dat men onbepaalde delegatie kan leren in die gevallen, waarin de wetgever niet uitdrukkelijk tot regeling wordt geroepen, is nog begrijpelijk, maar dat men daartoe ook kan komen, als de Grondwet zelf regeling bij de wet eist, is m. i. volkomen onaanvaardbaar. Het betekent immers, dat men praktisch alle waarde aan de Grondwet ontnemt en het gehele staatsbestel op losse schroeven zet. Inzoverre past deze delegatieler overigens wel in het na-oorlogse tijdsbeeld. De eerbied voor het geschreven recht is dikwijls zoek; zonder noodzaak worden allerlei min of meer belangrijke bepalingen ter zijde gelaten. Het behoeft geen betoog, dat deze opvatting on-

¹ Ned. Juristenblad 1949, blz. 16.

² Ned. Juristenblad 1949, blz. 135.

juist is¹. Men zou de gehele rechtsorde prijs geven, als men niet aan de strikte inachtneming van het positief recht vasthield. Slechts in exceptionele gevallen zal van het *ius scriptum* mogen worden afgeweken. Als klassieke voorbeelden gelden hier de Zondagswet en de Begraafwet.

Uit dezen hoofde moet dan echter ook front gemaakt worden tegen de evenbedoelde onbepaalde delegatie-leer, die zelfs in de gevallen, waarin de Grondwet uitdrukkelijk regeling bij de wet eist, onbepaalde delegatie geoorloofd acht.

Na het vorenstaande kom ik voorlopig tot deze conclusie, *dat delegatie nooit op onbepaalde schaal mag geschieden, noch door de Rijkswetgever, noch door de lagere organen, noch als de wetgever geheel vrij is, noch als de Grondwet hem uitdrukkelijk tot regelen roept*. Helaas staat de heersende opvatting op een afwijkend standpunt: zij aanvaardt slechts beperkte delegatie bij de gemeente, zulks op het voetspoor van Hoge Raad en wetgever, acht daarentegen onbepaalde delegatie in principe mogelijk bij de Rijkswetgeving in verband met het vermeend formele art. 112 der Grondwet, en is tenslotte verdoeld over de vraag, of dit ook geldt, als de Grondwet uitdrukkelijk een wet eist.

In tegenstelling hiermede zal m. i. de delegatie als een algemeen verschijnsel moeten worden beschouwd. Dit vloeit voort uit de eenheid van het staatsrecht. Als de wetgever zelf het nodig vindt, om in art. 146, eerste lid, der Grondwet, art. 161 der Provinciale Wet, in de artt. 169 en 212 der Ge-

¹ Ik noem hier bepalingen als artt. 80, 152 en 167 Grondwet, artt. 223 v. Gemeentewet (door het Politiebep. 1945!).

Het ter zijde laten van het geschreven recht geschiedt niet altijd bij ongeluk of uit onwetendheid: het wordt ook theoretisch verdedigd. Zo betoogde Mr A. KLEYN bijv. tegen een schrijver, die klaagde over het niet in acht nemen van wettelijke voorschriften, dat men niet langer behoort uit te gaan van een objectieve wetenschap en een algemeen geldende norm, maar van een wetenschap en een norm met relatieve waarde. Bovendien is z. i. een norm dikwijls poly-interpretabel. Daardoor kan na een gekozen formulering de rechtsontwikkeling doorgaan, dikwijls *ondanks* deze formulering: (De Ned. Gemeente van 26 Januari 1951).

Juist is m. i. inderdaad, dat de rechtsontwikkeling doorgaat; de vorming van het recht is een continue proces, waaraan ieder deelneemt, die tot rechtsvorming bevoegd is. Slechts omdat men langer tijd gemeend heeft, dat alleen de Overheidswetgever de rechtsvorming verrichtte, is de betekenis van het Overheidsrecht wel overschat. Maar nu is het evenzeer onjuist, om die betekenis te gaan *onderschatten*. Ook al erkent men, dat de rechtsontwikkeling doorgaat en de wetgever mede als gevolg daarvan bij die ontwikkeling vaak ten achter is, toch is het met de idee van recht in strijd om te menen, dat men op een bepaald ogenblik het geschreven recht als niet langer van kracht zou mogen beschouwen.

meentewet en in de artt. 35 en 95 der Wet op de bedrijfsorganisatie de delegatie aan zekere grenzen te binden, dan is niet wel in te zien, dat diezelfde wetgever zijn eigen delegatie zonder enige beperking zou mogen verrichten. Als men, gelijk reeds bleek, bij de gemeente betoogt, dat de gemeenteraad zelf steeds de beginselen moet aangeven en niet onbeperkt mag delegeren, opdat de burgers leven onder het door hun eigen vertegenwoordigers geschapen recht, dan moet dit toch ook voor andere gevallen van delegatie gelden. Dit zou slechts dan niet opgaan, wanneer het positieve recht aanleiding gaf om hier onderscheid te maken. Ik meen hierboven aangetoond te hebben, dat, als men de artt. 57 en 112 der Grondwet juist interpreteert, daarvan ten onzent geen sprake is¹.

Natuurlijk kunnen er wel allerlei schakeringen en nuances optreden. Als gevolg van de bijzondere voorschriften waardoor de delegatie bij bepaalde organen beheerst wordt, kan de mate, waarin zij geoorloofd is, wel verschillend zijn. Ook is er bijv. dit verschil tussen de delegatie bij het Rijk en bij de gemeente, dat, terwijl bij de gemeente de „echte” delegatie uitdrukkelijk boven de uitvoering mogelijk gemaakt moest worden, zij bij het Rijk door de ruimere formulering van art. 57 zonder meer mogelijk kon worden. Maar dit neemt niet weg, dat ons staatsbestel, over de gehele lijn bezien, geacht moet worden delegatie slechts toe te laten binnen bepaalde grenzen.

Even de vraag daarlatende, waar deze grenzen precies liggen, moge ik op het belang van deze constatering wijzen. Het bezwaar van de onbeperkte delegatie-leer is namelijk, dat zij theoretisch de weg opent voor elke delegatie, hoever die ook gaat, en onverschillig of zij nodig en wenselijk is of niet. Dit is m. i. onaanvaardbaar. Wanneer toch bepaalde organen in het staatsbestel tot het doen van bepaalde verrichtingen worden geroepen, dan geschiedt dat niet zonder reden. Het kan nodig zijn, dat zij een deel van hun bevoegdheden doorgeven, maar het kan nooit juist zijn, dat zij zulks

¹ Is het feit, dat men ook bij de delegatie de bedoelde eenheid in het staatsrecht niet altijd voldoende in het oog gehouden heeft en de verschillende verschijningen van deze delegaties afzonderlijk beziet, wellicht mede te wijten aan de behandeling van het staatsrecht in evenveel delen als er openbare lichamen zijn? Tegen dit knippen van het staatsrecht in verschillende delen mocht ik waarschuwen in mijn diesrede voor de Rijksbelastingacademie („Systematische staatsrechtsstudie”), waarin ik o. m. heb voorgesteld om in plaats daarvan het staatsrecht te behandelen naar de functies.

geheel onbeperkt zouden mogen doen. Er moet derhalve ergens een grens zijn. En nu is het grote bezwaar van de evenbedoelde leer, dat zij doet alsof die grens er eigenlijk niet is! Daardoor kan zij in de hand werken, dat de praktijk er maar op los delegeert. Of staat het eerder zo, dat de praktijk hier voorgegaan is en dat de theorie haar tracht te rechtvaardigen? Ik vrees, dat beide veronderstellingen tot op zekere hoogte juist zijn en dat men hier met een wisselwerking te doen heeft.

Het merkwaardige is, dat men bij het bestuur wel gevoelt, dat te vergaande delegatie niet juist is. Dezelfde Mr OUD, die bij de wetgevingsdelegatie zo ver wilde gaan, staat tegenover bestuursdelegatie geheel anders. Het ging over de bekende kwestie van het instellen van bedrijfsorganen, waarvan art. 152 der Grondwet zegt, dat de wet het doen moet, doch hetwelk de Regering voorstelde bij algemene maatregel van bestuur te doen geschieden. En nu had OUD daartegen bezwaar, en redeneerde aldus. Men stelt niet in, wanneer men het instellen zonder meer aan anderen opdraagt „Delegatie van het instellen is derhalve volledige overdracht van bevoegdheid. De Kroon voert dan niet de wet uit, doch de Grondwet, en dat op een punt, waar de Grondwet niet de Kroon, doch de wet tot uitvoering heeft geroepen.”¹ Het is merkwaardig, dat dit werd betoogd door dezelfde persoon, die bij de behandeling van de Noodwet Indonesië meende, dat de wetgever een hemzelf opgedragen taak zeer wel aan de Kroon kon overlaten. Het is natuurlijk waar, dat instellen een als 't ware onsplitsbare daad is, terwijl bij regelen de mogelijkheid bestaat om het werk te verdelen. Maar dit onderscheid verklaart toch niet, dat men bij de wetgeving zeer ver zou mogen gaan bij het delegeren, ja zelfs tot aan de volledige overdracht. Men moet het toch gevoelen, dat dan hetzelfde bezwaar geldt als bij de bestuursdelegatie: dan regelt de Kroon, terwijl de wetgever daartoe was geroepen.

Zoals verderop nog zal blijken, is de toestand zo geworden dat ruime delegatie door de wetgever schering en inslag is. Het is, zo schrijft VAN DER POT, de gewone vorm van wetgeving geworden op het wijde terrein van het administratieve recht, dat de wet enkele algemene bepalingen bevat,

¹ Hand. Tweede Kamer, zitting 1949-'50, blz. 71.

waaronder die over opsporing van overtredingen, strafsanc-tie, enz., doch daarnaast de eigenlijke materie overdraagt aan de Kroon¹. Dit neemt niet weg, dat telkens toch weer bezwaren tegen toepassingen van de delegatie worden geuit. Soms heeft dit betrekking op gevallen, waarin men wel heel erg ver ging. Genoemd worde hier het bekende geval van de Wet van 26 Juli 1918, Stbl. 494 tot instelling van een bijzondere rechtspraak in distributie- en andere crisis-zaken². Maar afgezien hiervan, wordt toch van tijd tot tijd twijfel geuit aan de juistheid van het beleid in deze. Zo maakt KRANENBURG bijv. bezwaar tegen de delegatie in de Wet van 27 Maart 1931, Stbl. 129 tot wijziging van de Zuiderzee-stounwet, en tegen die in de Wet van 3 December 1931, Stbl. 489 betreffende de geldelijke uitkering aan de z.g.n. mobilisatie-slachtoffers. In beide gevallen, zo schrijft KRANENBURG, is zelfs het algemene beginsol, dat aan de nadere regeling van de algemene maatregel ten grondslag moet liggen, niet in de wet opgenomen, terwijl er z. i. toch generlei reden was, waarom de algemene maatstaf, voor de toekenning van de uitkeringen niet in de wet werd neerge-legd. Men stond hier immers niet voor elk ogenblik wisselende omstandigheden, integendeel voor wetgevende maatregelen, die reeds te lang op zich hadden laten wachten. De hoog-geleerde schrijver meende hier legislatieve gemakzucht bij de Regering en wachters-moeheid bij de Staten-Generaal te moeten constateren³.

Evenzo meent VAN DER POT, dat men bij het delegeren aan de Kroon veelal verder is gegaan dan nodig was uit een zekere neiging om de regeling zelve binnen de departementale sfeer te houden⁴. En uit de allerlaatste tijd noem ik nog VAN PRAAG, die zelfs zó ver ging, dat hij het overlaten aan de Kroon om bij a. m. v. b. de inrichtingen aan te wijzen, welke onder de Hinderwet vallen, zcoals in het jongste ontwerp ener nieuwe Hinderwet is voorgesteld, veroordeelt⁵.

Deze uitlatingen zijn zeer belangrijk, omdat eruit blijkt, hoe men de onbeperkte delegatie niet aanvaardbaar acht.

¹ Handboek, blz. 331. In dezelfde zin KRANENBURG, Ned. Staatsrecht I, blz. 105, en OGD, Constitutioneel Recht II, blz. 223 v.

² Zie daaromtrent KRANENBURG, Ned. Staatsrecht I, blz. 109 v.

³ T. a. p., blz. 112—113.

⁴ Handboek, blz. 331.

⁵ In „De Nederlandse Gemeente” van 12 Januari 1951. Ik heb in het nummer van 9 Febr. d.a.v. uiteengezet, dat dit bezwaar hier niet opgaat.

Ik vind hierin een bevestiging van mijn eerderevermelde voorlopige conclusie, dat delegatie nooit op onbeperkte schaal mag geschieden.

V

Aangezien nu blijkens het vorenstaande delegatie enerzijds toelaatbaar moet worden geacht, maar anderzijds niet onbeperkt behoort te zijn, rijst vervolgens de vraag, naar welke regels zij dan behoort te geschieden. Hier blijkt echter, zoals in de aanvang reeds werd opgemerkt, dat dit toch weer samenhangt met de vraag naar het geoorloofd zijn.

Zo betoogde bijv. VAN DER POT, dat de vraag, of delegatie geoorloofd is, moet worden teruggebracht tot het *motief* der delegatie. Uit heusheid, uit zucht om welwillendheid te betonen, uit ogondienarij is delegatie z. i. nooit geoorloofd en evenmin mag de volksvertegenwoordiging haar aandeel in de vaststelling van wat de Grondwet aan de wetgever ter regeling opdraagt, laten varen uit laksheid, uit lust om zich sneller van de zaak af te maken. Staat echter a priori vast, zo redeneerde VAN DER POT, dat de materie zich minder leent voor de wetgever, hetzij omdat voor de regeling technische kennis nodig is, of omdat zij zeer gespecialiseerd moet zijn, of omdat zij, tredend op nog min of meer onbekend terrein, gemakkelijk, al naar de behoeften blijken, moet zijn te wijzigen, dan is er z. i. voor gewetensbezwaren geen redelijke grond¹.

KRANENBURG heeft een overeenkomstig betoog. De vertegenwoordiging werkt z. i. de desiderata voor de rechtsvorming in overleg met de constitutionele Koning verder uit en formuleert ze in wetsvorm; maar de technische bijzonderheden en details worden meer en meer aan de specialisten der administratie ter nadere uitwerking opgedragen. Een onbepaalde delegatie acht deze schrijver ongrondwettig: de wetgever heeft zelf de beginselen, de algemene gedachten-gang en regeling vast te stellen².

Ik meen, dat men het inderdaad in deze richting moet zoeken. Wanneer het staatsbestel aan een orgaan een bepaalde taak heeft opgedragen, kan het nooit juist zijn, dat dit orgaan die taak eenvoudig zou doorgeven aan een ander

¹ Wet en algemene maatregel van bestuur, blz. 357.

² Ned. Staatsrecht I, blz. 115.

orgaan. Inzoverre kan men instemmen met OPPENHEIM's „publiek recht is publieke plicht". Maar zeer terecht heeft VAN DER POT de vraag gesteld, of het wel „publieke plicht" is om regelen, die er nu eenmaal moeten zijn, *zelf* te geven, als men er de zaakkennis voor mist of als die regelen daardoor zullen blijven gelden, ook wanneer hun onbillijke, ja slechte werking reeds zonneklaar aan de dag is gekomen, doordat een wetswijziging altijd geruime tijd vergt¹.

Men zal het m. i. zo hebben te zien, dat in het staatsbestel de Overheidsorganen niet los van elkaar functionneren, doch dat er steeds inschakeling van andere organen mogelijk is. Wanneer een orgaan, aan hetwelk een taak is opgedragen, het voor de juiste vervulling daarvan dienstig acht, dat een lagere instantie daarbij mede haar hulp verleent, dan moet het aan dat orgaan vrijstaan om de hulp van die instantie in te roepen. Dit kan geacht worden in de aard van het staatsbestel opgesloten te liggen, hetwelk immers gekenmerkt wordt door een tezamen functionneren van hogere en lagere openbare lichamen en organen. Men denke hier bijv. aan het zelfbestuur of medebewind, aan de aanvullingsbevoegdheid van de organen der lagere lichamen. En op dezelfde wijze kunnen nu ook de Rijkswetgever, wanneer hij van oordeel is, dat nadere regels gesteld dienen te worden door de Kroon, en de gemeenteraad, als hij meent, dat B. en W. uitvoeringsvoorschriften moeten geven, de daartoe nodige delegatie verrichten. Dit is dan geen publiekrechtelijke plichtsverzaking, doch een normale wijze van functionnering van het Overheidsapparaat. Wanneer een Overheidsorgaan een bepaalde taak, i.e. op wetgevend gebied, heeft te verrichten, dan is het zijn plicht die taak zo goed mogelijk te vervullen. Eist zulks, dat een ander orgaan mede wordt ingeschakeld, dan ga het daartoe over. Een voorbeeld hiervan ziet men bijv. bij het belastingrecht: volgens VAN DEN BERGHE dient daarbij tot op zekere hoogte gedelegeerd te worden, omdat een tekort aan delegatie tot een overbelasting van het wetgevend apparaat met secundaire problemen leidt².

De nadruk moet er echter steeds op vallen, dat het gaat om *nadere* regels en *mede* inschakelen. Een zonder meer

¹ T. a. p., blz. 357.

² Maandschrift Economie October/November 1950, blz. 29.

overdragen van de gehele taak zou te ver gaan. Dan abdiceert het betreffende orgaan volkomen, en dat druist nu eenmaal in tegen het staatsbestel.

Dit houdt in, dat het betrokken orgaan in ieder geval altijd zoveel mogelijk zelf moet regelen. Dit geldt niet alleen voor de hoofdlijnen ener regeling, maar eventueel voor allerlei bijzonderheden. Alleen die bijzonderheden, welke beter door een ander orgaan kunnen worden geregeld, komen voor delegatie in aanmerking. Natuurlijk is niet voor eens en voor al aan te geven, waar hier de grenzen liggen. Dit dient van geval tot geval te worden beslist.

Onder het licht van hetgeen ik reeds eerder opmerkte zal het duidelijk zijn, dat de hier gegeven regel voor delegatie gelijkelijk geldt voor de gevallen, waarin de Grondwet een wet eist en voor die, waarin zij dit niet uitdrukkelijk doet, voor de delegatie door de Rijkswetgever en voor die door de organen der lagere lichamen.

Steds moet vaststaan, dat de delegatie nimmer mag worden toegepast dan wanneer zij in het belang van de te regelen zaak nodig en wenselijk is. Zij mag nimmer worden aangewend om zonder meer een andere wetgever te doen optreden dan het staatsbestel heeft voorzien.

Natuurlijk is het mogelijk, dat het oordeel over de noodzaak of de wenselijkheid verschilt. Hieraan is uiteraard niet te ontkomen. Dit mag echter geen reden zijn om uit dien hoofde de delegatie geheel vrij te laten. Vooral in het staatsrecht doet het zich nu eenmaal veelvuldig voor, dat er een bepaald beginsel gegeven is, dat in de praktijk nader moet worden gepreciseerd.

Het behoeft eigenlijk geen betoog, dat een en ander eveneens geldt voor de figuur van de *subdelegatie*. Men zal moeten aannemen, dat, wanneer deze nodig en wenselijk is, tot het toepassen daarvan inderdaad mag worden overgegaan. Wanneer een orgaan, dat zelf krachtens delegatie wetgevende bevoegdheid heeft gekregen, het voor de juiste uitoefening daarvan aangewezen acht, dat een lager orgaan mede zijn diensten daarbij verleent, dan moet het hem vrijstaan dit in de hand te werken. Maar ook hier geldt weer, dat een algehele overdracht niet geoorloofd is. Deze zou immers betekenen, dat het orgaan, aan hetwelk in eerste instantie gedelegeerd is, in strijd met de bedoeling der betreffende

wettelijke regeling de hem opgedragen taak niet zou vervullen, doch haar zonder meer zou doorgeven¹.

Het is de vraag, of de jurisprudentie van de Hoge Raad in deze niet een te enge opvatting heeft gehuldigd. Daar is in de eerste plaats het bekende Jamin-arrest (H. R. 25 Jan. 1926, W. 11464). Art. 59, 1^o onder c van het Arbeidsbesluit 1920 bepaalde, dat een vrouw geen arbeid mocht verrichten in een winkel, indien niet was nageleefd wat door het districtshoofd was geëist t. a. v. de verwarming van de winkel. Waar nu art. 10 van de Arbeidswet voor het stellen van voorwaarden wel verwees naar een a. m. v. b., maar niet aan het districtshoofd bevoegdheid gaf ten deze eisen te stellen, stonde volgens de Hoge Raad de eis van art. 59, 1^o onder c noch op art. 10 der Wet noch op enig ander wetsartikel. En dan volgen nog deze overwegingen: „dat kenlijk de wetgever hier een algemeen geldenden regel heeft gewild en niet een regeling afhankelijk van de inzichten der verschillende districtshoofden; dat ten deze bezwaarlijk kan gesproken worden enkel van uitvoering van een voorschrift van de wet of een daaruit voortgevloeiden algemeenen maatregel, omdat voorschriften omtrent de wijze van verwarming daarin niet zijn te vinden”.

In dezelfde richting ging het arrest H. R. 19 Januari 1931, W. 12439. Terwijl VAN DER POT deze arresten zonder meer vermeldt², plaatst OUD er m. i. terecht een heel groot vraagteken bij. Waarom zou de Koning — zo betoogt deze — indien hem dit niet uitdrukkelijk verboden is, niet hetzelfde mogen doen als de wetgever?³. Inderdaad lijkt de Hoge Raad hier met twee maten te meten. Men zij er echter op bedacht, dat bij dit onderwerp ook art. 124, tweede lid, der Grondwet weer een rol speelt: de rechter kan nu eenmaal de wetgever niet becrisiseren, maar de Kroon en de gemeenteraad wel. De zaak staat m. i. niettemin zo, dat het standpunt, waarvan de Hoge Raad bij de subdelegatie door de Kroon blijkt geeft, niet geheel juist lijkt. In de grond der zaak heeft ook de wetgever dit implicite uitgemaakt door naar aanleiding van het eerstbedoelde arrest o. m. art. 10 der Arbeidswet in diër voege aan te vullen, dat de voorwaarden niet alleen *bij*, maar ook

¹ FLEINER (Institutionen des Deutschen Verwaltungsrecht blz. 71) verklaart delegatie geoorloofd, maar acht anderzijds subdelegatie ontoelaatbaar. Hij geeft echter niet aan, op welke gronden dit verschil berust.

² Handboek, blz. 333.

³ Constitutioneel Recht II, blz. 226—227.

krachtens een a. m. v. b. zouden kunnen worden vastgesteld (Wet van 14 Juni 1930, Stbl. 261). In stede van de in de praktijk gevolgde weg als in strijd met de hem door de Hoge Raad toegedachte bedoeling voortaan onmogelijk te maken, heeft de wetgever juist het in de rechtspraak gebleken obstakel weggenomen!

In het vorenstaande ligt ook opgesloten, dat het m. i. niet raadzaam is om, zoals VAN DER POT en DE BLOCK hebben voorgesteld, aan de Kroon zelfstandige regelingsbevoegdheid te geven. De redenering is daarbij deze, dat zulks wenselijker is dan een vergaande delegatie-praktijk. Als men er echter van uitgaat, dat delegatie nooit onbeperkt *mag* zijn, en dat de wetgever in ieder geval zoveel mogelijk de grote lijnen moet aangeven, dan verliest bedoeld argument veel van zijn waarde. In dit verband moge er nog op gewezen worden, dat VAN DER POT zelf erkent, dat men uit zucht om een regeling binnen de departementale sfeer te houden, bij de delegatie vaak verder gegaan is dan nodig was¹.

De bovenstaande opvatting omtrent de delegatie wordt m. i. ook geschraagd door hetgeen met betrekking tot deze rechtsfiguur in het buitenland is voorgevallen. Men kan hiervoor gebruik maken van het mooie overzicht, dat Mr M. V. POLAK ter zake heeft gegeven². Daaruit blijkt, dat in de meeste landen wel zeer vergaande delegatie pleegt voor te komen, doch dat veelal zowel wetgeving als theorie zich op een ander standpunt stellen.

Wat de wetgever betreft, is er art. 13 van de Franse Constitutie van 1946, dat uitdrukkelijk delegatie van wetgeving verbiedt. („L'Assemblée Nationale vote seule la loi. Elle ne peut déléguer ce droit"). Van de door POLAK genoemde theoretici, die zich voor een verbod van delegatie uitspraken, vermeld ik SIÉVÈS, ESMÉIN (in Frankrijk), SCHOLLENBERGER en GIACOMETTI (in Zwitserland) enz.

Het is waar, dat anderzijds theorieën worden verkondigd, welke de onbeperkte delegatie toelaatbaar achten, maar men krijgt sterk de indruk, dat deze alleen maar worden uitgevonden om de heersende praktijk te dekken. Al deze laatstbedoelde theorieën vinden volgens POLAK haar rechtvaardiging in "the conditions of the modern state, which not only

¹ Handboek, blz. 331.

² Delegatie van wetgeving, in Ned. Jur. Blad van 30 April 1949.

has to undertake immense new social services, but which before long may be responsible for the greater part of the industrial and commercial activities of the country"¹. Het is m. i. de vraag, of deze rechtvaardigingsgrond niet eerder geldt voor de *bestuursdelegatie* dan voor die der wetgeving.

POLAK eindigt zijn lezenswaardig artikel dan met deze conclusie. Het wantrouwen tegen de evenbedoelde „dynamo” van het moderne staatsbestuur is z. i. niet enkel een kwestie van academische voorliefde voor abstracte theorieën, maar geeft uitdrukking aan bezorgdheid op grond van de overtuiging, dat belangrijke politieke beslissingen moeten gebaseerd zijn op „consent”, een product van compromis, bereikbaar door een beslissing van het vertegenwoordigend lichaam, dat een groter terrein van belangen bestrijkt dan enig administratief orgaan en geacht wordt minder onderhevig te zijn aan particuliere invloeden. De moderne democratie zal echter — zo concludeert POLAK — genoeg moeten nemen met „government by consent” in het *totale* proces van wetgeving en administratie, die als complemontair gezien moeten worden met de parlementaire contrôle als „repressive check”.

Ik mis in deze conclusie de uitdrukkelijke erkenning, dat een tot wetgeving geroepen orgaan deze taak zelf hoeft te verrichten, voorzover dit mogelijk is, en dat er slechts dan van delegatie sprake mag zijn, als een lager orgaan een bepaald gedeelte van die taak beter kan vervullen.

VI

Onder het licht van de tot nu toe gegeven beschouwingen moge hier de praktijk van de delegatie op wetgevend terrein even in het kort worden gezien. Daarbij moge begonnen worden met verschillende welten, welke door de Grondwet worden geëist.

Art. 4, tweede lid, der Grondwet zegt o. m. dat de wet de toelating en de uitzetting van vreemdelingen regelt. Ter voldoening daaraan is er gekomen de Wet van '13 Augustus 1849, Stbl. 39 tot regeling der toelating en uitzetting van vreemdelingen. In deze wet komt geen delegatie voor. Echter is daarnaast tot stand gebracht de Wet van 17 Juni 1918, Stbl. 410, houdende nadere voorzieningen in de tegenwoor-

¹ Ned. Jur. Blad 1949, blz. 330.

dige buitengewone omstandigheden betreffende het toezicht op hier te lande vertoevende vreemdelingen. Deze wet vangt aan met een artikel, waarvan de aanhef luidt: „Wij geven bij algemeen maatregel van bestuur nadere voorschriften betreffende het toezicht op hier te lande vertoevende vreemdelingen”. Het is duidelijk, dat hier een zeer vergaande delegatie wordt toegepast: de wetgever endosseert het geven van de voorschriften zonder meer aan de Kroon. Deze stelde bij de a. m. v. b., vervat in het K. B. van 16 Augustus 1918, Stbl. 521 het, 33 artikelen bevattende Vreemdelingenreglement vast.

Om te beoordeelen, of dit niet de perken te buiten gaat, dient er vooreerst op gewezen te worden, dat de onderwerpelijke regeling van het toezicht op de vreemdelingen eigenlijk buiten de punten, welke de Grondwet noemt, omgaat. Deze gewaagt immers alleen van *toelating* en *uitzetting*. Aangezien m. i. de gevallen, waarin de Grondwet uitdrukkelijk een wet eist en die, waarin dit niet geschiedt, op één lijn zijn te stellen, doet zulks overigens weinig ter zake. Het staat hier in ieder geval zo, dat men een wettelijke grondslag voor het nadere toezicht nodig achtte en m. i. terecht. Het motief om de regeling te delegeren aan de Kroon was hierin gelegen, dat de verplichtingen, aan de vreemdelingen op te leggen in voortdurende aanpassing aan de steeds wisselende omstandigheden moesten worden geregeld (M. v. T.). De waarde van dit motief erkennende, vraag ik mij toch af, of het niet zaak was geweest de hoofdpunten der regeling door de wetgever zelf te doen vaststellen.

De evencens op art. 4 der Grondwet steunende z.g.n. Uitleveringswet van 6 April 1875, Stbl. 66, en de Wet van 4 Juni 1858, Stbl. 46, regelende de benoembaarheid van vreemdelingen tot landsbedieningen kennen geen delegatie. Hetzelfde is het geval met de Wet op het Nederlandschap en het ingezetenschap van 1892.

Van de wetten, welke de status van de op Nederlands grondgebied zich bevindende personen regelen, is derhalve de genoemde wet van 1918 de enige, welke delegatie op ruime schaal kent. Is deze uitzondering wel te rechtvaardigen?

Wat de wetten, betrekking hebbende op de grondrechten aangaat, ook daarin is van delegatie geen sprake. Genoemd mogen hier worden de Wet van 22 April 1855, Stbl. 32 tot

regeling en beperking der uitoefening van het recht van vereniging en vergadering, de Ontheigeningswet, de verspreide wetsvoorschriften, bepalende, in welke gevallen iemand in hechtenis mag worden genomen, een woning tegen de wil van de bewoner mag worden binnengetreden, en het briefgeheim mag worden geschonden.

De Pensioenwet, geëist door art. 65, laatste lid, der Grondwet, kent delegatie aan de a. m. v. b. op ondergeschikte punten. Hetzelfde is het geval met de Kieswet (vorm en inrichting der kiezerslijst; regeling van de werkzaamheden van het Centraal Stembureau enz.).

Terwijl art. 76 der Grondwet bepaalt, dat samenstelling en bevoegdheid van de Raad van State worden geregeld door de wet, bevat de Wet van 21 December 1861, Stbl. 129 een enkele bijzondere opdracht tot regeling aan de Kroon en voorts de algemene delegatie van art. 46: „Alle verdere bepalingen ter regeling van de werkzaamheden van den Raad, hetzij in zijne algemeene vergadering, hetzij in zijne afdeelingen, worden vastgesteld bij oenen algemeenen maatregel van bestuur”. Deze a. m. v. b. is vastgesteld bij het K. B. van 4 September 1862, Stbl. 174 en bevat tal van louter administratieve voorschriften, kennelijk betrekking hebbende op de uitoefening van de in de wet gegeven bevoegdheden.

Een belangrijke bepaling der Grondwet, welke hier voorts genoemd dient te worden is art. 181, waarvan het eerste lid luidt: „Geen belastingen kunnen ten behoeve van 's Rijks kas worden geheven, dan uit kracht van een wet”. In de theorie en de praktijk is de vraag gerezen, of hierbij delegatie mogelijk is. Zij kwam voor bij de crisisheffingen en is ook vervat in het Besluit op de Omzetbelasting. VAN DER POEL heeft hieromtrent opgemerkt, dat het gaat om de uitwerking van in de wet globaal aangenomen maatstaven. Zekere grenzen liggen z. i. dus in de wet vast en aan de hand daarvan zal men volgens hem kunnen beweren, dat hier voldaan is aan de eis van art. 181 der Grondwet. Terecht stelt deze schrijver echter nog de vraag, hoever men daarbij wel mag gaan. Zeker zal men z. i. niet alle essentialia uit de wet kunnen laten en in de a. m. v. b. vermelden¹.

Ook andere gezaghebbende schrijvers hebben zich voor de

¹ Rondom compositie en compromis, blz. 347—348.

mogelijkheid van delegatie in de belastingwetten uitgesproken. In het bijzonder noem ik hier Dr W. H. VAN DEN BERGE. Deze meent, dat men in die wetten op enigszins willekeurige wijze enge en ruime grenzen voor de delegatie heeft getrokken. Zo werden belangrijke regelingen van materieelrechtelijke aard soms gedelegeerd, terwijl andezijds belastingwetten uitwerkingen tot in de kleinste bijzonderheden bevatten. Deze schrijver acht een systematisch onderzoek nodig naar de vraag, welke gezichtspunten de wetgever bij dit vraagstuk moet innemen¹. De Hoge Raad heeft de mogelijkheid van delegatie in het belastingrecht aanvaard in zijn arrest van 18 Februari 1948 (A. B. 1949, blz. 481). Het ging i.c. over een Uitvoeringsbeschikking, steunend op het Besluit Ondernemingsbelasting 1942, ten aanzien waarvan het college overwoog, „dat art. 181 der Grondwet, bepalende dat geen belastingen ten bate van 's Rijks kas kunnen worden geheven dan uit kracht van een wet, zich niet verzet tegen het geven van aanvullende voorschriften door een lager orgaan, mits dat geschiedt op grond van de wet en binnen de grenzen door de wet getrokken”².

Zeer veel delegatie treft men aan bij de regeling van de dienstplicht. Art. 188, tweede lid, der Grondwet zegt, dat de wet de verplichte krijgsdienst regelt. Dit is geschied bij de herhaaldelijk gewijzigde Dienstplichtwet van 4 Februari 1922, Stbl. 43. Deze wet delegeert vele punten ter regeling aan de Kroon, welke o. m. heeft vastgesteld het Dienstplichtbesluit (K. B. van 2 Februari 1929, Stbl. 21 a. n. g.) en het Dienstplichtvergoedingsbesluit (K. B. van 24 Februari 1922, Stbl. 86 a. n. g.). Deze besluiten delegeren op hun beurt weer aan de Minister, als gevolg waarvan tot stand kwamen de Dienstplichtbeschikking (beschikking van de Minister van Defensie van 30 Augustus 1935) en de Dienstplichtvergoedingsbeschikking (beschikking van de Ministers van Oorlog en Marine gemeenschappelijk, van 25 Februari 1922).

¹ Maandschrift *Economie*, October-November 1950, blz. 29.

² In hetzelfde arrest kent de Hoge Raad aan het Besluit Ondernemingsbelasting 1942 terecht kracht van wet toe. Terloops moge hier de vraag gesteld worden, of de rechter wel bezwaar kan maken tegen een, op delegatie door de wetgever berustend voorschrift, als hij oordeelt, dat dit te ver gaat. Uiteraard heeft zulk een, ter uitvoering van de wet gegeven voorschrift geen kracht van wet en geldt daarvoor dus niet het toetsingsverbod, voortvloeiende uit art. 124, tweede lid, der Grondwet. Maar als de rechter uit dien hoofde aan het lagere voorschrift verbindende kracht zou ontzeggen, toetst hij dan in wezen toch niet de delegerende wet aan de Grondwet?

Als deze delegatie en subdelegatie inderdaad hier nodig zijn, kan daartegen blijkens het vorenstaande geen principieel bezwaar bestaan. Men zou natuurlijk geval voor geval moeten nagaan, of de grenzen niet zijn overschreden. In het algemeen is de indruk, dat dit niet het geval is. Zo treft men in de Koninklijke besluiten en de ministeriële beschikkingen geen verplichtingen voor de belanghebbenden aan.

Het zou te ver voeren om hier alle wetten, door de Grondwet geëist de revue te doen passeren. De vermelde gevallen wettigen m. i. reeds de conclusie, dat bij deze categorie van wetten delegatie en zelfs subdelegatie wel voorkomen, doch dat het zwaartepunt steeds in de wet zelf ligt. Blijkbaar heeft het feit, dat de Grondwet een wet eist, de delegatie hier binnen de perken gehouden. In ieder geval komen op dit terrein kaderwetten niet voor. Dergelijke wetten, die zelf slechts enkele formele punten bevatten, maar de gehele materiële regeling aan de Kroon of een ander orgaan delegeren, zijn, gelijk hierboven reeds bleek, elders schering en inslag geworden. Men had zich beter kunnen aansluiten bij de zo juist weergegeven praktijk bij de door de Grondwet geëiste wetten. Ook hier dient m. i. de eenheid van het staatsrecht weer haar rechten te doen gelden. Wanneer de Grondwet bijv. een regeling bij de wet eist, waar het verplichtingen voor de burgers betreft, verdient het aanbeveling de daaraan ten grondslag liggende gedachte, dat aan de burgers geen verplichtingen mogen worden opgelegd buiten hun gekozen vertegenwoordigers om, over de gehele lijn, ook buiten de Grondwet, als leidraad te aanvaarden.

De jaargangen van de Staatsbladen naslaande treft men telkens wetten aan met vergaande delegatiebepalingen. Enkele voorbeelden mogen hier genoemd worden.

De Aspergevliegwet 1948 bevat bijv. de volgende belangrijke verplichting voor de gebruikers van gronden: „De gebruiker van een perceel, waarop aspergeplanten worden geteeld, is verplicht tot verdelging van de aspergevlieg de maatregelen te nemen, die door Onze Minister krachtens het volgend artikel worden voorgeschreven”. In dat volgende artikel worden dan vijf groepen van maatregelen opgesomd, welke de Minister kan voorschrijven. De gehele verplichting voor de gebruiker ligt dus in handen, niet van de wetgever, maar van de Minister. De wet wordt hier alleen gebruikt om

een basis aan diens bepaling van de omvang der verplichting te geven. Nu kan men wellicht opmerken, dat het hier een min of meer speciale aangelegenheid betreft, waarin telkens naar bevind van zaken moet worden gehandeld. Hoe echter dikwijls delegatie tot het een en het al wordt gemaakt, doet de Paardenwet 1939 zien. Ik noem de volgende punten:

art. 2: om door „Ons” te worden erkend moet een Stamboekvereniging o. m. in haar statuten bepalen, hetgeen *bij of krachtens algemene maatregel van bestuur* is voorgeschreven.

art. 3: „Wij” stellen de nodige regelen vast met betrekking tot de schorsing en de intrekking van een erkenning.

art. 4: het toezicht op de Stamboekverenigingen wordt *door de minister* geregeld.

art. 9: *de minister* regelt de aangifte, bedoeld in art. 8.

art. 11: het verbod van art. 10 geldt o. m. niet in de *door de minister* aan te wijzen bijzondere gevallen of groepen van gevallen.

art. 14: de hengsten worden jaarlijks gekeurd op de *door de minister* goedgevonden plaatsen en tijden.

art. 15: „Wij” wijzen de gevallen of groepen van gevallen aan, waarin de keuring niet jaarlijks geschiedt, doch na een *door „Ons”* te bepalen veelvoud van een jaar.

art. 16: *de Minister* regelt de geldigheidsduur der goedkeuring etc., en verder al hetgeen nodig mocht blijken voor een goed verloop van de Stamboek-Keuring.

In het vervolg van deze wet is het niet anders. M. i. gaat dit danig over de schreef.

Met het desideratum, dat delegatie (en subdelegatie) slechts naar behoefte behoren te worden toegepast, strijdt m. i. een bepaling als die, welke in de Telegraaf- en Telefoonwet 1904 werd gebracht bij de wet van 8 December 1938, Stbl. 302. Dit art. 3*quiquies* zegt in lid 2, dat in een algemene maatregel van bestuur o. m. de bevoegdheid van de Minister van Binnenlandse Zaken zal worden geregeld om te bepalen, dat door of vanwege de Directeur-Generaal der P. T. T. eisen kunnen worden gesteld. Hier is van tevoren een gehele schaal van delegatie geprojecteerd.

Summa summarum kunnen we constateren, dat de praktijk der delegatie nogal wat te wensen overlaat. Nu is er echter één punt, dat men bij de delegatie in het oog moet houden, namelijk dat het in nood- of andere bijzondere gevallen wel eens onvermijdelijk is om belangrijke bevoegd-

heden van de wetgever over te dragen op de Regering. Men zou dit als noodrecht wel van „echte” delegatie kunnen onderscheiden, maar toch is dit minder aanbevelenswaard. Hiervoor bleek immers reeds, dat de Regering in 1948 het ontwerp-Noodwet Indonesië aandiende als een noodregeling, terwijl de Staten-Generaal er delegatie in zagen! Zou men beide vormen, noodrecht en normale delegatie, willen gaan onderscheiden, en voor de laatste bepaalde richtlijnen in acht willen nemen, dan is het gevaar groot, dat in vele gevallen de delegatie door een uitdrukkelijke noodregeling zou worden vervangen.

VII

Dit voert tot het laatste punt, nl. tot de vraag, of de beginselen, waarnaar de wetgevende delegatie behoort te worden toegepast, in het geschreven recht dienen te worden vastgelegd. De aan de praeadviseurs voorgelegde vraag noemt in dit verband de Grondwet of de delegerende wet. Het eerste ziet m. i. op het stellen van algemene, de delegatie beheersende regels; het laatste daarentegen op een in concreto delegerende wet. Beide punten moeten m. i. afzonderlijk beschouwd worden.

Wat het eerstbedoelde punt betreft ligt het in de lijn van het vorenstaande betoog om zoveel mogelijk de delegatie binnen de daarvoor aangewezen grenzen te houden. In beginsel ware er m. i. dus veel voor te zeggen om een bepaling in de Grondwet op te nemen, welke de wetgever zou voorhouden, dat hij bij het delegeren van de juiste beginselen had uit te gaan, een bepaling derhalve in de geest van art. 169 der Gemeentewet. Dit zou zelfs zeer verleidelijk zijn, omdat men dan tegelijkertijd in de Grondwet de materiële betekenis van art. 112 en de beperkte strekking van art. 57 zou kunnen accentueren. Toch is het de vraag, of het wel aanbeveling zou verdienen deze kant op te gaan. Hierboven bleek immers, dat het niet voor eens en voor al is aan te geven, wat gedelegeerd mag worden en wat niet. Dit zal van geval tot geval moeten worden uitgemaakt. Ook wees ik erop, dat in nood- en andere bijzondere gevallen door de wetgever met de delegatie wel eens verder moet worden gegaan dan in normale omstandigheden verantwoord zou zijn. Reeds met het oog hierop lijkt het niet raad-

zaam de wetgever met betrekking tot de delegatie al te zeer aan banden te leggen. Wel zou men de door de wetgever in acht te nemen beginselen zeer vaag en zeer ruim kunnen stellen, maar het is duidelijk, dat zij dan eigenlijk weinig of geen betekenis meer zouden hebben.

Daarbij bedenke men, dat de wetgever in verband met het voorschrift van art. 124, tweede lid, der Grondwet toch altijd zelf kan uitmaken, hoever hij aan de hand van de beginselen in de Grondwet neergelegd, kan gaan. Dit is nog eens weer duidelijk aan het licht getreden bij de toepassing, welke de Wet op de bedrijfsorganisatie heeft gegeven aan art. 152 der Grondwet wat betreft het instellen van de bedrijfsorganen!

Met het oog op een en ander lijkt het mij verkieslijker om in de Grondwet t. a. v. de delegatie van de Rijkswetgever niets vast te leggen. Dit wil uiteraard niet zeggen, dat hij maar zijn gang zal mogen gaan. Wil het goed zijn, dan zal de wetgever bij zijn delegatie-praktijk de hiervoor ontwikkelde beginselen in acht hebben te nemen. Het is overigens geen uitzondering, dat men zich t. a. v. een bevoegdheid op de juiste toepassing door het betrokken orgaan verlaat zonder regels daarvoor aan te geven. Genoemd mogen hier worden bevoegdheden als dispensatie, gratie, goedkeuring. Ook voor de uitoefening hiervan moeten bepaalde beginselen gelden, maar als regel is men er niet toe overgegaan om deze nader in de Grondwet of elders in de wetgeving te preciseren. Als uitzondering, die de regel bevestigt, zou men art. 146, eerste lid, tweede zin, der Grondwet kunnen noemen, betrekking hebbend op de bestuurs-delegatie door de gemeenteraad. Deze bepaling doet wel de vraag rijzen, of het juist is, dat alleen deze delegatie met betrekking tot de lagere openbare lichamen in de Grondwet wordt vermeld. Voor het overige vindt men dienaangaande voorschriften in de organieke wetten.

Hoewel deze laatstbedoelde wetten in de vraag niet uitdrukkelijk worden vermeld, verdient het m. i. aanbeveling bij de daarin vervatte delegatie-bepalingen even stil te staan. Behalve dat deze wetten zelf delegeren (zie bijv. artt. 223, eerste lid, en 225, eerste lid, der Gemeentewet), geven zij ook regels voor de wetgevende delegatie door de organen der lagere lichamen. Deze regels treft men aan in de volgende bepalingen:

art. 169 der Gemeentewet: „Hij (t.w. de raad — St.) kan in die verordeningen burgemeester en wethouders bevoegd verklaren nadere regels te stellen nopens bepaalde, in die verordening aangewezen, onderwerpen”.

(Hoewel het geen organieke wetten betreft, verdient het aanbeveling hier ook te vermelden:)

art. 9, eerste lid, der Woningwet: „Voorzover een verordening met betrekking tot gebouwen Burgemeester en Wethouders daartoe uitdrukkelijk bevoegd verklaart, kunnen zij: a. nadere eisen vaststellen ten opzichte van in die verordening bepaaldelijk aangewezen punten”.

artt. 35 en 95 der Wet op de bedrijfsorganisatie kennen delegatie, maar zonderen daarvan uit de bevoegdheid tot het maken van verordeningen.

Volgens de eerste twee bepalingen, die der Gemeentewet en Woningwet, mag de delegatie zich derhalve niet verder uitstrekken dan tot *nadere* regels of eisen, t. a. v. in de delegerende verordening *bepaaldelijk aangewezen* onderwerpen of punten. Het is duidelijk, dat hier wel zeer sterk naarvoren is gebracht, dat delegatie maar niet onbeperkt mag geschieden, doch dat de delegerende bepalingen slechts B. en W. op onderdelen mede mogen inschakelen. Ik acht deze voorschriften alleszins aanvaardbaar, doch wel rijst de vraag, of het geen aanbeveling verdient ze over de gehele lijn in het leven te roepen, derhalve in de Provinciale Wet en wellicht ook in de Waterschapswetgeving.

Wat de daarnaast genoemde bepalingen uit de Wet op de bedrijfsorganisatie betreft, is het m. i. zeer bedenkelijk, dat men daar uitdrukkelijk de delegatie op wetgevend gebied uitsluit. De praktijk bij de openbare lichamen heeft wel voldoende bewezen, dat men niet buiten de mogelijkheid van delegatie op dit terrein kan. Men moge haar terecht aan banden leggen, maar haar van tevoren principieel af te snijden, zal tot grote bezwaren aanleiding kunnen geven. Als deze delegatie toch nodig zal blijken (en waarom hier niet?), dan zal men of haar niettemin achterwege moeten laten wegens het wettelijk beletsel, of dit laatste toch nog te elfder ure moeten wegnemen door wetswijziging. Ook hier had men weer beter gedaan om de eenheid van het staatsrecht te bewaren!

Tenslotte spreekt de vraag dan nog van hetgeen neergelegd zou moeten worden in de delegerende wet. Het is duidelijk, dat, waar het gaat over delegatie in concreto, er van *beginselen* eigenlijk geen sprake kan zijn: de delegerende wet (of verordening) zal zelve de voor de delegatie geldende beginselen in acht hebben te nemen. Zij is het immers, die delegeert. Die beginselen zijn uiteraard de hierboven aangegevene zodat op dit punt verder niet behoeft te worden ingegaan.

Welke beginselen behoren de delegatie van regelende bevoegdheid aan uitvoerende organen te beheersen? Behoren deze beginselen te worden vastgelegd hetzij in de Grondwet, hetzij in de delegerende wet?

Praeadvies van Prof. Mr A. M. Donner.

Zolang als men in het staatsrecht en de staatsleer gewend is geweest in de begrippen wetgevende en uitvoerende macht te denken, heeft het delegatie-vraagstuk daarin een rol gespeeld. Het probleem is dus niet bepaald nieuw te noemen!

Toch is er wel enige aanleiding het nog eens aan de orde te stellen. In de afgelopen jaren heeft het bij verschillende debatten in de Staten-Generaal opgeld gedaan; men denke slechts aan de behandeling der Noodwet-Indonesië en de discussie over art. 67 der wet-P. B. O. Daarbij is wel gebleken, dat er omtrent het vraagstuk niet een communis opinio bestaat.

Er kan nog een tweede grond zijn, waarom het bestuur dit taaie onderwerp van de rommelzolder --- of moet men zeggen: uit de ijskast? --- haalde. Van verschillende zijden zijn in de litteratuur en in de parlementaire stukken suggestie's godaan om de „bottleneck” in de wetgeving, die zich hoe langer hoe meer openbaart, weg te nemen. Daarbij komen ook nieuwe, aan de delegatie verwante, figuren op het tapijt.

Beide gronden winnen aan gewicht, wanneer men bedenkt, dat er een algehele Grondwetsherziening op komst schijnt te zijn, waarbij ook het hier aan de orde gestelde probleem wel ter sprake zal komen.

I

De vraagstelling draait om drie begrippen: *delegatie*, *regelende bevoegdheid* en *uitvoerend orgaan*. Zij munten geen van drieën uit door klaarheid en scherpste. Zij worden alle

drie in wetenschap en praktijk met zekere nonchalance gehanteerd en, almag men dit misschien niemand verwijten, het is toch gewenst elk der drie „sleutelbegrippen” aan een nadere beschouwing te onderwerpen.

Het is --- uiteraard --- een Duitse professor, die zich met het begrip delegatie grondig heeft bezig gehouden. Blijkbaar als vlucht uit de tijdsomstandigheden, schreef HEINRICH TRIEPEL in 1942 een studie over „*Delegation und Mandat im öffentlichen Recht*”¹. Hij onderscheidt daarin scherp tussen delegatie en mandaat en tracht beide nauwkeurig te definiëren. Gaat men de punten van verschil, die hij opsomt, na, dan wordt ongeveer het volgende beeld verkregen:

- a. Delegatie is overdracht van bevoegdheden door het tot-nogtoe voor de uitoefening daarvan aangewezen orgaan aan een ander, dat de gedelegeerde bevoegdheid voortaan op eigen naam en naar eigen inzicht uitoefent. Het mandaat daarentegen is de opdracht, door een publiek orgaan aan ondergeschikte, althans lagere organen gegeven, om in zijn naam en onder zijn verantwoordelijkheid en toezicht bepaalde aan dat opdragend orgaan competierende bevoegdheden uit te oefenen.
- b. Derhalve vormt delegatie een verandering in de bestaande orde van bevoegdheden binnen de staatsorganisatie. Het mandaat heeft die betekenis niet, het brengt — anders dan de delegatie — in de bestaande rechtsorde geen wijziging en is dus slechts een (bestuurlijke) beschikking. Delegatie is volgens TRIEPEL echter een daad van wetgeving. Het verschil is van belang, omdat TRIEPEL er de consequentie aan meent te mogen verbinden, dat delegatie in principe ongeoorloofd, mandaat daarentegen, behoudens uitzondering, geoorloofd moet worden geacht.
- c. Delegatie is naar haar aard een afstoting van bevoegdheden door den delegant, zodat deze, zolang de delegatie niet is ingetrokken of gewijzigd, onbevoegd moet worden geacht de gedelegeerde bevoegdheid zelf uit te oefenen. Het mandaat verzet zich niet tegen een concurrerende uitoefening der gemandeerde bevoegdheden door mandant en mandataris beide.

¹ Stuttgart & Berlijn, 1942. Het werk is STELLINGA bij het schrijven van zijn opstel, *Het wezen der delegatie*, T. v. O., 4^e Jg. blz. 313—314, blijkbaar ontgaan. Deze meent althans met zijn daar gegeven uiteenzetting „pioniersarbeit” te verrichten en de overige litteratuur gebrek aan diepgang te kunnen verwijten.

d. Omdat de delegataris de gedelegeerde bevoegdheden op eigen naam uitoefent, bezitten zij de kracht, welke de delegataris hun kan verlenen. De uitoefening der gemaandeerde bevoegdheden door den mandataris heeft daarentegen de kracht, welke aan rechtshandelingen van den mandant, op wiens naam zij immers geschiedt, toekomt. Uit soortgelijke overweging maakt TRIEPEL nog terloops het onderscheid, dat de delegatie-verhouding zich er, anders dan de mandaatsverhouding, niet tegen verzet, dat belanghebbenden, indien de zaak ertoe ligt, bij den delegant beroep instellen tegen de uitoefening van de gedelegeerde bevoegdheden door den delegataris.

Men kan aan deze onderscheidingen het belang niet onzeggen. Zij hebben de verdienste, de begrippen scherp te definiëren en het inzicht in allerlei verschijnselen, die men grofweg onder de term delegatie-vraagstukken pleegt samen te nemen, te verhelderen en verdiepen. Het eind van alle tegenspraak vormen zij intussen nog allerminst.

TRIEPEL zelf vestigt er de aandacht op, dat de door hem gemaakte onderscheiding zeker niet zomaar op het geldende recht kan worden toegepast. Het zou hoogst gevaarlijk zijn om, aan een figuur uit het positieve recht één of twee der kenmerken van delegatie of mandaat opmerkend, aanstonds te concluderen, dat ook de overige kenmerken dan voor die figuur van toepassing zijn. Nog veel minder gaat het aan in alle gevallen, waar de litteratuur van delegatie of waar de geldende voorschriften van overdracht of opdracht spreken, te veronderstellen, dat de door TRIEPEL aangegeven begrippen delegatie en mandaat zouden zijn bedoeld.

Afgezien hiervan geeft de studie van TRIEPEL trouwens ook geen volledige definitie van het begrip delegatie. Hij trekt de grens slechts naar één kant, n.l. naar het mandaat. Minstens even belangrijk is echter de vraag, waar de grens ligt tussen delegatie en wat ik zou willen noemen: de attributie van bevoegdheden. Om duidelijk te maken, wat bedoeld is: wanneer de Grondwet aan den Koning de bevoegdheid toekent algemene maatregelen van bestuur vast te stellen, Koning en Staten-Generaal te zamen de wetgevende macht toekent en aan Provinciale Staten en Gemeenteraad het verordnungsrecht geeft, dan zal niemand dat als delegatie kenmerken. Hier is iets anders aan de hand. Maar waar ligt de grens? Het behoeft niet gezegd, dat vooral de kennis

van het verloop dier grens voor de oplossing van het delegatie-vraagstuk van belang is.

Over elk van beide bezwaren een paar opmerkingen!

Al aanstonds kan worden gezegd, dat op het terrein der regeling het zuivere mandaat een uitzondering vormt. Regelonde bevoegdheden plegen niet te worden opgedragen aan ondergeschikte organen. Kroon noch Minister kunnen zonder meer als ondergeschikten van den wetgever worden beschouwd. B. en W. zijn evenmin als ondergeschikten van den Gemeenteraad te qualificeren. Zij plegen de hun gegeven regelgevende bevoegdheden dan ook op eigen naam en naar eigen inzicht uit te oefenen. Hun regelingen bezitten de kracht, welke zij eraan kunnen geven; meer niet.

Als uitzondering zou kunnen worden aangewezen de toepassing, welke in 1939 aan de Distributiewet van dat jaar werd gegeven. Op grond van de artikelen 4 tot 8 dier wet verscheen een reeks besluiten van den Minister van Economische Zaken, gedateerd 1 September 1939, welke alle waren getekend: voor den Minister, de Secretaris-Generaal A. A. van Rhijn, en waarbij onderscheidene Rijksbureaux werden ingesteld voor de inventarisatie en distributie van Grondstoffen. Reeds de geciteerde ondertekening wijst op een mandaatsverhouding. Ook de directeurs der Rijksbureaux echter stonden, als ik goed zie, in een mandaatsverhouding tot den Minister. Men vergelijke daarvoor de in de meeste der bedoelde besluiten voorkomende bepaling, dat de directeur bevoegd was in overleg met de aan zijn Rijksbureau verbonden Commissie van Advies „nadere regelen te stellen ter bevordering van een goede uitvoering dezer beschikking”, met het daarin eveneens te vinden artikel: „De dagelijkse leiding van het Rijksbureau berust bij een directeur, die bij de uitvoering van deze regeling optreedt namens den Minister en daarbij de . . . namens den Minister gegeven aanwijzingen in acht neemt.”

Al is het mandaat van regelgevende bevoegdheid een uitzondering, dat betekent niet, dat men de delegatie ervan in de door TRIEPEL getekende vorm vaak aantreft. Vooral aan het door hem gestelde, dat bij delegatie de gedelegeerde bevoegdheid zo volledig overgaat, dat het dologerend orgaan die bevoegdheid kwijt raakt, wordt niet altijd voldaan. TRIEPEL zelf heeft dit ook opgemerkt en hij is met het probleem, hoe dit te verklaren, blijkbaar enigszins

verlegen. Het komt mij echter voor, dat dit verschijnsel juist vanuit *zijn* standpunt, dat delegatie een handeling van wetgevendend aard zou zijn, zeer wel te verklaren is. Een voorbeeld moge dit demonstreren.

De Centrale Raad van Beroep nam bij uitspraak van 17 October 1950¹ een standpunt in, dat met de uiteenzettingen van TRIEPEL over het karakter der delegatie wonderwel klopt. De Minister van Landbouw heeft indertijd aan den Rector-Magnificus der Landbouwhogeschool overgedragen zijn bevoegdheid ambtenaren op maand- of weekloon aan de onder die instellingen ressorterende inrichtingen en diensten aan te stellen en te ontslaan. In een bepaald geval had nu echter de Minister een ambtenaar op weekloon bij de proefvelden van het laboratorium voor Bloembollenonderzoek ontslagen. De betrokkene beriep er zich op, dat de ontslagbevoegdheid slechts aan den Rector toekwam en kreeg met dat verweer gelijk bij de Centrale Raad, die overwoog:

„dat immers te dezen geen sprake is van een aan den Rector Magnificus gegeven machtiging of een hem verleende opdracht, doch van een overdracht van de aanstellings- en daarmee van de ontslagbevoegdheid, welke overdracht rehtens toelaatbaar is, gegeven het bepaalde in artikel 5, derde lid, van het Algemeen Rijksambtenarenreglement;

dat nu het begrip „overdracht”, althans indien bij het overdragen geen enkel voorbehoud wordt gemaakt, insluit, dat het overdragende orgaan zijn bevoegdheid kwijt raakt en die bevoegdheid komt uitsluitend in handen van de autoriteit, aan wie ze overgedragen wordt;

dat dit ten gevolge heeft, dat het orgaan, hetwelk de bevoegdheid heeft overgedragen, zonder de overdracht zelve ongedaan te maken, niet gerechtigd is de bevoegdheid incidenteel uit te oefenen.”

Vanuit het standpunt: delegatie is wetgeving, is dit begrijpelijk. Door de overdracht heeft de Minister wijziging gebracht in de bestaande rechtsorde en een nieuwe regel van bevoegdheid gesteld. Op die regel kan hij geen inbreuk maken door een ontslag, dat juist geen regel of, om in de terminologie van het ambtenarenrecht te spreken, algemeen verbindend voorschrift vormt, maar een beschikking is en dus slechts rechtsgeldig kan worden gegeven, indien

¹ A. R. B. '51, blz. 48.

en voor zover zij niet strijdt met de bestaande algemeen verbindende voorschriften, ook die, welke de Minister zelf heeft gesteld.

In het licht van deze verklaring is het niet moeilijk in te zien, waarom delegatie van regelgevende bevoegdheid de beschreven exclusieve werking mist. Uitoefening van de gedelegeerde bevoegdheid door den delegant is ook wetgeving en heeft als zodanig gelijke qualiteit als de delegatie. Is zij aan de delegatie posterieur, dan zal zij moeten worden beschouwd als een stilzwijgende intrekking of beperking daarvan. Deze zienswijze klopt met de feiten. Laat een gemeenteraad bij de bouwverordening het stellen van nadere regelen omtrent verschillende onderwerpen aan B. en W. over, dan verzet zich die delegatie nooit tegen een regeling door de raad zelf daarover. Maar wel verzet zich die delegatie tegen de verlening, in beroep, van een bouwvergunning, welke met de door de Raad zelf of door B-en W. krachtens die overdracht gestelde voorschriften, in strijd is.

Met het noemen van deze paar punten kan worden volstaan. Zou men het geldend recht geheel doornemen, dan zouden ongetwijfeld gevallen aan te wijzen zijn van als delegatie opgevatte op- of overdracht, die in het schema van TRIEPEL eerder als mandaat of als tussenvorm tussen delegatie en mandaat zouden moeten worden gekarakteriseerd. In het kader van onze beschouwingen kunnen die gevallen echter niet bijzonder interesseren, en is het tijd zich even met de grens der delegatie naar de andere zijde bezig te houden.

Hot onderscheid tussen delegatie en attributie van bevoegdheden is in beginsel reeds gegeven, wanneer men stelt, dat delegatie slechts plaats vindt bij overdracht door het tot de uitoefening dier bevoegdheden *aangewezen* orgaan. Niet in alle gevallen immers, waarin een wetgevend orgaan regelgevende bevoegdheden aan andere organen verleent, kan worden gezegd, dat de gever zelf voor de uitoefening dier bevoegdheden was aangewozen.

Hierboven is reeds herinnerd aan de verschillende artikelen van de Grondwet, waarbij bevoegdheden worden toegekend. Niemand zal durven beweren, dat de Grondwetgever die bevoegdheden eigenlijk zelf had moeten uitoefenen, dat hij daarvoor was aangewezen. Formeel is hij dat niet — want

wie had die aanwijzing moeten doen — materieel is hij het evenmin — want ieder geeft grif toe, dat hij voor die uitoefening niet het geëigend orgaan is. In de artikelen 112, 136, 146 G.W. heeft dan ook niemand ooit een delegatie gezien.

Het verdient opmerking, dat TRIEPEL, die zich met het Duitse recht bezig houdt, de toekenning van verordenende bevoegdheid aan territoriale lichamen wél als een delegatie meent te moeten opvatten¹. Nu moet daar onmiddellijk aan worden toegevoegd, dat dit verordeningsrecht in Duitsland niet of nauwelijks constitutioneel placht te zijn verankerd. Maar — zo moet gevraagd — zou men, indien dit verordeningsrecht ook bij ons slechts op de Provinciale en Gemeentewet berustte, van delegatie moeten worden gesproken? Het moet worden betwijfeld! Toen de Woningwet en de Winkelsluitingswet aan de gemeenteraden een verordeningsrecht in zelfbestuur toekenden, heeft, voorzover mij bekend, eigenlijk niemand daarin delegatie gezien. Vooral t. a. v. van de Woningwet is dit opmerkelijk, omdat zij tot stand kwam in een periode, waarin de Staten-Generaal juist op alle delegatie fel gebeten waren, en omdat juist de figuur van een zelfbestuursverordening overigens aan heftige aanvallen heeft bloot gestaan.

Soortgelijk verschijnsel ziet men bij de zogenaamde publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie. Toen de minister TALMA indertijd met zijn ontwerp-Radenwet kwam, waarin aan de raden van arbeid een verordeningsrecht werd toegekend, rees in de Tweede Kamer daartegen heftig verzet. Men zag in die toekenning een ongeoorloofde delegatie. Of dit verwijt in het licht der toenmaals aangenomen grenzen der delegatiebevoegdheid geheel gerechtvaardigd was, kan hier in het midden worden gelaten. Het feit op zichzelf verdient echter de aandacht. De minister week voor de bezwaren en men vond het, juist met het oog daarop, in 1922 nodig in de Grondwet de bepaling op te nemen, die nu artikel 155 vormt. In het licht van dit gebeuren zou men verwacht hebben, dat de eveneens op de Grondwet berustende regeling der wet-P. B. O. zou zijn gequalificeerd als een, overigens ten volle geoorloofde, vorm van delegatie. Dat woord valt echter in het geheel niet meer. Men spreekt bij voorkeur over: *decentralisatie*, een term, die in Nederland zonder twijfel een heel wat vriendelijker klank heeft dan *delegatie*. Het is

¹ T. a. p. blz. 24, 25, v. v.

wel niet te ver gezocht, wanneer men achter deze verwisseling van benamingen een bepaalde bedoeling zoekt. Inderdaad kan men bij de voorstanders van deze „decentralisatie” telkens het betoog beluisteren, dat de Rijkswetgever de wetgeving op economisch en sociaal terrein zovoel mogelijk aan de in te stellen bedrijfsorganisaties moet overlaten. Hij is voor die werkzaamheid niet bewerktuigd, niet goëigend, hij is er niet voor *aangewezen* ! Wanneer dat zo wordt gesteld, zal men dit uiteraard aldus moeten verstaan, dat de Rijkswetgever *materieel* niet-aangewezen wordt geacht. Of hij ook formeel niet het voor deze wetgeving aangewezen orgaan zou zijn, is een andere vraag. Voordat wij daaraan toekomen, moge nog even aan een andere quaestie worden herinnerd.

Bekend mag worden verondersteld, dat het delegatie-vraagstuk niet slechts in het staatsrecht, maar tot 1931 ook in het gemeenterecht een heet hangijzer is geweest. Tot dat jaarkende artikel 135 (thans 168) Gemeentewet aan de Raad de bevoegdheid toe verordeningen te maken, terwijl dan art. 179 (thans 209) aan B. en W. de uitvoering van 's Raads besluiten, dus ook van verordeningen, toedeele. De vraag moest van zelf rijzen, in hoeverre het begrip „uitvoering” ruimte bood voor het overlaten van een zekere beleidsvrijheid aan het dagelijks bestuur, met name in hoeverre het vaststellen van nadere regels ter vergemakkelijking van de toepassing der verordeningen onder die term kon worden begrepen. Op de uitgebreide jurisprudentie, waartoe deze vragen aanleiding hebben gegeven, wordt hieronder nog even terug gekomen. De quaestie wordt hiér genoemd, omdat HUART in een nog altijd lozenswaardig opstel¹ er de aandacht op heeft gevestigd, dat het gehele probleem niet had behoeven te rijzen, wanneer de gemeentewetgever zich zorgvuldiger aan de tekst der Grondwet had gehouden.

Daarin toch was bepaald, dat aan het hoofd der gemeente een Raad staat, dat aan hem de regeling en het bestuur van de huishouding der gemeente worden overgelaten en dat hij de verordeningen maakt, die hij in het belang der gemeente nodig oordeelt. „Uit het Grondwettelijk beginsel, dat aan den Raad regeling en bestuur van het gemeentelijk huishouden worden overgelaten, — aldus HUART — had

¹ Het delegatievraagstuk en de herziening der Gemeentewet, Gemeentebestuur, Oct. 1928, en Verspreide Geschriften, Alphen a/d Rijn, 1949.

men wellicht kunnen afleiden, dat hetgeen men met een leelijk woord tegenwoordig wel „Kompetenz-Kompetenz” of „Kompetenz-Hoheit” noemt, bij den Raad berust. Dat, met andere woorden, de Raad zou bepalen hoe de door de Grondwet aan de gemeente overgelaten macht tusschen de verschillende gemeentelijke organen moest worden verdeeld. Men weet echter, dat de wetgever van 1851 de Grondwet anders heeft uitgelegd. Hij achtte zich gerechtigd krachtens art. 138 (146) der Grondwet de competentiegrens zelf te trekken, waarbij hij blijkbaar is uitgegaan van de redeneering, dat de woorden „aan den *raad* wordt de regeling en het bestuur van het gemeentelijk huishouden overgelaten” moesten worden verstaan als „aan de *gemeente* worden regeling en bestuur harer eigen huishouding overgelaten” met het gevolg, dat hij vrij bleef in de keuze van het orgaan, dat met een bepaalde bevoegdheid moest worden belast, zij het dan onder verantwoordelijkheid aan den gemeenteraad”. Et hinc illae lacrimae delegationis causa.

In dit citaat is de grens tussen delegatie en, wat hier nu maar attributie van bevoegdheid is genoemd, zeer duidelijk tot uitdrukking gebracht. HUART stelt, dat de Grondwet de Raad niet voor regeling en bestuur van de eigen huishouding *aanwees*, maar dat college vrij liet zelf tot verdeling der aan het gemeentebestuur toekomende bevoegdheden over te gaan. Die verdeling zou dan geen delegatie geweest zijn. Nu de wetgever echter deze verdelingstaak den Raad uit handen nam en zelf tot toewijzing der verschillende competenties overging, werd de Raad tot het voor regeling en ten dele voor het bestuur der gemeentelijke huishouding *aangewezen* orgaan gedgegradeerd. Er is veel over getwist of de Raad voor de hem toegescheiden bevoegdheden wel het *materieel* aangewezen orgaan moet worden geacht. Rechts doet die discussie echter weinig ter zake, nu vaststaat, dat naar geldend recht de Raad daarvoor *formeel* is aangewezen. Wel heeft de wijziging der Gemeentewet van 1931 den Raad de bevoegdheid verleend deze taken te delegeren, maar dat is dan ook echte delegatie, d. w. z. overdracht van bevoegdheden, voor welker uitoefening de wet den Raad aanwijst.

Het zal in het licht van deze opmerkingen duidelijk zijn, dat m. i. de grens tussen delegatie en toekenning van bevoegdheid moet worden gevonden aan de hand van een onderzoek der geldende voorschriften. Beogen die voorschrif-

ten, waar zij een bevoegdheid geven, dat deze ook door het ontvangend orgaan zelf wordt uitgeoefend, dan kan het delegatie-vraagstuk rijzen. Is dat doel dien voorschriften vreemd, dan late men voor het doorgeven van de verleende bevoegdheid de benaming *delegatie* achterwege.

Hiermede is de vraag vanzelf opgeworpen in welke gevallen men in ons staatsrecht van delegatie spreken mag en in welke gevallen men, n'en déplaie een meer of minder verbreed spraakgebruik, met een „pseudo-delegatie, die in werkelijkheid als attributie van bevoegdheid moet worden gezien, te maken heeft.

Het is in dit verband wel duidelijk, dat voor de beantwoording dier vraag van het hoogste gewicht is de praealabele quaestie, of onze Grondwet een materieel wet begrip huldigt.

Het heeft er enigszins de schijn van, dat de door het bestuur aan het hier aan de orde gestelde probleem gegeven formulering die vraag prejudicieert. Immers, wanneer in die formulering de termen „regelende bevoegdheid” en „uitvoerend orgaan” worden gebezigd en dat nog wel met de kennelijke bedoeling een zekere tegenstelling aan te duiden, dan is er blijkbaar vanuit gegaan, dat deze begrippen bij ons constitutioneel stelsel aansluiten. Dit is — zacht gezegd — zéér aanvechtbaar. Het is zeker niet zo bedoeld, maar de termen der formulering zouden beter kunnen dienen als uitgangspunt voor een felle philippica in een oud-liberale debating-club, dan als basis van een discussie over het geldende Nederlandse staatsrecht.

Bij de uitdrukking „regelende bevoegdheid” is men geneigd te denken aan het materieel wetbegrip, zoals dat te onzent door BUYS is geïntroduceerd en door VAN VOLLENHOVEN en VAN DER POT geamendeerd. Bij het woord „uitvoerende organen” gaan de gedachten naar de onderscheiding tussen wetgevende en uitvoerende macht, die, door LOCKE en MONTESQUIEU ontworpen, de stof heeft geleverd voor de constitutionele kleedij, welke in de 19^e eeuw mode was. In combinatie roepen beiden temeer het beeld op van het oude ideaal: de staatsmacht verdeeld over drie complexen van organen aan de hand ener a priori gegeven onderscheiding van functie's. Volgens dat ideaal moet men wel onderscheiden de wetgevende macht, die bij uitsluiting tot de regelende functie is geroepen, en de uitvoerende

macht, die geroepen is tot alles wat noch regeling noch rechtspraak is. Vindt men, uitgaande van dat schema, ergens regelende bevoegdheden in handen van organen, behorend tot de uitvoerende macht, dan moet er delegatie in het spel zijn. Ziet men anderzijds een verlening van regelende bevoegdheid door de wetgevende macht aan tot die macht niet behorende organen, dan is er ook nimmer van attributie sprake, maar steeds van delegatie (of mandaat). Aldus de probleemstelling van het oud-liberalisme!

Daar deze probleemstelling blijkens de omstandigheid, dat het bestuur daarbij in zijn formulering aanknoopt, zonder zich iets kwaads bewust te zijn, onder de Nederlandse juristen nog steeds opgeld doet, loont het de moeite stil te staan bij de onderscheiding van wetgeving en uitvoering en de vraag onder ogen te zien, in hoeverre zij kan worden gebaseerd op het positieve Nederlandse staatsrecht.

Om te beginnen moet er aan worden herinnerd, dat noch LOCKE, noch MONTESQUIEU, waar zij zich van de termen *legislative power* en *executive power*, onderscheidenlijk *puissance législative* en *puissance exécutive* bedienen, van grote bezorgdheid om een preciese competentie-afbakening blijk geven. Beide hebben het positieve Engelse staatsrecht van hun dagen voor ogen gehad en ook daarin was van een onderscheiding in aan de verschillende organen of machten toegeëigende functie's weinig te bemerken. Doen zij een poging om tot onderscheiding der bevoegdheden te geraken, dan staat de bedoeling voorop iedere macht datgene toe te delen, waarvoor zij krachtens samenstelling en geaardheid het meest geschikt is. Daarom kennen zij beide het bestuur der buitenlandse betrekkingen en de zorg voor de binnen- en buitenlandse veiligheid geheel aan de meer op snel besluiten en handelen ingerichte uitvoerende macht toe. Niet de materieel onderscheiden functie's, waar men later mee is gaan werken, maar het verschil tussen besluiten, welke rustige overweging en grondige bespreking vereisen, omdat zij bijv. van langen duur zijn, en besluiten, die op korten termijn moeten worden kunnen genomen, spelen bij hen een rol. Geen van beide hebben zij echter aan de vraag der taakverdeling véél aandacht gewijd. Waar het hun op aan kwam, was, dát er meerdero machten in den staat zouden zijn, die elkaar door „checks and balances” in evenwicht konden houden en aldus elke tyrannie zouden kunnen breidelen.

Pas een volgende generatie is aan de benamingen *wetgevende macht* en *uitvoerende macht* een onderscheidende waarde gaan hechten. Het was niet voor practische en concrete geesten als LOCKE en MONTESQUIEU weggelegd, elke macht een eigen functie toe te kennen. Dat bleef voor KANT en zijn generatie bewaard. In consequent rationalisme wordt ervan uitgegaan, dat heel het staatsleven zich „restlos” laat normeren, zodat, zijn eenmaal de algemene regels gevonden en vastgesteld, de uitvoering tamelijk wel mechanisch wordt. Is de toepassing met de regel in strijd, dan is er een derde macht, die dit uitsproekt. De onderscheiding der drie functie's is zo logisch als een schoolredenering, die uiteenvalt in maior, minor en conclusie. Wordt zij in het oog gehouden, dan verliest de oefening van het gezag alle onberekenbaarheid en is de volmaakte rechtszekerheid herkregen.

Dit van alle practische ervaring gespeende droombeeld kwam ook de poging der Franse revolutie MONTESQUIEU en ROUSSEAU met elkaar te verzoenen in het gevele. Had MONTESQUIEU bovenal een nevenschikking der drie staatsmachten voor ogen gestaan, ROUSSEAU had de noodzaak van onderschikking der machten op de voorgrond gesteld en dan een onderschikking, die in de lijn van de door hem beleden volkssouvereiniteit lag, n.l. van de erfelijke en ambtelijke organen onder het volk en zijn vertegenwoordiging. Dit sloot aan bij de rationalistische denkwijze welke in de uitvoering niet anders dan toepassing van de wetgeving zag. Identificeert men, zoals de revolutionnaire constituties doen, vertegenwoordigend lichaam en wetgevend lichaam en kent men daaraan de voorrang boven de andere machten toe, dan is de verzoening van MONTESQUIEU en ROUSSEAU naar het schijnt compleet. In werkelijkheid echter blijkt het rationalistisch schema niet werkbaar en de post-revolutionnaire constituties vallen dan ook alle, onder afwijzing van de Rousseauaanse volkssouvereiniteit op de triasleer van Montesquieu terug — meestal zonder zich veel om de abstract-rationalistische competentie-afbakeningen te bekommeren. In de hoofden en harten van de liberale kinderen en kleinkinderen der revolutie blijft het rationalistisch schema echter nog lang naspoken en in literatuur en politiek debat ziet men het telkens weer opduiken.¹

¹ Over het voorgaande het best: WERNER KÄGI, Zur Entstehung, Wandlung und Problematik des Gewaltenteilungsprinzips, diss. Zürich, 1937.

Het is bekend, hoe deze gedachte te onzent door THORBECKE is beleden. Van hem was de eis, dat een algemene maatregel van bestuur nooit anders dan uitvoering kon inhouden, d. w. z. op een wet (de Grondwet daaronder gerekend, wat reeds inconsequent was) moest berusten. Strak-rationalistisch is hij daarbij nooit geweest. „Eene wet kan meer of minder zijn uitgewerkt; bij algemeene trekken blijven of in de deelen van het onderwerp treden; in het eerste geval zal aan het bestuur eene aanvullende, rege'ende magt zijn gelaten, een uitvoering dus weer, in het ander geval minder omvatten. Soms is de uitvoering eener wet zeer eenvoudig, soms vordert zij een geheel stelsel van voorschriften¹.” Het was, zoals VAN DER POT heeft doen opmerken², een sophisme om het begrip uitvoering, dat juist tegenover het begrip wetgeving was gesteld, om daardoor aan te tonen, dat de koning geen zelfstandige regelende bevoegdheid kon bezitten, nu weer zodanig uit te zotton, dat het ook regeling omvatten kon. Maar practisch was de redenering wel, wanneer men enerzijds het primaat van den wetgever wilde handhaven en anderzijds de moeilijkheden, welke de delegatie-figuur de trias-doctrine bood, wilde omzeilen. In rechtspraak en litteratuur heeft deze constructie dan ook veel opgang gemaakt en men vindt vandaag haar sporen nog op de onverwachtste plaatsen.

Een andere beschouwing van de verhouding tussen wetgevende en uitvoerende macht heeft BUYS bij ons geïntroduceerd. Daarbij wordt de nevenschikking der machten weer in volle eer hersteld, maar een algemeen geldende afbakening van beider competentie gezocht middels het materieel wetsbegrip. De gedachte stamde uit Duitsland. Daar had het liberalisme nooit een definitieve overwinning op de vorstensouvereiniteit bevochten en zelfs de schijn van een primaat van den wetgever was er dan ook niet bereikt. Teneinde nu toch de positie der parlementen als mede-wetgevers te versterken, werd door de wetenschap een bepaald materieel wetsbegrip in de constituties geïnterpoleerd. Reeds deze opzet doet begrijpen, waarom het door BUYS opgestelde begrip juist die inhoud kreeg, die hij er aan gaf: het geven van regels, waarbij aan de burgerij verplichtingen worden opgelegd of waarbij de burger wordt beperkt in de vrije beschik-

¹ Bijdrage tot de herziening der Grondwet, blz. 64 v.v.

² Wet en Algemeene maatregel van bestuur, diss. Utrecht, 1916.

king over zijn persoon of goed. Zij maakt immers den indruk tamelijk willekeurig te zijn: waarom zouden een Pensioenwet, een Ambtenarenwet of een subsidieregeling geen wet in materiëlen zin zijn. De indruk van willekeur verdwijnt pas, wanneer men ziet, dat hier geen wetenschappelijk begrip maar een politiek geladen term wordt ingevoerd, bestemd „machine de guerre” te zijn in de strijd tussen vorsten en parlementen.

Pas een volgende generatie heeft zich in haar begripvorming tamelijk wel losgemaakt van de eisen der liberale politiek. Zij neemt het begrip wetgeving ruimer, zodat het alle regeling omvat. Maar de consequentie is dan ook, dat men de tot nog toe steeds weer gelegde band tussen wetgevende macht en wetgevende functie losmaakt en toegeeft, dat dit begrip *wetgeving* in het positieve staatsrecht niet te vinden is.

Het is wel duidelijk, dat de oudste en de jongste toepassing van het trias schema de vraag, in hoeverre delegatie voorkomt, onboslist laten. Op het standpunt van THORBECKE is het daarentegen zo, dat van delegatie eigenlijk niet kan worden gesproken. Draagt de wet aan de Koning of andere „uitvoerende organen” het stellen van aanvullende of andere rege's op, dan is dat uitvoering en behoort als zodanig tot de eigen competentie dier organen. Zij kunnen de ruimte vullen, die de wet hun laat. De wetgevende macht heeft harerzijds volle vrijheid in de regeling ener aangelegenheid zover te gaan, als zij nodig oordeelt. Haar komt, om het zó te stellen, een Kompetenz-Kompetenz toe, krachtens welke zij in volle vrijheid de bevoogdheden van zich zelf en van de uitvoerende organen afbakent.

Bij Buys is dat heel anders. Hij kent aan de wetgevende macht een a priori bepaalde werkkring toe. Dat impliceert, dat de daarbinnen vallende werkzaamheden ook door die macht zelf behoren te worden verricht. Mag zij nu ook aan anderen bevoegdheid verlenen tot het verrichten van deze haar eigenaardige arbeid? Dát is het klassieke delegatievraagstuk.

Hoewel de hierboven geschilderde ontwikkeling der ideeën meermalen invloed heeft geoefend op de tekst en vooral op de interpretatie van onze Grondwet, heeft de liberale denkwijze toch nooit vasten voet gekregen in dat staatsstuk.

Reeds de aard onzer Grondwet verzet zich daartegen. Zij

is niet een staatsregeling, die het staatsleven in zijn grote lijnen volledig regelt. THORBECKE meende dit wel. Hij wilde in de Grondwet alle staatsmachten niet enkel hun begrenzing maar ook hun rechtsgrond doen vinden; zij moest elk hunner holder en duidelijk hun roeping en taak aanwijzen. Geen staats- of overheidsbevoegdheid of zij moest in de Grondwet zijn verankerd¹. Het standpunt heeft veel aanhang gevonden. In verzwakten vorm vindt men het terug in het bekende arrest van den Hoge Raad van 13 Jan. 1879. Het lag ten grondslag aan de bezwaren van hen, die voor andere dan de in de Grondwet genoemde lichamen met verordonende bevoegdheid geen plaats zagen, zolang die wet niet zelve de mogelijkheid hunner instelling of erkenning uitdrukkelijk noemde.

Zo ziet men echter onze constitutie verkeerd. Haar karakter wordt nog altijd bepaald door de proclamatie van 2 Dec. 1813, waarbij de Prins van Oranje de souvereine waardigheid aanvaardde, maar „alleen onder waarborging eener vrije constitutie, welke Uwe vrijheden tegen volgende mogelijke misbruiken verzekert” en door andere staatsstukken uit denzelfden tijd waarin die gedachte wordt uitgesproken. Bij de opstelling der Grondwet is uitgegaan van het bestaan van staat en Overheid zoals zij, in de geschiedenis verankerd, te onzent werden aangetroffen. Er werd geen staatsinrichting ontworpen, alsof er niets voorhanden was en alsof eerst in en door de Grondwet de basis voor het bestaan van staat en staatsmacht werd geschapen. De ontwerpers bepaalden zich tot het voorstellen van bepalingen, die op punten, waar men moeilijkheden of gevaar voor misbruik vreesde, zeer uitvoerig waren, maar andere voor het staatsleven even vitale gebieden ternauwernood beroerden, wijl men daar geen moeilijkheid of gevaar zag en aan waarborgen dus weinig behoefte gevoelde. In dit beeld paste niet een regeling, welke de drie machten in evenwicht hield door ieder een eigen taak toe te scheiden. De rechterlijke macht kreeg voldoende aandacht, maar aan de verhouding van wetgevende en uitvoerende macht schonk men weinig zorg. Alle belangstelling spitste zich toe op het evenwicht tussen Rijk en Provincie en, in 1815, ook op de verzekering van de individuele vrijheden.

¹ VERKADE, *Overzicht der Staatk. denkbeelden van J. R. THORBECKE*, diss. Leiden, 1935.

Sprekend voor de nonchalance op punten, waar toen aan waarborgen geen behoefte werd gevoeld, is het slot der discussie in de Grondwetscommissie 1814 over de vraag, of het begrip *wet* in de bepaling, die thans artikel 112 is, niet nader moest worden bepaald. „De President (VAN HOGENDORP) stemt volkomen toe, dat het woord *wet* vrij onbepaald is, en herinnert, dat ook door MONTESQUIEU in zijn *Esprit des Lois* geene definitie eener wet gegeven is, het welk hij toeschrijft aan de latitude, welke aan het denkbeeld van *wet* kan gegeven worden, en daarin juist eene rede vindt, om de redactie te laten zo als ze is, vermits men daarvan dan maken kan, wat men wil”¹. Hoewel dezelfde Grondwet de bevoegdheid des Konings tot het vaststellen van algemene maatregelen van bestuur erkende, heeft men een afbakening dier beide bevoegdheden blijkbaar niet nodig gevonden. Gevaar vreesde men niet; aan een waarborg was geen behoefte.

De ervaring heeft echter ook VAN HOGENDORP wel geleerd, dat hier heel wat conflictstof lag. Het is hier niet de plaats op de geschiedenis van het vraagstuk der verhouding van wet en algemene maatregel in te gaan.² Voldoende is er aan te herinneren, dat in 1848 *niet* als oplossing is gekozen, die verhouding in het algemeen te definiëren. De voorstellen van staatscommissie en regering beperkten er zich toe op tal van plaatsen in de Grondwet voor de daar behandelde stof uitdrukkelijk regeling door of bij een wet te verlangen. Alleen THORBECKE heeft een ander standpunt ingenomen; althans in zijn Bijdrage tot de herziening der Grondwet bepleitte hij aan de algemene maatregel slechts een plaats te laten in het kader der uitvoering van wetten. Hij heeft geen succes gehad en de herziening van 1848 heeft het waarborgkarakter der Grondwet eer bevestigd, dan aangetast. Daarbij immers paste het meest, dat men de mitwassen der besluitenregering bestreed door, zonder algemene competenties af te bakenen, de regeling van allerlei met name genoemde onderwerpen aan den wetgever voor te behouden.

Ook de herziening van 1887 doet aan dit karakter weinig af. Wildo men, op het standpunt van Buys staande, een materieel wetsbegrip in de Grondwet neerleggen, dan zou

¹ Vgl. COLENBRANDER, *Ontstaan der Grondwet*, dl. I, 's-Gravenhage, 1908, blz. 137, 138.

² Vgl. daarover de aangehaalde diss. VAN DER POT, die kennismaking van alle oudere litteratuur overbodig maakt.

daarmede een belangrijke stap zijn gedaan, om haar tot een volledige staatsregeling te maken, waarin taak en bevoegdheden van elk der drie machten volledig zouden zijn aan-gegeven. Het uiteindelijk resultaat bleek echter van beperkter allure en tamelijk wel in overeenstemming met het karakter, dat de Grondwet nog altijd eigen is. Inplaats van in het algemeen de grens tussen uitvoerende en wetgevende macht vast te stellen, werd aan het overleg van Koning en Staten-Generaal een concreet punt opgedragen: de vaststelling van bepalingen door straffen te handhaven. Zelfs indien het de bedoeling was geweest vaststelling van zulke bepalingen aan de wet, in formelen zin, voor te behouden, dan werd dit nog niet duidelijk gezegd en de bowering, dat die vaststelling voortaan aan den wetgever werd *opgedragen* met mogelijkheid van delegatie, moet eerder op de gevoerde debatten, dan op de tekst der bepaling van art. 57, 2^e lid, steunen.

Wanneer dan ook in het Nederlands staatsrecht wordt gesproken van een wetgevende macht en een uitvoerende macht, dan heeft men niet te denken aan twee orgaancomplexen, die hun individualiteit zouden ontleenen aan de hun toegedachte functie's. Het stellen van algemene, ook van algemeen de burgers bindende regelen, is niet specifieke taak van de ene of de andere macht. De Kroon kan zulke algemene regelen in principe evenzeer stellen als de wetgever van artikel 112, en de Grondwet doet niet meer dan ter waarborging van de vrijheden van corporaties en burgers de regeling van bepaalde onderwerpen aan de wetgever voorbehouden. Omgekeerd ziet die wetgever van artikel 112 zich in de Grondwet ook heel wat zaken opgedragen, die met het stellen van algemene regels weinig verband houden. Spreekt men dus in ons staatsrecht van wetgevende macht en uitvoerende macht, dan zie men af van alle bijgedachten omtrent a priori gegeven materiële functie-verdelingen, maar houde in het oog, dat de bevoegdheid van den een zo goed als van den ander zich zover uitstrekt als de staatsmacht en staatsbevoegdheid reiken, behoudens de uitzonderingen, waarin de Grondwet óf het ene óf het andere orgaan complex uitdrukkelijk aanwijst of uitsluit.

Voor het delegatie-vraagstuk, zoals dat naar Nederlands recht moet worden gesteld, heeft deze conclusie belangrijke consequentie's.

Indien moet worden aangenomen, dat de Grondwet nimmer de wetgevende macht heeft belast met de regelende bevoegdheid in het algemeen, dan is het onjuist in alle gevallen, waar een wet het geven van nadere regelen of de regeling van bepaalde onderwerpen aan de Koning, aan een minister of aan andere tot regering of bestuur behorende organen overlaat of opdraagt, van delegatie te spreken. Immers in lang niet alle gevallen is de wet voor het geven van die regelen door de Grondwet *aangewezen*. De Grondwet laat door haar onbepaaldheid aan den wetgever vrijheid allerlei aan zich te trekken, maar deze vrijheid impliceert, dat de wetgever eveneens bevoegd is de regeling van groter of kleiner onderdelen der materie of ook de gehele regeling daarvan aan andere, hetzij reeds bestaande, hetzij door hem in het leven te roepen organen toe te scheiden of over te laten. Artikel 112 bevat, zo bezien, niet een opdracht aan den wetgever, maar een, door andere bepalingen der Grondwet begrensde „Kompetenz-Kompetenz”.

In het kader van de Grondwet kan dan ook alleen van delegatie in den vollen zin van dat woord sprake zijn in die gevallen, waar de wetgever wordt aangewezen tot het nemen van bepaalde besluiten of het treffen van een regeling voor een met name aangewezen onderwerp.

Intussen is ons staatsrecht niet tot de Grondwet beperkt. Van delegatie zal ook sprake zijn in die gevallen, waar de wetten zelf de wetgever of andere organen voor de uitoefening van bepaalde bevoegdheden aanwijzen. Dit is het geval in de Gemeentewet, waarin, zoals reeds even werd vermeld, THORBECKE zijn schema van de verhouding tussen wetgeving en uitvoering neerlegde, door de Raad met het verordnungsrecht te bekleden en aan B. en W. slechts de uitvoering te gunnen. Dit is ook het geval, wanneer de wet aan andere organen dan de wetgever de bevoegdheid verleent wetten te wijzigen of met afwijking van bestaande wettelijke bepalingen een bepaald onderwerp te regelen of in bepaalde zaken te voorzien.

In het volgende wordt ervan uitgegaan, dat het het meest aan de bedoelingen van het bestuur beantwoordt, wanneer de delegatie van door de Grondwet aan den wetgever voorbehouden bevoegdheden in het middelpunt van de bespreking worden gesteld. Bij de vragen, die dan rijzen, komen van zelf andere gevallen van delegatie ter sprake -- en

komen zij al te niet aan de orde, dan is uit het gezegde wel op te maken, hoe de dáár rijzende problemen worden gezien. Eén eigenaardige moeilijkheid biedt de formulering van het bestuur nog wel. Daarin wordt alleen gevraagd naar de delegatie van regelende bevoegdheden. Nu draagt de Grondwet niet slechts regelende bevoegdheden aan den wetgever op. Al zullen in het volgende de bepalingen, waarin de Grondwetgever het werkwoord *regelen* en daarmee verwante termen vervoegt, op de voorgrond staan, volledigheidshalve wordt ook even aandacht geschonken aan bepalingen, waarbij de wetgever voor andere zaken wordt aangegeven.

Hier volgt nu eerst een onderzoek naar de goorloofde delegatie, terwijl in een volgende paragraaf bij een paar voorstellen tot wijziging van het grondwettelijk stelsel wordt stilgestaan.

II.

Binnen het hierboven aangegeven kader rijst de vraag, in hoeverre delegatie goorloofd is. Die quaestie heeft de afgelopen jaren meermalen de belangstelling gehad van Kamers en staatsrechtswetenschap. Vooral de Noodwet-Indonesië heeft aanleiding gegeven tot een aantal opmerkelijke beschouwingen.

Het gebourde worde even in de herinnering geroepen. Het bij de herziening van 1948 in de Grondwet opgenomen art. 210 bepaalt: „Voor zover de overgang naar een nieuwe rechtsorde (voor Indonesië, Suriname en de Antillen) voorzieningen vordert, waarbij wordt afgeweken van de bepalingen van voorgaande hoofdstukken, worden deze getroffen bij de wet.”

In October 1948 diende de regering bij de Staten-Generaal een wetsontwerp Noodwet-Indonesië in, dat de bevoegdheid gaf met afwijking van bepalingen der Grondwet bij algemene maatregel van bestuur voorlopige maatregelen te geven voor het bewind in Indonesië gedurende de overgang naar de nieuwe rechtsorde. Reeds blijkens de naam beriep de regering zich voor het vragen van deze uitgebreide bevoegdheid op de dringende omstandigheden. Dat nam niet weg, dat het gevraagde de Tweede Kamer blijkens haar voorlopig verslag rijkelijk ver ging. De regering wijzigde het ontwerp zodanig, dat de gevraagde bevoegdheid naar

den tijd en wellicht ook naar de zakelijke omvang werd beperkt. Toch bleef de vraag bestaan of hier niet aan de Kroon een bevoegdheid werd gegeven tot welke uitoefening art. 210 G. W., de wetgever aanwees. Op een enkele uitzondering na was men het in de Staten-Generaal eens, dat men voor een duidelijk voorbeeld van delegatie stond. Was die delegatie nu geoorloofd?

Daarover leverde vooral het Kamerlid OUD zeer belangwekkende beschouwingen¹. „Theoretisch — aldus deze spreker — hebben talloze Staatsrechtsgeleerden telkens betoogd, dat delegatie verboden is, maar in de practijk heeft men aan de delegatie nimmer kunnen ontkomen en is de omvang van de delegatie in de loop van de jaren steeds groter geworden. Naar mijn mening is echter de stelling, dat die delegatie verboden zou zijn, onhoudbaar. Die stelling vloeit naar mijn mening voort uit een verkeerde opvatting van het begrip van de scheiding der machten. Zij is uit de tijd, toen men een strenge scheiding meende te kunnen maken tussen de wetgevende en de uitvoerende macht.

Die strenge scheiding is niet houdbaar, omdat materiële wetgeving uitsluitend door de formele wetgever alleen een volstrekte onmogelijkheid is. Het is dan ook zeker niet zo, dat de Grondwet een dergelijke scherpe scheiding zou hebben gewild. Het verschil tussen wetgeving en uitvoering is een gradueel en niet een principieel verschil. Wanneer onze Grondwet bepaalde regelingen aan de wet opdraagt, geschiedt dat alleen, omdat de Grondwet daarbij de uitsluitende zeggenschap van de Regering wil uitsluiten, dus als een gebod van de Grondwet, dat met deze materie de Staten-Generaal zich verder zullen bezig houden, maar niet, omdat de Grondwet de Staten-Generaal tegen zich zelf beschormen wil. De Grondwet heeft niet wijzer willen zijn dan de Staten-Generaal. Wanneer de Staten-Generaal dus menen, dat zij bepaalde zaken aan de Regering kunnen overlaten, zijn zij daarin vrij. Het is met andere woorden naar mijn overtuiging een vraag van beleid en niet een vraag van constitutioneel recht, hoever de Staten-Generaal willen gaan met bepaalde regelingen aan de Regering over te laten.”

Tegen het standpunt door OUD uiteengezet, is van verschillende zijden bezwaar gemaakt. Zeer uitdrukkelijk is dat geschiedt door het 1^e Kamerlid, ANEMA, bij de behan-

¹ Hand. II^e K. '48—'49, blz. 125 v.v.

deling van de Noodwet in dat deel der Staten-Generaal¹.

„Wat doet de Grondwet, wanneer zij in verschillende artikelen voorschrijft: bij de wet zal dit of dat worden geregeld? Welke is de strekking van die opdracht? Die strekking is in den regel niet anders dan om een eigen wettelijk recht te vestigen voor den wetgever. Men kan het ook zo zeggen: de Grondwet ontnemt in de meeste van die artikelen aan de Kroon het grondwettelijk recht van eigen regeling, niet om den wetgever te dwingen, maar om hem een stem in het kapittel te geven Derhalve geen dwang op den wetgever: gij zult het zelf doen, maar verloning van het recht aan den wetgever om naar eigen inzicht daarover te beschikken. Daar heeft de wetgever ook een zeer ruim gebruik van gemaakt, vooral na de Grondwetsherziening van 1887, toen er drie grote motieven waren voor de werkzaamheid van de Kroon op wetgevend gebied: desociale wetgeving, het verkeersrecht en de gespannen internationale verhoudingen.”

„Dit alles geldt nu voor de meeste van de gevallen van de Grondwet. Maar daarnaast staan enige andere gevallen . . . vele gevallen, waarin wel niet met zoveel woorden wordt gezegd, dat het niet anders mag, maar waarbij blijkbaar wegens de strekking van de Grondwettelijke regeling is bedoeld, dat de wetgever zelf zal optreden. Ik noem het voorschrift, waarbij de Grondwet aan den wetgever opdraagt om te maken een Burgerlijk Wetboek, een Strafwetboek, en regeling van rechtspleging, en inrichting van de rechterlijke macht. Niemand zal er ook maar een ogenblik over denken, dat de wetgever tegen de Kroon zal mogen zeggen: maakt Gij maar een strafwetboek. Het ligt in de aard der zaak en het spreekt vanzelf, dat hier de opdracht niet ter vrije beschikking wordt gesteld en wel ter dege dwingend wordt opgedragen.”

„Hoe komt het nu, dat er als het ware zulk een dubbele gedraglijn in de Grondwet zit, gevallen, waarin de wetgever vrij is, en andere gevallen, waarin de wetgever dit niet is? Ik geloof, dat, indien men de gevallen vergelijkt, men dan tot deze conclusie komt, dat overal waar het onmiddellijk gaat om de waarborging en regeling van de volksrechten en anderzijds waar het er om gaat de organieke staatsregeling tot stand te brengen, het in beide gevallen, dus als het over

¹ Hand. I^e K. '48—'49, blz. 25 v.v.

de fundamentele vrijheden en over het gezag gaat, zo is, dat de wetgever niet vrij is zijn taak aan de Kroon te delegeren; in die gevallen moet hij het zelf doen. Dat spreekt ook eigenlijk wel vanzelf. Immers indien de wetgever, in dit verband de Staten-Generaal, in de praktijk een dergelijke taak aan de Kroon zou overdragen, dan abdiceert hij eenvoudig, dan verwoest hij ons gehele constitutionele stelsel; dan zou in de plaats van onze constitutionele democratie een absolutistisch stelsel komen."

Dit standpunt is later door VEGTING en DUYNSTEE als in het algemeen juist onderschreven¹.

Een paar opmerkingen naar aanleiding van de aangehaalde uitspraken lijken hier wel op haar plaats.

In de woorden van OUD komt onmiskenbaar naar voren het bijeen nemen van twee zaken, die hier zorgvuldig zijn gescheiden. Wanneer wordt gezegd, dat het standpunt, als zou delegatie verboden zijn, stamt uit een tijd, waarin men wetgevende en uitvoerende streng meende te kunnen scheiden, dat dit standpunt echter onhoudbaar is, omdat materiële wetgeving alleen door den formelen wetgever een volstrekte onmogelijkheid is en dat het verschil tussen wetgeving en uitvoering niet principieel maar gradueel is, dan kan men daar vrede mee hebben. Inderdaad zal dat standpunt door weinigen meer worden ingenomen. Het stamt uit een tijd, waarin men bij art. 112 G.W. de materiële wetgeving aan Koning en Staten-Generaal opgedragen achtte. OUD maakt echter een zeer grote sprong, wanneer hij hierop onmiddellijk laat volgen zijn zienswijze voor de gevallen, waarin de Grondwet *bepaalde* regelingen aan de wet opdraagt. Die zienswijze wordt op geen enkele wijze geargumenteerd met de voorafgaande uitval tegen de aanhangers van een materieel wetsbegrip.

Ook de aangehaalde woorden van ANEMA doen soms even de vraag rijzen of hij de onderscheiding tussen de gevallen waarin de Grondwet de wetgever inschakelt en de overige gevallen voldoende in het oog heeft gehouden. Immers de door hem gegeven motieven voor delegatie; de sociale wetgeving, het verkeersrecht en de gespannen internationale verhoudingen, hebben vooral gespeeld op terrein, waar zich

¹ N. J. B. 1949, blz. 1 v.v. en 10 v.v. Vgl. het antwoord van OUD in N. J. B. '49, blz. 133 en de repliek van VEGTING daarop; N. J. B. '49, blz. 435.

geen speciale grondwettelijke staketselen bevonden. Onze Grondwet geeft aan de sociale vraagstukken al heel weinig aandacht — men zou eigenlijk alleen het artikel over de armenzorg en het in 1938 tot stand gekomen vijfde Hoofdstuk kunnen noemen — zodat men voor delegatie (juister: attributie) op het terrein der sociale wetgeving daarin vrijwel geen belemmeringen aantreft. Voor de beide andere genoemde zaken is het al evenzo.

De verzekering door beide staatsrechtsgeleerden gegeven, dat delegatie onontkoombaar gebleken is, verliest dan ook wel wat van haar overtuigende kracht. Inderdaad geldt zij voor hen, die op het oud-liberale standpunt stonden, dat de wetgevende macht ook bij uitsluiting met de wetgevende functie was belast. Gaat het ook op, wanneer men ervan uitgaat, dat onze Grondwet het woord *wet* in formelen zin noemt?

Hier moet gevraagd worden, of de Grondwet niet wijzer heeft willen zijn dan de Staten-Generaal, zoals OUD het uitdrukt. Men zou al aanstonds op kunnen merken, dat de positie, welke de Grondwet in ons staatsrecht inneemt, in een andere richting wijst. De zorgvuldigheid, waarmede er voor is gewaakt, dat de wetgever rauwelijks de constitutie zou kunnen wijzigen, spreekt hier toch wel zeer duidelijk. OUD gaat blijkbaar van de gedachte uit, dat de Grondwet vooral tot functie heeft de positie van de Staten-Generaal te beschermen. Dat zij dit college tegen zich zelf beschermt, zou met die gedachte inderdaad weinig stroken. Heeft de Grondwet echter niet eerder tot taak de burgerij allerlei waarborgen te schenken tegen een overhaast of tyranniek staatsbestel? In het geheel dier waarborgen hebben de Staten-Generaal een belangrijke functie, maar het blijft een dienende functie. Zo bezien is het niet misplaatst, dat aan de Staten-Generaal door de Grondwet ook opdrachten gegeven worden, niet ter bescherming tegen zich zelf, maar ter bescherming van de burgerij tegen nonchalance of gebrek aan verantwoordelijkheidsbesef bij haar vertegenwoordigers, een bescherming, waaraan in tijden van felle partijstrijd soms evenzeer behoefte kan bestaan als aan waarborgen tegen misbruik van de regeringsbevoegdheden.

Op zichzelf is de gedachte, dat de Grondwet den wetgever tot bepaalde werkzaamheden zou verplichten dus niet zo vreemd, als OUD het voorstelt. De kardinale vraag is, welke

verplichtingen hem zijn opgelegd. ANEMA heeft daarover een bepaalde zienswijze ontwikkeld: regeling van volksrechten en de organieke staatsregeling zou de wetgever niet mogen delegeren. Op het eerste gezicht spreekt dit zeer toe. Bij nadere beschouwing doen zich echter allerlei vragen voor. Wat kan al niet onder die beide hoofden worden gebracht? In principe vrijwel de gehele door de Grondwet geregelde materie. Wat er in feite onder gebracht wordt, zal zeer sterk van persoonlijke inzichten afhangen. Dit blijkt reeds uit het aangehaalde artikel van DUYNSTEE, die de grondwetsbepalingen, welke naar de wet verwijzen, rubriceert¹ onder een aantal hoofdjcs, die er op schijnen te wijzen dat zij allen óf op de waarborging der volksrechten óf op de hoofdtrekken der staatkundige organisatie betrekking hebben. Daarbij komt, dat het standpunt van ANEMA ook niet van zeker apriorisme is vrij te pleiten; waarom zou juist voor de beide door hem bedoelde categoriëen van bepalingen geen delegatie zijn toegestaan? Hij beroept zich op de kennelijke strekking van de beoogde artikelen. Maar ligt het dan niet meer voor de hand *alle* plaatscn, waar de Grondwet naar de wet verwijst eens aan een vergelijkend onderzoek te onderwerpen en te trachten aldus de vraag te beantwoorden, wanneer wél, wanneer géén delogatie schijnt toegestaan?

Het is ondenkbaar binnen de hier toegemeten ruimte zulk een onderzoek te ondernemen. Daarom worde met enkele, tamelijk willekeurige grepen volstaan.

In de eerste plaats valt het op, dat de Grondwet zich in bepaalde gevallen bedient van termen, die de mogelijkheid van delegatie schijnen open te laten. Afgezien van evidente gevallen als art. 6, waar het woordje „krachtens” bij voorbaat alle twijfel wegneemt, zijn te noemen art. 194, 2^o lid, waarin wordt bepaald, dat inkwartiering e. d. „niet dan volgens algemene regels bij de wet te stellen” geschiedt, en art. 197, waar het luidt: de wet geeft regels omtrent het waterstaatsbestuur, enz. Iets dergelijks doet zich voor bij artikel 181, bepalend, dat geen belastingen kunnen worden geheven dan uit kracht van een wet. Men is geneigd, dit te verstaan als: geen belastingen dan krachtens een wet. Juist hier blijkt dan meteen, hoe bedenkelijk het kan zijn de Grondwet letterlijk te gaan interpreteren, want op dit

¹ Voor een andere poging tot rubricering vgl. STELLINGA, Grondwettelijke opdrachten aan den wetgever, T. v. O., 4^e jg. (1948), blz. 349 v.v.

eerste lid van art. 181 volgt een tweede, waarin de bepaling ook op retributies van toepassing wordt verklaard, echter: „voor zoveel de regeling van die heffingen niet aan den koning is voorbehouden.” Blijkens de discussies in de Kamers gevoerd bij de invoering van dit lid in 1887 is de bedoeling van de aangehaalde toevoeging juist geweest delegatie mogelijk te maken. Nu laat zich toch op goede gronden betogen, dat a contrario moet worden aangenomen, dat het eerste lid juist geen delegatie toelaat.

Op tal van plaatsen vervoegt de Grondwet het werkwoord *regelen*. De wet regelt de toelating en uitzetting van vreemdelingen (art. 4, 2^e lid). De wet regelt en beperkt de uitoefening van het recht van vereniging en vergadering (art. 9, 2^e lid). De wet regelt de bezoldiging van de Raad van State, de Algemene Rekenkamer en de rechterlijke macht. De pensioenen der ambtenaren worden bij de wet geregeld (art. 65). Samenstelling en bevoegdheid van den Raad van State worden geregeld door de wet (art. 76). Alles wat het kiesrecht en de wijze van verkiezing betreft, wordt door de wet geregeld (art. 84, 2^e lid). De Kamers hebben het recht van enquête, te regelen door de wet (art. 98). De verkiezing van de leden van Provinciale Staten en Gemeenteraad heeft plaats op de wijze door de wet te regelen (artt. 130 en 145). En zo zou men door kunnen gaan.

Welke betekenis moet in dit verband nu aan het woord *regelen* worden toegekend? Het is aanlokkelijk hier het materieel wetsbegrip te interpoleren, dat als wetgeving aanmerkt „het vaststellen van algemeen werkende regelen, waarbij dus niet iets bepaald wordt voor één persoon of voor enige bepaaldelijk aangeduide personen of voor één concreet, voorliggend geval, maar voor een te voren onbekende reeks van personen of gevallen”.¹ Wanneer men tegenwoordig nog wel tracht de wetgevende functie van rechtspraak en bestuur te onderscheiden, dan pleegt de kern der definitie te worden beheerst juist door de term: *regeling*. Dit spraakgebruik heeft zich echter pas in de laatste twintig jaar ontwikkeld en vindt op wetenschappelijk gebied meer aandacht dan in de praktijk. Het gaat aan ook niet aan uit het enkel gebruik van deze term op te maken, dat aan den wetgever is opgedragen al wat in de bovenvermelde zin

¹ Vgl. VAN DER POT, Handboek, 5^e dr., Zwolle, 1950, blz. 286 en de aldaar aangehaalde plaatsen bij VAN Vollenhoven, Staatsrecht Overzec.

tot de wetgevende functie moet worden gerekend. Zelfs al zou het zo zijn, dat men ook vroeger het woord regelen reeds als de typische aanduiding van de wetgevende functie beschouwde, dan heeft men zich er rekenschap van te geven, dat deze functie ten aanzien van de bestuursfunctie anders werd afgebakend.

Zoëven werd reeds aan de Thorbeckiaanse onderscheiding van regelen en uitvoeren herinnerd en er op gewezen, dat deze haar neerslag heeft gevonden in de Gemeentewet, waar deze opzettelijk onderscheidt tussen de in art. 168 (135 oud) aan de Raad toegekende verordenende, d. i. wetgevende functie en de in art. 209 (179 oud) aan B. en W. toevertrouwde uitvoering.

Aan die onderscheiding heeft de rechter de gemeentebesturen gehouden tot aan de herziening van 1931, toen men door invoeging van art. 169 de Raad een ruime delegatiebevoegdheid toekende. Telkens wanneer den rechter vóór dat jaar gemeenteverordeningen onder ogen kwamen, waarin aan B. en W. bepaalde regelende bevoegdheden werden toegekend, werd zorgvuldig getoetst, of men hier nog van uitvoering spreken kon dan wel of een ongeoorloofde delegatie moest worden aangenomen. Het is onmogelijk en ook onnodig de uitvoerige jurisprudentie na te gaan, welke aldus is ontstaan. Het is genoeg mede te delen, dat ook de rechter in toenemende mate is gedwongen geweest het stellen van regelen, waardoor een te voren onbepaalde reeks van personen werd gebonden, in bepaalde omstandigheden tot de uitvoering te rekenen. Steeds is echter door de rechter vastgehouden aan de eis, dat slechts *nudere* regelen konden worden gegeven, welke geacht konden worden aan in de verordening zelf neergelegde regelen een nadere uitwerking te geven en de toepassing daarvan mogelijk te maken of te vergemakkelijken. Verboden delegatie wordt daarentegen in deze jurisprudentie aangenomen, wanneer het gaat om de „uitvoering” van zo ruim geformuleerde voorschriften, dat de uitvoerende organen in feite „naar goedvinden” of „naar willekeur” zouden kunnen regelen of beschikken. In zulke gevallen toch zouden deze organen (voornamelijk B. en W.) een vrijheid bezitten, welke in volledigheid die van den wetgever nabij komt. Slechts wanneer de toegekende bevoegdheden niet onbegrensd waren, maar in de min of meer preciese vormen der verordening een beperkt kader getrokken

vonden, doordat was aangegeven, welke normen of welke belangen B. en W. als richtsnoer hadden te aanvaarden, placht de rechter geen bezwaar te maken¹.

Dezelfde richtlijn vindt men ook elders in de jurisprudentie terug. Herinnerd worde aan de bekende arresten over de z.g. subdelegatie door het Arbeidsbesluit, waaraan de petroleumkachels van de firma Jamin hun onvergankelijke plaats in ons staatsrecht danken. Men pleegt het arrest H. R. 25 Januari 1926² als regel uit te leggen, alsof het alle subdelegatie verbood. Dat is m. i. niet geheel juist. Wel overwoog de rechter, dat de wetgever, toen hij de Kroon tot regeling bevoegd verklaarde, kennelijk „een algemeen geldende regel heeft gewild en niet een regeling, afhankelijk van de inzichten der verschillende districtshoofden”, maar deze overweging schijnt — ook als men haar stoutmoedige interpretatie van de Arbeidswet aanvaardt — toch een subdelegatie door de Kroon aan bijv. den Minister niet geheel uit te sluiten. Bovendien blijkt er een andere overweging te zijn, die ons onmiddellijk herinnerd aan de jurisprudentie op de Gemeentewet: de Adv.-Generaal had getracht de geldigheid der eisen van de Arbeidsinspectie te redden, door deze als „uitvoering” van het Arbeidsbesluit te construeren; daaromtrent overwoog de rechter; „dat ten deze bezwaarlijk kan worden gesproken enkel van uitvoering van voorschriften van de wet of een daaruit voortvloeienden algemeenen maatregel, omdat voorschriften omtrent de wijze van verwarming daarin niet zijn te vinden.” Was dit anders geweest — zo mag men begrijpen — hadden Arbeidswet of Arbeidsbesluit enig algemeen richtsnoer voor de verwarming van arbeidsruimten bevat, dan ware de „subdelegatie” als uitvoering te kwalificeren geweest en wellicht aan de onverbindendverklaring door den rechter ontsnapt.

In dezelfde richting schijnt te wijzen de jurisprudentie van den Hogen Raad in belastingzaken. Zoals reeds gezegd, art. 181 schijnt voor de regeling der belastingen een wet voor te schrijven. Houdt de wetgever zich daaraan echter niet, dan wordt hij door art. 124, 2^e lid, G.W. voor standjes van den rechter gevrijwaard. De bescherming van laatstgenoem-

¹ Vgl. HUANT, t. a. p., OPPENHEIM-VAN DER POT, Gemeenterecht, Dl. I, blz. 399 v.v. en Vos, Rechtspraak op de Gemeentewet, Leiden, 1934, blz. 317 v.v.

² W. 11464, N. J. '26, blz. 246.

de bepaling bestond niet tijdens de bezetting, toen de wetgevende bevoegdheden door de Secretarissen-Generaal werden waargenomen. Waar nu bestuur en rechter in het algemeen scherp zijn blijven onderscheiden tussen den Secretaris-Generaal, waarnemend de bevoegdheden van den wetgever, en den Secretaris-Generaal, waarnemend de bevoegdheden van de Kroon of van de Minister, lag het voor de hand, dat de rechter van de gelegenheid gebruik maakte om de handhaving der onderscheiding tussen wetgeving en uitvoering ook op dit terrein ten toetse te brengen.

Artikel 9 van het Liquidatiebesluit machtigde den Secretaris-Generaal tot het stellen van voorschriften ter uitvoering en aanvulling van het bij dat besluit bepaalde. Kon dat in verband met art. 181 G.W.? De rechter heeft er zich niet uitdrukkelijk over uitgesproken, maar dat de zaak zijn aandacht heeft gehad, blijkt uit de overweging:

„dat aangenomen moet worden, dat deze bevoegdheid onder meer kan dienen om algemeen luidende bepalingen in dien zin te beperken, dat bepaalde gevallen van de toepassing daarvan worden uitgesloten, mits niet gezegd kan worden, dat de besluitgever bij de totstandkoming van het besluit de toepassing daarvan ook op die gevallen bepaaldelijk gewild heeft ¹.”

Een andere maal had de rechter zich bezig te houden met de analoge machtiging in art. 31 van het Loonbelastingbesluit en de geldigheid van daarop steunende bepalingen:

„dat art. 1 (Zevende Uitvoeringsbesluit Loonbelasting) kennelijk strekt om voor de daarin genoemde groepen van personen, ten aanzien van wie veelvuldig twijfel zou rijzen of de door hen tegen loon verrichte arbeid in dienstbetrekking in den zin van art. 3 L.B. werd verricht, ter vermijding van geschillen een regeling te treffen;

dat die regeling kan worden aangemerkt als een voorschrift ter aanvulling van dat besluit;

dat immers die regeling den algemeenen opzet van het besluit onaangetast laat, terwijl uit niets blijkt van de bedoeling, dat de toepassing van het besluit strikt beperkt zou blijven tot de in het besluit zelf genoemde gevallen”; ²

Uit het aangehaalde moge blijken, dat de Thorbeckiaanse leer nog steeds vasten voet heeft in ons rechtsdenken en

¹ H. R. 15 Mei 1946, B. i. B. n^o. 8123.

² H. R. 26 Jan. 1949, B. i. B. 8564.

men herinnere zich daarbij de hiervoor geciteerde woorden van OUD. Het gaat dan niet aan te veronderstellen, dat deze — op zichzelf zeer aanvechtbare — constructie nergens heeft geleefd bij de ontwerpers der onderscheidene grondwets-artikelen, die regeling door de wet verlangen. Indien al zou mogen worden aangenomen, dat bij de redactie van die artikelen steeds elk woord op een goudschaaltje is gewogen — quod non — dan heeft men met de mogelijkheid, zo niet de waarschijnlijkheid, te rekenen, dat bij het gebruik van de term „regelen” het Thorbeckiaans échappatoire meer-malen in het achterhoofd der opstellers heeft geleefd.

Dit alles moet dus tot voorzichtigheid nopen. Beslissend is het niet.

Nog pas hebben regering en Centraal Stembureau zich op het standpunt gesteld, dat de kieswet het kiesrecht en de wijze van verkiezing *uitputtend* behoort te regelen, zodat delegatie hier niet te pas komt. Het standpunt is juist — maar art. 84 G.W. bepaalt dan ook, dat *alles* wat het kiesrecht en de wijze van verkiezing betreft, door de wet wordt geregeld. Het accent ligt dus bij het trekken der conclusie niet op het *geregeld*, maar op het begin van de zin: *Alles*. Omgekeerd heeft men tegen de delegatie door de Hoger-Onderwijswet van de examenregeling aan het Academisch Statuut nooit een bezwaar ontleend aan de bepaling van art. 201: het openbaar onderwijs wordt . . . bij de wet geregeld. Om nog een voorbeeld te geven, art. 148, 2^e lid, G.W. schrijft voor, dat het opmaken der begrotingen door de wet wordt geregeld, maar nooit is bezwaar gehoord tegen art. 241 Gemeentewet: De begroting . . . wordt ingericht naar voorschriften, door Ons, Gedeputeerde Staten gehoord, te geven. Daarentegen ging de bij wet van 26 Juli 1918 (S. 494) getroffen regeling van de rechtspraak crisiszaken wel rijkelijk ver: art. 161 G.W., bepalend, dat de wet een college, met administratieve rechtspraak belast, de beslissing der daar bedoelde geschillen kan opdragen, schrijft voor: zij (de wet) regelt de wijze van behandelingen en de gevolgen der beslissingen; de wet liet echter de regeling van bevoegdheid, samenstelling en taak van den rechter grotendeels en die der procedure vrijwel geheel aan de Kroon over. De zin der bepaling was dit zeker niet, al kan men DE BLOCK¹ toegeven dat bij inachtneming van het grondwettelijk voorschrift

¹ Toeneming van de macht der Kroon, inaug. r. Tilburg, 1937.

de kans had bestaan, dat de wet te laat zou zijn gekomen om nog veel effect te kunnen hebben.

Overziet men het geheel der grondwettelijke bepalingen, dan zal men als conclusie kunnen accepteren, dat, waar deze regeling van een bepaalde materie bij de wet voorschrijven, tegen delegatie van de bevoegdheid om ter toepassing van in de wet gegeven regels of aanwijzingen nadere voorschriften te stellen geen bezwaar behoeft te worden gemaakt tenzij zich de tekst of de geschiedenis der bepaling daartegen uitdrukkelijk verzet.

Al blijft dus de mogelijkheid van zekere delegatie niet uitgesloten, ook wanneer de Grondwet met zoveel woorden of in analoge termen de „regeling” onzer materie aan den wetgever toewijst, de mate, waarin kan worden gedelegeerd, blijft een vraag van recht. Er is terdege een grens, bij overschrijding waarvan de wetgever geacht moet worden niet meer aan de grondwettelijke opdracht te voldoen. Die grens is niet precies aan te geven en men zou zelfs kunnen verdedigen, dat zij naar tijd en omstandigheid fluctueert -- zoals DE BLOCK blijkbaar bedoelt, wanneer hij de genoemde Wet-rechtspraak in crisiszaken in bescherming neemt. Het is dan ook begrijpelijk, dat vooral een geest, die naar scherp omlijnde begrippen en preciese regelt vraagt, in arren moede het probleem, waar de beleidsvraag in een rechtsvraag om slaat, opgeeft en het geheel delegatie-vraagstuk tot een quaestie van beleid reduceert. Op die wijze voorkomt men de telkens weerkerende debatten over het al dan niet geoorloofde van in wetsontwerpen voorgestelde delegaties en bevordert, dat de beleidsquaestie, die op zich zelf reeds netelig genoeg is, niet wordt gecompliceerd door de vraag naar de (grond-)wettigheid.

Aldus miskent men echter de zin der grondwettelijke bepalingen. Het is reeds betoogd, dat onze Grondwet niet als een enkele bevoegdhedenwet mag worden gezien. Zij, die het probleem: gezag en vrijheid, opgelost achten, wanneer de gezagsoefening maar in handen is of onder toezicht staat van een volksvertegenwoordiging, hoe dan ook samengesteld en aangewezen, hebben sterk de neiging in de constitutie weinig méér te zien, dan een samenstel van regels, dat de bevoegdheden organiseert. Voor dezulken zijn de „Grondrechten” dan ook altijd een „corpus alienum” in de Grondwet, dat met eerbied wordt behandeld, doch als van

heel aparte stempel wordt ervaren (vandaar ook soms de neiging ze bijeen te zoeken en hun, liefst vooraan, een afzonderlijke plaats in dat staatsstuk te geven). Deze grondwetsbeschouwing dient echter voor een goed deel te worden afgewezen. Niet alleen de geschiedenis spreekt haar tegen — ook het inzicht, dat het probleem gezag en vrijheid niet slechts speelt in de verhouding Overheid-onderdaan, maar daarin en daarnaast in de verhouding statelijk leven-niet statelijk leven en dat deze laatste verhouding, naarmate de integratie van de staat de tegenstelling Overheid-onderdaan verzacht, zelfs in belangrijkheid moet winnen, dringt de beschouwing aan, welke in de Grondwet een samenstel van waarborgen tegen misbruik der overheids- én der staatsmacht ziet¹.

Vanuit dit standpunt is het onaanvaardbaar de klem uit de besproken grondwettelijke voorschriften weg te nemen, door het delegatievraagstuk tot een beleidsprobleem te reduceren en de mate der delegatie geheel aan het oordeel van Kroon en Staten-Generaal (lees: meerderheid der Staten-Generaal) over te laten. Op die wijze opent men de mogelijkheid, dat de Kamers zich onttrekken aan de plicht aan bepaalde, in de Grondwet opgesomde materiën hun gezotte aandacht te schenken en bemoeilijkt of verhindert men de gelegenheid om voor het nationale leven zeer belangrijk geachte regelingen tot in onderdelen in het openbaar te bespreken en de verantwoordelijkheid voor hun al dan niet totstandkoming duidelijk waarneembaar te maken. Dat dit verzwakking van waarborgen is, behoeft niet gezegd te worden.

Intussen moet wel worden toegegeven: ten eerste, dat het gebrek aan systematiek in de woordenkeus der Grondwet het trekken van een althans enigszins verantwoorde grenslijn bemoeilijkt; ten tweede, dat de wijzigingen in de staatstaak ertoe hebben geloid, dat er zeer vele minstens even belangrijke, zo niet belangrijker zaken zijn, waarover de Grondwet zich geheel niet uitspreekt en waarvoor dus aan de „delegatiebevoegdheid” géén grens is gesteld. In beide opzichten zou een komende Grondwetsherziening verbetering kunnen brengen. Het lijkt thans wel de tijd om zich eens nauwkeurig rekenschap te geven, wat men voor ogen heeft, wanneer de term „regelen” wordt gebruikt en door het kiezen van ver-

¹ Aldus ook DUYNSTEEN t. a. p.

schillende uitdrukkingen althans iets duidelijker aan te geven, in welke gevallen men een grondwettelijke beperking (misschien zelfs: een grondwettelijk verbod) van de delegatie op haar plaats acht en in welke gevallen niet anders dan een aanwijzing, dat de wetgever bij het initiatief tot regeling moet worden betrokken, is bedoeld. Van zelf zal men dan in een aantal gevallen de eis ener regeling bij de wet kunnen laten vervallen, omdat dáár het belang der zaak zulk een eis niet meer rechtvaardigt en een terugvallen op art. 57, 2^e lid voldoende lijkt. Anderzijds zal een werkelijk volledige herziening er niet aan voorbij kunnen ook aandacht te schenken aan terreinen, waarover de staatstaak zich de laatste halve eeuw is gaan uitbreiden, en, wanneer dat gebeurt, ook moeten trachten op die terreinen zekere waarborgen te scheppen.

De voorgaande beschouwingen omvatten niet alle grondwettelijke bepalingen, waarin het woord *wet* voorkomt. In een groot aantal gevallen worden nog andere dan regelgevende bevoegdheden aan den wetgever voorbehouden. De samenvoeging van provinciën en gemeenten (art. 3), de naturalisatie (art. 6), de toestemming tot het huwelijk van leden van het Koninklijk Huis (art. 17), de benoeming van een Regent en van voogden (artt. 32 en 37), de vernietiging van verordeningen der organen van Overzeesche Rijksdelen (art. 64), de vaststelling van een andere zittingsduur voor na ontbinding verkozen kamers (art. 75), de instelling van lichamen voor beroep en bedrijf met verordenende bevoegdheid (art. 152), de verklaring, dat het algemeen nut een ont-eigening vordert (art. 158), het zijn alle handelingen, waarvan kan worden betwijfeld of zij onder het begrip „*regeling*” vallen. Die academische quaestie kan hier blijven rusten. Waar het om gaat, is, dat men hier telkens te maken heeft met handelingen, die zich niet in onderdelen laten splitsen, althans waarin zeer duidelijk een kernpunt valt aan te geven, dat bij den wetgever moet blijven. Worden meerdere gemeenten samengevoegd, dan laat zich zeer wel denken, dat men de regeling van de gevolgen dier samenvoeging bijv. voor de ambtenaren aan de Kroon overlaat, de samenvoeging zelf, d. w. z. de beslissing, dát samengevoegd worden de gemeenten A, B en C., kan niet worden gedelegeerd. Het is denkbaar, dat men de regeling der verschillende gevolgen

van instelling van een lichaam met verordenende bevoegdheid voor een bepaald beroep of bedrijf overlaat aan de Kroon, maar de beslissing, dat voor een bepaald beroep of bedrijf zulk een lichaam zal worden ingesteld, hoort aan den wetgever en is voor delegatie niet vatbaar. Alleen wanneer men op het standpunt staat, dat de mate van delegatie uitsluitend een beleidsvraag is, kan het anders worden gezien. En het is dan ook vanuit het hier verdedigde standpunt verheugend, dat OUD blijkbaar de hiervoor aangehaalde, door hem bij de behandeling der Noodwet-Indonesië verdedigde opvatting toch niet zo consequent volhield, dat hij bij de behandeling van het wetsontwerp-P. B. O. niet van constitutioneel bezwaar tegen de delegatie van instelling van bedrijfsorganisaties door de Kroon heeft doen blijken¹.

Een vraag, die bij het voorgaande aansluit, is, aan wie kan worden gedelegeerd. Deze vraag speelt niet slechts voor de echte delegatie, maar ook voor die door art. 57 G.W. bestreken gevallen, die wij liever als attributie van bevoegdheid zouden opvatten.

Leest men artikel 57, 2^e lid, G.W. nauwkeurig, dan staat daarin alleen de mogelijkheid van delegatie aan de Kroon genoemd. Een al te strikte uitlegging zou hierin kunnen lezen, dat delegatie aan den Minister of aan andere instanties eigenlijk niet geoorloofd is. Uit niets blijkt echter, dat dit de bedoeling is geweest en de rechter heeft zich dan ook nimmer in dezen zin uitgesproken. Veel gelegenheid heeft de rechter daartoe niet gehad, omdat een delegatie aan anderen dan de Kroon bij de wet zelf voor hem, in verband met het bepaalde in art. 124, 2^e lid, G.W., onaantastbaar is. Ook hier hebben echter de bijzondere omstandigheden, welke zich tijdens en na de bezetting voordeden, hem de gelegenheid geopend zich toch met de vraag in te laten.

In zijn arrest van 25 Juni 1948² had de Hoge Raad zich uit te spreken over de vraag, in hoeverre de Secretarissen-Generaal van Financiën en Binnenlandse Zaken, de bevoegdheden van den Nederlandsen wetgever waarnemende, bij hun besluit van 15 October 1943 betreffende het loterijbedrijf (Nod. Stet. 1943, n^o. 218), bevoegd waren aan den Secretaris-Generaal van Financiën de bevoegdheid te verlenen om door

¹ Hand. II^e K., '49—'50, blz. 70 v.v.

² N. J. '49, n^o. 121.

straffen te handhaven bepalingen vast te stellen. Hiertegen werd in cassatie het bezwaar aangevoerd, dat, beschouwde men het na de bezetting gehandhaafde besluit van beide Secretarissen-Generaal al als een wetsbesluit, dan toch de daarin voorkomende „delegatie” geacht moest worden na de bezetting slechts voor de Kroon te kunnen gelden. Derhalve werd het besluit van den Minister van Financiën van 24 November 1945 (Ned. Stet. 1945, n^o. 122), gegeven op grond van deze „delegatie” (de Minister trad immers in de bevoegdheden van den Secretaris-Generaal), als in strijd met het bepaalde bij art. 57, 2^e lid, aangewezen. De cassatierechter, die zich ten aanzien van het aangehaalde besluit, waarin de delegatie voorkwam, wél een toetsingsrecht toe-kende, maakte zich over dit ietwat specieuze bezwaar weinig zorgen en deed het af met de overweging, dat door zulk een opdracht „niet, zoals het middel stelt met de beginselen van de Nederlandse wetgeving in strijd wordt gehandeld, daar in die wetgeving de figuur van een zodanige opdracht van de wetgevende aan de uitvoerende macht niet onbekend is.”

Inderdaad moet worden toegegeven, dat delegatie aan den Minister meer en meer pleegt voor te komen. Dit is onvermijdelijk: de toenemende homoëing met het economisch leven vooral, maakt steeds sneller en veelvuldiger optreden noodzakelijk. Sluit men de mogelijkheid van „delegatie” aan anderen dan de Kroon uit, dan wordt een heel stuk overheidswerkzaamheid gefrustreerd. Zonder bezwaar is echter dit verschijnsel niet, want de ministeriële beschikkingen zijn niet aan de verplichting daarop de Raad van State te horen, onderworpen en onthoren also de heilzame uitwerking, welke de critiek van dit college op hun redactie en inhoud zou kunnen hebben.

Moet, zo kan verder worden gevraagd, de op- of overdracht van regelgevende bevoegdheid steeds uitdrukkelijk zijn uitgesproken in de opdragende wet? De vraag kwam voor den rechter ter beslissing, toen in cassatie werd betwist of de Minister van Economische Zaken aan de Distributiewet 1939 wel de bevoegdheid kon ontfangen voorschriften te geven ten aanzien van het voorhanden hebben van distributiebescheiden. Betwist werd namelijk, dat men daarbij te doen zou hebben met distributiegoederen, waarvoor die Minister volgens de wet in ieder geval voorschriften geven

kon. H. R. 15 Februari 1943¹ overwoog echter: „dat in dit middel over het hoofd is gezien, dat artikel 3 Distributiewet 1939 de zorg voor een doelmatische distributie van goederen in het belang van de volkshuishouding, landsverdediging en veiligheid legt op de schouders van den Minister van Economische Zaken, later vervangen door de Secretarissen-Generaal van het Departement van Landbouw en Visserij en van het Departement van Handel, Nijverheid en Scheepvaart, die uit dien hoofde bevoegd zijn het geheele distributieapparaat in vollen omvang te regelen, dus ook ten aanzien van distributiebescheiden voorschriften te geven als die van artikel 8 Distributieregelingsbeschikking 1941, welke voorschriften derhalve zijn gesteld krachtens de Distributiewet 1939.”

Dit is wel het uiterste, waartoe de rechter bij mijn weten is gegaan. Slechts de bijzondere omstandigheden, en het bijzonder karakter van de Distributiewet 1939 kunnen deze welwillendheid verklaren. In het algemeen zal echter een duidelijke op- of overdracht worden verlangd.

Afzonderlijk moet worden stilgestaan bij de wijziging van wettelijke voorschriften door lagere regelingen.

In beginsel is juist de door TRIEPEL gemaakte, hierboven reeds gereleveerde opmerking, dat de uitoefening van gedelegeerde bevoegdheden niet de kracht heeft, als ware door de delegant zelf gehandeld, maar dat delegatie — evenals de attributie van bevoegdheden — aan de krachtens haar gegeven voorschriften en beschikkingen geen meerdere kracht schenkt, dan die, waarover de delegataris beschikt. In kracht is dus geen verschil tussen de zogenaamde zelfstandige algemene maatregel en de maatregel krachtens delegatie. Beide moeten bij strijd met een wettelijk voorschrift het onderspit delven.

Reeds heel lang geleden is men begonnen te trachten zich aan dit beginsel te onttrekken. De Besmettelijke-ziektenwet 1872 stond de Kroon toe, de daarin vervatte regeling ook op andere dan in de wet genoemde ziekten van toepassing te verklaren, mits deze maatregel niet langer dan een jaar zou gelden, tenzij hij binnen dien tijd bij de wet was bekrachtigd. Art. 3 Hinderwet stond aan de Kroon onder gelijke voorwaarde toe, de lijst van fabrieken en inrichtingen,

¹ Niet gepubliceerd; aangehaald bij PEERBOOM VOLLER, Distributiewetgeving in Nederland, diss. Groningen, 1945, blz. 87.

waarop de wet van toepassing was, met nieuwe categorieën aan te vullen. In art. 3 der Plantenziektenwet 1898 vindt men een soortgelijke figuur. In al die gevallen was met einigen goeden wil nog vol te houden, dat de Kroon de wet niet wijzigde, maar haar slechts aanvulde — al begreep men het indertijd, toen meer dan thans aan uitputtende wettelijke regelingen werd gehecht, meestal anders. Evidente bevoegdheden tot wijziging van de wet bevatte daarentegen de Tariefmachtigingswet 1934, waarbij de Kroon bevoegd werd verklaard, ingeval wetsvoorstellen tot wijziging van het tarief van invoerrechten bij de Staten-Generaal werden ingediend, te bepalen, dat de daarin vervatte wijzigingen voorlopig reeds in werking zouden treden. Nog verder ging art. 2 dier wet, dat de Koning toeliet ter bescherming van Nederlandse bedrijven of in verband met internationale afspraken, aanstonds wijziging in het tarief aan te brengen.

Vermelding verdient ook art. 26 van het ontwerp-Wet Internationaal Betalingsverkeer, eveneens van 1934: „Indien een algemeen maatregel van bestuur, vastgesteld krachtens deze wet, afwijkingen inhoudt van bestaande wetten, wordt voorzover in deze afwijkingen niet reeds bij de voorgaande artikelen is voorzien, onverwijld een voorstel van wet ter zake aan de Staten-Generaal gezonden”.

Deze bevoegdheid tot wijziging van wetten ging de Tweede Kamer te ver. Zij achtte de figuur in strijd met de grondslagen van ons staatsbestel en wist de regering te bewegen het artikel uit haar ontwerp te schrappen.

Soortgelijk bezwaar rees tegen het ontwerp-Wet Verlaging Openbare Uitgaven, in dezelfde tijd ingediend. Daarbij werden o. a. volmachten gevraagd tot herberekening van pensioenen en tot instelling van een aantal heffingen op verkeersgebied. Het betrof hier, evenals in het zoëven genoemde geval, de regeling van zaken, welke de Grondwet uitdrukkelijk aan de wetgever toevertrouwt, en dit versterkte de bezwaren nog. De regering wijzigde haar voorstel, maar de wet van 29 November 1935 (S. 685) bevatte toch altijd nog de volgende bepalingen:

„Wij behouden Ons voor bij algemeen maatregel van bestuur nieuwe regelen te stellen met betrekking tot de geldelijke gevolgen van de ontbinding, bij de wet van 1 Mei 1917 (S. 358), van de toenmalige raden van beroep (O) voor de ambtenaren, die aan deze colleges verbonden waren.

Wettelijke bepalingen, welke onvereinigbaar zijn met de krachtens het vorige lid gestelde regels, blijven in zooverre buiten toepassing."

en verder:

"Wij behouden Ons voor . . . met afwijking voor zooveel noodig van hetgeen bepaald is in de Wet Openbare Vervoermiddelen, over te gaan bij algemeenen maatregel van bestuur tot invoering van een vergunningsstelsel".

De gegeven voorbeelden spreken voor zichzelf. Er zijn vooral in benarde omstandigheden tal van situaties, waarbij niet op een wettelijke regeling kan worden gewacht. Ieder, die even zijn voorstellingsvermogen laat werken, kan er aanstonds een aantal noemen. Het behoeft dan ook niet te verwonderen, dat de jaren na de bevrijding aan de gegeven voorbeelden nog vele nieuwe hebben toegevoegd¹. Slechts één daarvan verdient afzonderlijke vermelding. Artikel 1, 2^e lid, van de Grenscorrectiewet 1949 (S. J 180) bepaalt, dat de door de Kroon te treffen voorlopige voorzieningen in verband met de toevoeging van Duits gebied aan het grondgebied van het Rijk „dezelfde kracht als een wet” zullen hebben. Hier wordt dus in enigszins andere bewoordingen uitdrukking gegeven aan hetzelfde oogmerk, dat bij de hiervoor vermelde gevallen voorzat.

In hoeverre verdraagt zich dit alles nu met ons staatsrecht?

OU² heeft terecht de vraag opgeworpen, of deze practijk zich wel verdraagt met art. 71 G.W. Dit artikel beperkt de z.g. dispensatiebevoegdheid des Konings tot de gevallen, waarin de wet hem daartoe machtigt en bepaalt: „De wet, welke deze machtiging verleent, noemt de bepalingen, waarover de bevoegdheid tot dispensatie zich uitstrekt.” Toen het voorschrift in 1848 in de Grondwet opgenomen werd, had men weliswaar een geheel andere casus-positie op het oog, n.l. het buiten-toepassing-laten van wettelijke voorschriften in bepaalde gevallen. Naar haar bewoordingen ziet de bepaling echter zeker ook op de hier besproken practijk en men zou er alle zin aan ontnemen, indien men haar werking beperkte tot in individuele gevallen verleende dispensatie. Het is dan ook moeilijk te ontkennen, dat wette-

¹ Men denke slechts aan de reeds genoemde Noodwet-Indonesië. Op zich zelf zou het gehele hoofdstuk XIV der Grondwet als voorbeeld kunnen worden gegeven.

² Het Const. Recht, dl. II, blz. 244, v.v.

lijke bepalingen, die impliciet of expliciet aan de Koning de bevoegdheid verlenen ter behartiging van bepaalde belangen elk willekeurig wetsvoorschrift buiten toepassing te stellen, zich met het bepaalde in art. 71 G.W. niet verdragen.

De Grenscorrectiewet heeft nog aanleiding gegeven tot een tweede dubium. Wordt door de daar gekozen formulering ook het toetsingsrecht van den rechter uitgesloten en, zo ja, was dit dan wel geoorloofd? RYPPERDA WIERDSMA, J. M. KAN en VAN DEN BERGH hebben daarover een korte maar geanimeerde discussie gevoerd in het Juristenblad¹. Alle drie waren zij het er over eens, dat de bepaling niet kon uitsluiten een toetsing van de op grond van art. 1 der wet uitgevaardigde algemeene maatregelen aan dat artikel zelf. Wel echter werd bereikt een uitsluiting van toetsing der maatregelen aan andere wettelijke bepalingen en aan de Grondwet. Tegen dat laatste maakte vooral WIERDSMA bezwaar; hij gaat ervan uit, dat den rechter uit den aard der zaak een toetsingsbevoegdheid toekomt, welke wordt beperkt door artikel 124, 2^e lid, G.W. Deze beperking moet echter, als alle uitzonderingen, strikt worden geïnterpreteerd en verzet zich uit dien hoofde tegen een „delegatie” van de bevoegdheid om zelf te toetsen door den wetgever aan de Kroon. Wat hiervan ook zij — het is altijd gevaarlijk uit de duistere formule van art. 124 consequenties te gaan trekken — het is zeker bedenkelijk, indien den wetgever de bevoegdheid zou toekomen de niet onbelangrijke waarborg van toetsing van allerlei regelingen aan de Grondwet en andere wetten, welke uit het systeem van ons staatsbestel schijnt voort te vloeien, op eenmaal aan de burgers zou kunnen ontnemen.

De vermelde praktijk doet nog een andere vraag rijzen. Wanneer in het algemeen moet worden aangenomen, dat de wetgever niet vrij is de regeling van een bepaalde materie, waartoe hem de Grondwet roept, onbeperkt te delegeren, wordt dan de vrijheid tot delegatie wellicht ruimer indien daaraan de voorwaarde wordt verbonden, dat de krachtens die delegatie vastgestelde regelingen nog nadere bekrachtiging of bevestiging door den wetgever behoeven? Deze opvatting heeft zeker een rol gespeeld bij de behandeling der Noodwet-Indonesië. Verschillende sprekers meenden, dat het verwijt, als zou er meer zijn gedelegeerd dan de Grondwet toeliet, was weggenomen door toevoeging van de bepa-

¹ N. J. B. 1949, blz. 478 v.v., 561 v.v. en 657 v.v.

ling, dat de provisoire maatregel zo spoedig mogelijk aan de Staten-Generaal ter bevestiging moet worden aangeheden. Hiertegen moet worden opgemerkt, dat de normale regeling bij de wet niet kan worden gelijkgesteld met bekrachtiging achteraf van reeds korter of langer tijd gegolden hebbende maatregelen der Kroon. De Kamers vooral staan in het laatste geval minder vrij in haar beslissing en zijn in feite dan ook in hun keuze beperkt door de voorlopig reeds door de Kroon genomen stappen, welke men niet zo spoedig zal désavoueren als een wetsvoorstel, dat nog niets anders in beweging heeft gezet dan de perscn der Staatsdrukkerij. De procedure doet dus wel terdege aan de bevoegdheid van den wetgever, in het bijzonder van de Staten-Generaal, tekort om een bepaalde materie te regelen en men zal dan ook goed doen haar te bewaren voor die gevallen, waarin de nood der omstandigheden geen andere uitweg biedt. In die gevallen n.l. wanneer men voor situaties komt te staan, die onder de begrippen overmacht of noodrecht te begrijpen zijn, ligt het gehele probleem van de handhaving der Grondwet enigszins anders. Gaat men het noodrecht in de Grondwet voorzien, dan moet ook aan de hier besproken gevallen worden gedacht, is men daarentegen zo verstandig het noodrecht niet te gaan regelen, dan kunnen ook die provisoire maatregelen wel ongeregeld blijven.

Wel dient te worden overwogen, of art. 71 G.W. niet een al te regoureuze beperking oplegt aan de delegatie van bevoegdheid tot wetswijziging in andere gevallen dan die, waar de Grondwet de wetgever een bepaalde taak stelt. De eis van het tweede lid van dat artikel is zeker niet altijd nodig of zinvol en mag dus wel eens worden herzien.

III.

In de laatste jaren zijn verschillende denkbeelden geopperd om de delegatie en pseudo-delegatie door den wetgever aan de Kroon enerzijds op groter schaal mogelijk te maken, maar anderzijds ook de uitoefening der gedelegeerde bevoegdheden meer en beter aan de contrôle der Staten-Generaal te onderwerpen.

Toen in 1948 de ontwerpen tot het in overweging nemen ener Grondwetsherziening bij de Tweede Kamer aanhangig waren, werd aan het voorlopig verslag een nota toegevoegd

door den heer VAN DER GOES VAN NATERS¹, waarin deze een aantal gedachten ontwikkelde, welke z. i. als uitgangspunt voor een komende algehele Grondwetsherziening konden dienen. Men leest in die nota onder anderen: „Verder dient de contrôle-taak van het Parlement nieuw omschreven te worden, alsmede een criterium gegeven te worden, in welke gevallen de medewerking aan de wetgeving dient te blijven geschieden op de oude voet, en wanneer deze zal kunnen bestaan uit contrôle van- en eventueel bezwaar maken tegen ter visie gelegde Regeringsverordeningen”.

De bedoeling van deze wel zeer gedrongen zin wordt wel duidelijker als men daartij het boekje, dat VAN DER GOES tijdens de bezetting schreef over „De leiding van den staat”², raadpleegt. Blijkbaar wenst hij de door hem en anderen gesignaleerde verschuiving in de werkzaamheid der Staten-Generaal van de medewerking aan de wetgeving naar de contrôle op het regeringsbeleid te consolideren. De Kamers zullen zich — aldus dit standpunt — in hun wetgevende arbeid moeten beperken en het stellen van regelingen nog meer dan voorheen aan de Kroon en haar ministers moeten overlaten. Maar de aldus buiten de Staten-Generaal ontworpen regelingen zullen eerst in werking kunnen treden, nadat zij gedurende een bepaalden termijn voor de Kamers ter inzage hebben gelegen, welke dan de bevoegdheid bezitten de inwerkingtreding te stuiten door het maken van bezwaren.

Kennelijk heeft VAN DER GOES hierbij de Eng'else practijk als voorbeeld gediend. Het probleem der „delegated legislation” heeft daar al lang de geesten in beroering gebracht. Reeds in de vorige eeuw begon zich de gewoonte te ontwikkelen in wetten, waarbij aan de Kroon of andere regeringsorganen de bevoegdheid tot het stellen van regelingen werd verleend, de bepaling op te nemen, dat deze „delegated legislation” nog aan het Parlement ter inzage zou worden gegeven, hetzij doordat een in werking getreden maatregel gedurende zekere termijn nog door een van beide Huizen zou kunnen worden tegengehouden door een motie, hetzij doordat zulk een maatregel niet in werking zou treden, voordat hij in ontwerp gedurende enige weken voor beide Huizen ter inzage had gelegen en niet was getroffen door een motie van bezwaar. Het is niet nodig diep in te gaan op de

¹ Bijlagen, 1947—1948, stuk n^o. 755—7, blz. 20—21.

² 2^e dr. A'dam, 1947.

onderscheiden constructies, die men in dit verband gebezigd vond, vooral niet omdat men zich in Engeland sindsdien moeite heeft gegeven enige orde in de uiteenlopende procedures, welke de wetgeving kende, te brengen. Resultaat van dit unificatiestreven waren de Statutory Orders (Special Procedure) Act, 1945 en de Statutory Orders Act, 1946¹.

Ook het Parlement heeft zich ingespannen van de geboden gelegenheid de voorgelegde maatregelen nog eens nader te bezien een beter gebruik te maken. Daartoe werd in beide Huizen een commissie in het leven geroepen, welke tot taak heeft de voorgelegde maatregelen of ontwerp-maatregelen systematisch na te gaan en van haar bevindingen verslag uit te brengen. Zo had de in 1944 in het leven geroepen commissie uit het Lagerhuis tot taak na te gaan: „whether the special attention of the House should be drawn to it on any of the following grounds:

1. That it imposes a charge on the public revenues or contains provisions requiring payments to be made to the Exchequer or any Government Department, etc.
2. That it is made in pursuance of an enactment containing specific provisions excluding it from challenge in the Courts, ...
3. That it appears to make some unusual or unexpected use of the powers conferred by the Statute under which it is made;
4. That there appears to have been unjustifiable delay in the publication of it
5. That for any special reason, its form or purpose calls for elucidation¹.”

Blijkens het hieronder aangehaalde opstel van VAN OMMEN KLOEKE bezit de gedachte aan zulk een toezicht op de uitoefening der „gedeelgeerde” regelgevende bevoegdheid ook voor anderen dan VAN DER GOES wel enige aantrekkelijkheid.

De gedachte van VAN DER GOES in haar geheel overwegend, stuit men echter vanzelf op een aantal bedenkingen.

Al aanstonds moet er op worden gewezen, dat men wel met meer of minder blijmoedigheid kan constateren, dat

¹ Vgl. v. OMMEN KLOEKE, Tijdschr. voor Bestuurswet., 1951 en vooral SIEGHART, Government by Decree, London, 1950, die een volledig overzicht geeft van het gehele probleem en de discussie erover.

het accent van de werkzaamheid der Staten-Generaal zich verschuift van de medewerking aan de wetgeving naar de contrôle op het regeringsbeleid, maar dat dit er toch de ogen niet voor mag doen sluiten, dat deze ontwikkeling resulteert in tocneming van de macht der Kroon en verzwakking van de positie der Staten-Generaal. Bij de medewerking aan de wetgeving krijgen de Kamers een meer of minder afgeronde regeling voor zich, welke de gehele materie bestrijkt. Door de toelichting, welke de regering aanstonds of op uitnodiging der Kamers verschaft, worden deze in staat gesteld zich van de op het door de regeling te bestrijken gebied bestaande situatie en de daaruit voortvloeiende behoeften een, menselijkerwijs gesproken, vrij volledig beeld te vormen. Door het verband, waarin de details met elkaar worden gebracht, wordt voorkomen, althans tegengegaan, dat men zich eenzijdig bij één aspect der zaak zou ophouden, maar bevordert, dat alle punten van belang stelselmatig onder de loupe kunnen worden genomen. De schriftelijke voorbereiding van een en ander is bovendien een schone gelegenheid zonder nodeloos tijdverlies allerlei ondergeschikte bezwaren weg te nemen of door te spreken. De medewerking aan de wetgeving biedt de gelegenheid te over, na ernstige overweging een bepaald kader uit te zetten, waarbinnen zich het beleid der regering heeft te ontwikkelen. De contrôle op het regeringsbeleid komt uit den aard der zaak achteraf. Bij die contrôle worden aan de kamerleden zelf de verzameling der gegevens en het nemen van een initiatief gelaten. Als er bezwaren naar voren komen, dan blijft het nog de vraag of deze de kern van het beleid raken en of zij niet bepaalde aspecten ervan onverantwoord verabsoluteren. Dat blijkt vaak pas achteraf.

Hiermede is niet ontkend, dat de ontwikkeling van de staatswerkzaamheid een beperking van de rol, die de Kamers op wetgevend gebied spelen, onvermijdelijk maakt en dat de Kamers goed doen zich daarvoor schadeloos te stellen door intensivering van hun controlerende arbeid. Maar van het standpunt, dat de volksinvloed en dus de invloed der Staten-Generaal wil versterken, is er geen reden over deze ontwikkeling te juichen.

Het zou daarom zeker niet wijs zijn, deze ontwikkeling te willen consolideren, door de taak der Staten-Generaal op wetgevend gebied aan grondwettelijke beperkingen te gaan

onderwerpen. De aangehaalde zin uit de nota-van DER GOES vraagt om een criterium aan de hand waarvan kan worden uitgemaakt in welke gevallen de medewerking der Staten-Generaal op de oude voet wordt verleend en wanneer met „Regeringsverordeningen” kan worden volstaan. Zulk een criterium zal wel niet gevonden worden, maar men moest er ook liever niet naar zoeken. Thans is het zo, dat in principe wet en algemene maatregel zich over het gehele terrein der staatswerkzaamheid vrij kunnen bewegen, zij het dat de Grondwet in een aantal gevallen de wet uitdrukkelijk als alleen bevoegd aanwijst. Dit beginsel late men onaangetast. De politieke organen moeten vrij blijven in hun beslissing of een bepaalde materie bij de wet dan wel krachtens een wet bij algemene maatregel moet worden geregeld. Voor die beslissing zijn geen vaste beginselen aan te geven: op een bepaald tijdstip kan door een samenloop van omstandigheden een onderwerp van groot politiek belang zijn, zodat men de regeling ervan aan de wet voorbehoudt. Een paar jaar later zal niemand meer begrijpen, waarom dat toen is gebeurd.

Deze overwegingen spreken ook tegen het indertijd door VAN DER POT geopperde denkbeeld, dat later door DE BLOCK¹ werd overgenomen, om namelijk de Kroon de bevoegdheid te hergeven op ruime schaal zelfstandige algemene maatregelen vast te stellen. Men kan wel aanvoeren, dat de Staten-Generaal in hun contrôlerecht over voldoende middelen beschikken om een gebruik van die bevoegdheid, waarin zij geen vertrouwen hebben, tegen te gaan, maar dat is slechts ten dele juist. Vertrouwensquaesties stelt een Kamer niet graag en de voorgestelde oplossing zou dan ook beslist geen versterking van haar positie zijn, vergeleken bij de huidige toestand, waaronder, krachtens art. 57, 2^e lid, haar instemming meestal te voren moet zijn verworven en waarbij het haar veel makkelijker valt waarborgen te verkrijgen voor een regelingsbeleid, dat haar instemming heeft. Het bezwaar tegen de huidige situatie, dat men telkens met „lege wetten” te maken krijgt, moet niet te zwaar worden geteld; eigenlijk valt zulk een bezwaar alleen te plaatsen in een opvatting, die bij de uitdrukking *wetgevende macht* nog altijd een materieel wetsbegrip in het achterhoofd heeft.

¹ t. a. p. blz. 24 v.

Hier rijst vanzelf de vraag of dan een procedure, zoals het Engelse staatsrecht die kent, niet de voorkeur verdient. De Kamers krijgen dan niet een blanco bepaling, welker toepassing zij maar moeten afwachten, maar een uitgewerkte regeling onder ogen. Op die wijze, zo zou kunnen worden gesteld, kan men zich toch veel beter een voorstelling maken, wat er gebeurt, dan onder het Nederlandse stelsel.

Dit is niet juist. Men leze de hierboven opgenoemde punten, waarop de Engelse parlementaire commissie de haar voorgelegde regelingen onderzoekt, eens aandachtig na. Al die punten zijn van overwegend technischen aard. Over de doelmatigheid en de goede zin der voorgelegde regeling strekt zich het onderzoek niet uit. Dat is geen toeval. Bij de voorbereiding van de instelling dier commissies is ernstig overwogen, of ook de „policy”, het beleid van den maatregel, niet ter toetse moest komen. Tekenend voor de gronden, waarop de „policy” niet onder de punten van onderzoek is gebracht, is de uitslating van Sir CECIL CARR, een der beste kenners van het probleem der „delegated legislation” en een oude bestuursrot bovendien. Door de commissie van voorbereiding gehoord, maakte hij de opmerking: „With regard to the present proposal to extend those heads (de genoemde punten) to include policy and merits, it raises such important administrative considerations that the government might feel obliged to prepare itself to resist challenge on party lines and the present impartial scrutiny would change its character. It would be necessary to hear witnesses competent to explain and defend decisions at the policy-determining level.

There are indications that delegation of legislative power may have to be developed still further rather than to be fettered by a new type of supervision¹.”

De supervisie heeft dus niet zo heel veel om het lijf uit een oogpunt van controle op het regeringsbeleid. Feitelijk is het zelfs de vraag of zij, waar zij van zo technisch en onpartijdig karakter is, wel helemaal thuis behoort bij een politiek lichaam als het Parlement. Is voor deze supervisie onze Raad van State niet veel meer geschikt dan een kamercommissie? Engeland kent geen lichaam, dat met onze Raad van State kan worden vergeleken (de Privy Council is van geheel

¹ Aangehaald bij HERMAN FINER, *Theory and practice of modern Government*, revised edition, New York, 1949, blz. 526.

anderen aard), maar, als men dit lichaam daar kende, zou men dan die hele procedure scheppen voor het onderzoek van maatregelen?

Het bezwaar tegen een onderzoek van de waarde en de doelmatigheid der voorgelegde maatregelen kan men zijn klemmendheid niet ontszeggen. Strekt zich ook daarover de bevoegdheid van de onderzoekende Kamers of kamercommissies uit — en dit is, blijkens het door hem mede-ondertekend voorstel tot wijziging van het Reglement van Orde der Tweede Kamer, zeker de opzet van VAN DER GOES — dan opent men de mogelijkheid, dat kamerleden, al dan niet door adressen van belanghebbenden aangespoord, telkens zullen pogen over voorgelegde maatregelen een debat te ontketen, dat aan grondigheid en uitvoerigheid niet voor de behandeling van een wetsontwerp onderdoet. Men make zich van het bezwaar niet af met de opmerking, dat de Kamers zo verstandig moeten zijn zich in zulke debatten niet te begeven. Juist door de procedure der tervisielegging krijgen de Kamers een veel directer verantwoordelijkheid voor de inhoud der neergelegde maatregelen, dan bij de delegatie „zonder meer” het geval is. Die omstandigheid moet medebrengen, dat, wanneer vanuit een bepaalde groep bezwaren worden te berde gebracht, de andere groepen reeds krachtens hun verantwoordelijkheid verplicht zijn ten aanzien van die bezwaren stelling te nemen en hun standpunt uit te spreken en te motiveren. Dat kost tijd en energie!

Daarom: wat in Engeland bestaat, hebben wij reeds beter in het verplicht horen van de Raad van State en wil men die waarborg uitbreiden, dan zullen de Kamers er met groter zorg op toe moeten zien, welkeregelvevende bevoegdheden aan de Ministers en welke aan de Kroon worden gelaten. Die zorg is thans wel eens zoek ¹. Wat VAN DER GOES schijnt te willen, betekent een ondragelijke belasting voor de regering en voor de Staten-Generaal. Al deze constructies houde men uit de Grondwet. Wil men er eens een proefneming mee doen, dan gebeure dit bescheidenlijk en op kleine schaal. Constitutioneel bezwaar is daar niet tegen. Onze Grondwet is geen bevoegdhedenwet en zou de proef slagen — wat ik niet verwacht — dan is het nog tijd genoeg er iets van in de Grondwet vast te leggen.

¹ Vgl. STELLINGA, Wetgeving door Koning en Minister, T. v.O., 3^e jg. (1947), blz. 261 v.

Iemand zou na het voorgaande een betoog kunnen verwachten, dat de bedenkelijke aspecten van uitoefening van regelende bevoegdheden door uitvoerende organen zouden kunnen worden verzacht en de ontlasting van den wetgever bevorderd, door decentralisatie der wetgeving over een aantal lichamen met verordenende bevoegdheid. Dat is een onderwerp op zich zelf, een onderwerp, dat zeker niet valt onder de vraagstelling van het bestuur, welke slechts van delegatie aan „uitvoerende organen” spreekt. Onder dat laatste begrip, hoe vaag het ook zij, zal men die verordenende lichamen wel niet willen rangschikken.

Wij keren terug tot het uitgangspunt. Gevraagd is naar de beginselen welke de delegatie van regelgevende bevoegdheden aan uitvoerende organen beheersen. Vaste, aan tijd noch plaats gebonden beginselen zijn daarvoor niet aan te wijzen, althans niet, wanneer men de probleemstelling van de liberale trias-leer verwerpt. Voorzover overigens van beginselen gesproken worden kan, zal men hebben te denken aan de regelen van het Nederlands staatsrecht. Die zijn in het voorgaande besproken. Als slot moge nog worden geresumeerd, op welke punten wij meenden, dat de Grondwet moet worden herzien om voor de uitoefening van regelgevende bevoegdheden door uitvoerende organen een gepaste bedding te vormen.

1. Art. 57, 2^e lid, zal moeten worden losgemaakt uit het verband, waarin de bepaling nu staat. Reeds lang is aanvaard, dat ook anderen dan de Kroon door de wet bevoegd kunnen worden verklaard door straffen te handhaven bepalingen te stellen.
2. Art. 71, 2^e lid, zal moeten worden herzien, zodat de eis, dat bij machtiging tot dispensatie de artikelen, welke buiten toepassing worden gelaten, moeten worden genoemd, wordt aangevuld door het voorschrift, dat ruimere bevoegdheden tot afwijking of wijziging van de wet slechts kunnen worden verleend met het oog op bijzondere omstandigheden en onder voorwaarde, dat de afwijkende of wijzigende regeling binnen zekeren termijn door den wetgever moet zijn bekrachtigd.

3. De bepalingen, waarin de Grondwet naar de wet verwijst, worden aan een zorgvuldig onderzoek onderworpen, teneinde te geraken tot een redactie, welke duidelijker dan voorheen aan het licht brengt, in welke gevallen de regeling van een bepaald onderwerp volledig aan den wetgever is voorbehouden, in welke gevallen alleen vaststelling van de hoofdzaken van hem wordt gevorderd en wanneer het voldoende wordt geacht, dat hij bij de regeling slechts betrokken is geweest.
-