Utrecht University Library
Partner in Science
Universiteit Utrecht

Iets over vergunningen van het openbaar gezag voor werken of ondernemingen van algemeen nut

https://hdl.handle.net/1874/222074

A-0192
1897
Jur. 9 Juli 1897

Iets over Vergunningen

VAN HET

OPENBAAR GEZAG

VOOR

Werken of Ondernemingen van Algemeen Nut.

PROEFSCHRIFT

DOOR

L. A. MICHEELS.

A. qu.
192

Iets over vergunningen van het openbaar gezag voor werken en ondernemingen van algemeen nut.

STOOMDRUK
VAN MASTRIGT EN VERHOEVEN,
ARNHEM.

IETS OVER VERGUNNINGEN

VAN HET

OPENBAAR GEZAG,

voor Werken of Ondernemingen van algemeen nut.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in de Rechtswetenschap

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS

DR. C. A. PEKELHARING,

Hoogleeraar in de Faculteit der Geneeskunde,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT

TEGEN DE BEDENKINGEN VAN

DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID,

TE VERDEDIGEN

op Vrijdag 9 Juli 1897,

's namiddags te 2 uren,

DOOR

LOUIS ABRAHAM MICHEELS,

geboren te ARNHEM.

ARNHEM. — VAN MASTRIGT en VERHOEVEN. — 1897.

BIBLIOTHEEK DER UNIVERSITEIT TE UTRECHT

Aan mijne Ouders.

Het is mij eene behoefte bij het eindigen mijner academische studiën mijnen oprechten dank te betuigen aan de Hoogleeraren der Juridische Faculteit. Vooral U, mijn hooggeachten Promotor, Professor Mr. DE LOUTER, *betuig ik mijne bijzondere erkentelijkheid voor de steeds welwillende hulp, van U ondervonden.*

INDEELING.

Pag.

INLEIDING . . . . . III.

HOOFDSTUK I. . . . . 9.

De Staat en zijn Werkkring ten opzichte van werken en ondernemingen.

HOOFDSTUK II . . . . . 20.

De werken en ondernemingen ten dienste van het publiek, waarvoor vergunning noodig is.

HOOFDSTUK III . . . . . 84.

Rechtskarakter der vergunningen.

HOOFDSTUK IV . . . . . 120.

Rechtsgevolgen.

BIJLAGE A . . . . . 136.

BIJLAGE B . . . . . 144.

INLEIDING.

Eene vergunning tot aanleg van een werk moet noodwendig in zich sluiten eene tot exploitatie van dat werk. Die exploitatie zal de winst moeten opleveren, die den ondernemer deed besluiten de voor het bedrijf noodige werken te maken en met het oog waarop hij zich de kosten daarvan getroostte.

Daarentegen ligt in eene vergunning voor eene onderneming niet altijd opgesloten die voor het aanleggen van eenig werk, hetzij zoodanige onderneming geen werk vereischt, hetzij voor den aanleg er van geene vergunning noodig is.

Als men zich kon denken eene maatschappij, waarin geen staatsgezag zich bekommert om de stoffelijke belangen zijner onderdanen, dan zou men alleen die werken aantreffen, die eene onderneming

beoogen en dus winst beloven. Men zal slechts als ondernemer willen optreden, wanneer men kans ziet voordeel te behalen; dat streven naar winst zal de aanleiding zijn, dat in de eene of andere behoefte van het publiek — een min of meer groot, min of meer bepaald aantal leden der gemeenschap — voorzien wordt.

Van andere werken, die niet dergelijke winst in het vooruitzicht stellen, die hunnen oprichters geen stoffelijk voordeel aanbrengen, zal geen sprake zijn.

En toch behooren daartoe sommige, welke voor de gemeenschap van het allergrootste gewicht zijn, ja, die zelfs eene voorwaarde uitmaken voor het bestaan dier gemeenschap, zooals waterkeeringen, verdedigingswerken. Waar niemand zoo belangloos is deze aan te leggen en te onderhouden en geen staatsgezag zijne onderdanen daartoe verplicht, zal het bestaan eener duurzame maatschappij onmogelijk zijn.

Daarom heeft de Staat ten allen tijde begrepen, dat hij hier moest optreden en heeft òf het gezag van den staat òf een zijner onderdeelen dergelijke werken op zich genomen.

Maar daartoe heeft zich in den loop der tijden de staatstaak niet bepaald. Naarmate in het algemeen zijne werkzaamheid zich uitbreidde, moest zij zich

ook doen gevoelen bij die werken en ondernemingen ten dienste van het publiek, die het behalen van winsten op den voorgrond stellen en daarbij wel eens alle maat te buiten konden gaan.

Waar men in onze eeuw een streven waarneemt naar concentratie in de handen van weinigen van onderscheiden productiemiddelen, waardoor geweldige monopolies ontstaan, ontdekt men veelal den wensch naar staatsinterventie, eischt men vaak dat alleen de Staat zulke werken op touw zette.

Eveneens doet diezelfde reusachtige vooruitgang der industrie en de wijze, waarop zij uitgeoefend wordt, eigenaardige verhoudingen en toestanden in het maatschappelijk verkeer ontstaan, die den vreedzamen loop daarvan op verschillende wijze dreigen te verstoren: zij schept agglomeraties van bevolking, die onder zeer ongunstige physische omstandigheden kunnen geraken; zij levert gevaar op voor personen en eigendommen. Daarom noemt men ook hier de staatstusschenkomst zeer noodig en vandaar dat behalve het toezicht der overheid bovendien veelal hare voorafgaande vergunning wordt geeischt alvorens men een werk kan aanleggen, om daardoor eenig bedrijf uit te oefenen.

Ten slotte, alle groote uitvindingen van onzen tijd deden spoedig haar algemeen nut en groot belang

voor de ontwikkeling en welvaart der maatschappij gevoelen — men denke slechts aan die op het gebied der verkeersmiddelen — terwijl de groote kosten, noodig om die uitvindingen voldoende vruchtbaar te maken, alleen voor groote maatschappijen met veel kapitaal de mogelijkheid schiepen in de klimmende behoeften te voorzien en dan nog veelal eerst na de helpende tusschenkomst des Staats.

Ook dan zal er meestal een monopolie ontstaan, waartoe in dit geval de Staat zelfs heeft meegewerkt. Waar de Staat om die reden reeds niet zelf optreedt ter voorziening in den publieken dienst, maar deze overlaat aan de vrije maatschappij, heeft hij hier toch ruimschoots gelegenheid de nadeelen uit zulk een monopolie te temperen. Immers in ieder voorkomend geval kan hij aan het verleenen zijner hulp die voorwaarden verbinden, die hij noodzakelijk acht in het belang van het publiek, dat door het beoogde werk zal gediend worden.

De vergunning zelf om een werk of onderneming ten dienste van het publiek tot stand te brengen, is dan het noodzakelijke gevolg van het onmisbare dier staatshulp en bevat de regels, waarnaar het openbaar gezag wil, dat het werk zal ondernomen worden en van welker stipte naleving het zijne adsistentie heeft afhankelijk gemaakt.

Tot goed begrip nu van die alomtegenwoordige staatswerkzaamheid voor het algemeen welzijn, speciaal ter voorziening in de materieele behoeften des volks — waardoor ook de zgn. vrijheid van beroep meermalen aan banden moet worden gelegd — diene, aan de hand der ethische school, eene korte uiteenzetting van het staatsbegrip, om te komen tot 't gebied der staatswerkzaamheid en de grenzen die, in het algemeen, de Staat zich daarbij heeft te stellen. In een tweede hoofdstuk valt na te gaan voor welke werken en ondernemingen ten dienste van het publiek, volgens het positief staatsrecht, vergunning van het openbaar gezag noodig is. De twee laatste hoofdstukken zullen achtereenvolgens bevatten het rechtskarakter en rechtsgevolgen dier vergunningen.

HOOFDSTUK I.

De Staat en zijne werkkring ten opzichte van werken en ondernemingen.

Stichter der ethische school is Karl Christian Friedrich Krause (1781—1832) met zijn „Grundlage des Naturrechtes" 1803 en „System der Rechtsphilosophie" 1828, o.a. uitgegeven door Röder in 1874.

Zijne leer is vooral verbreid door de geschriften zijner leerlingen: Röder, o.a. in diens „Grundzüge des Naturrechtes" en H. Ahrens „Cours de droit naturel."

Volgens hare leer is de Staat een zedelijk-ethisch organisme, hierin onderscheiden van de gewone natuurlijke organismen, dat tot de vele factoren, die voor zijn ontstaan meewerken, ook behooren die van de menschelijke vrijheid en verantwoordelijkheid.

's Menschen bestemming, leert ze verder, is de verschillende vermogens zijner Rede of Zelfbewustzijn, zijn denk-, gevoels- en wilsvermogen, volledig en harmonisch te ontwikkelen; dat vormt de realisatie van alle goederen, die tot de ware behoeften

van den mensch behooren -- 't ware, 't schoone en 't goede.

De Staat nu is de rechtsgemeenschap, het volkomen organisme der zedelijke voorwaarden, waarvan het bereiken van 's menschen bestemming in de maatschappij afhangt, 't organisme des rechts, niet in den beperkten zin, waarin Kant van recht spreekt, wanneer hij het doel des Staats bepaalt tot de handhaving des rechts, nl. dat ieder zich vrij kan ontwikkelen en dat men elkaar daarbij niet lastig valt [1]). De ethische richting brengt het recht tot de reëele goederen, welke niet inhaerent zijn aan den persoon, maar buiten hem door zijne inspanning moeten worden verworven. Het beantwoordt aan die behoefte van den menschelijken geest, die ze aanduidt onder het begrip het goede, dat is de harmonie tusschen ons wilsvermogen en de eisch der dingen buiten ons. Dat goede kan ook zijn moraal, nl. wanneer die harmonie bestaat tusschen onze inwendige motieven en de objectieve wereld daarbuiten, 't is recht, wanneer ze bestaat tusschen onze handeling zelf en de eisch der dingen buiten ons, onverschillig de motieven.

Daarom is het recht slechts voorwaardelijk, formeel, niet materieel, steeds verschillend naar tijd en plaats en daarvan afhankelijk.

Wèl vallen de voorwaarden, waardoor het alleen mogelijk is het objectief goede te verwezenlijken niet

---

1) Mr. C. W. Opzoomer, de Grenzen der Staatsmacht, 1873, blz. 60 v.

alle binnen dat rechtsbegrip: er zijn een aantal physische voorwaarden, die, afhankelijk van de natuur buiten ons, buiten het bereik van den mensch en zijne vermogens vallen: temperatuur, bodemsgesteldheid, droogte enz. Andere, de moreele voorwaarden, kunnen door menschelijke inspanning, krachten en instellingen worden vervuld, b.v. om te zorgen, dat de sterkere niet geniet de vruchten van de inspanning des zwakkeren.

Overal, waar een daad van den wil vereischt wordt, eene menschelijke daad, als eene objectief te herkennen voorwaarde voor het verkrijgen of ontwikkelen van een goed, daar vertoont zich altijd noodwendig het recht en al wat daartoe behoort is recht, de voorwaarde, waarvan de verwezenlijking der zedelijke goederen afhangt. Zelfs kan de mensch op de physische voorwaarden, door de natuur gesteld, in zekere mate eenen grooten invloed uitoefenen: woestijnen en plassen omzetten in vruchtbaar land, dammen opwerpen tegen eene vijandige natuur. Waar de mensch tot zoodanige heerschappij in staat is, is ook het recht, is het een eisch van het recht.

Is het recht dus het geheel der voorwaarden, die, van den wil afhankelijk, noodig zijn voor de harmonische vervulling der menschelijke bestemming, dan leert de ethische school, dat de Staat is het georganiseerd uitwendig waarneembaar geheel dier voorwaarden, die het recht vormen, de uitwendige gestalte, waarin zich dat geheel openbaart en de voorwaarden zich organisch vertoonen.

Het wezen, de oorsprong, het doel van den Staat is dan tevens 't wezen, de oorsprong, doel van het recht.

Daaruit leert men ook de staatstaak kennen, die zich openbaart overal, waar de noodige voorwaarden zich aanmelden tot de harmonische ontplooiing van de menschelijke persoonlijkheid en verklaart zich de nauwe aanraking van den Staat met alle levenskringen der menschheid: wetenschap, religie, stoffelijke welvaart enz.

De eerste voorwaarde, die de Staat heeft te vervullen, is *het beginsel van vrijheid*, autonomie, zoowel in den zin van de onafhankelijkheid der gemeenschap zelf — waaruit de staatszorg voor de defensie — als in den zin van de vrijheid, die noodig is, opdat elke in de maatschappij voorhanden kiem de ruimste gelegenheid heeft zich te ontwikkelen, naar gelang van ieders aard en aanleg.

Een tweede beginsel is dat *van orde*, coexistentie, eene keerzijde van het eerste. De zorg van den Staat, dat er geene botsing komt van den een met den ander: de Staat weert af, schept niet iets nieuws.

Daartoe dient de inrichting van justitie en politie, ter verhindering van wat uit al te groote vrijheid zou kunnen voortvloeien, ter beperking van de vrijheid van ieder ten bate van die van anderen.

Gelijk de Staat die individueele of burgerlijke vrijheid handhaaft — d. i. de bevoegdheid om te leven, zooals men wil, om zijne vermogens te ontwikkelen en met het daarmee verkregene te handelen naar

goedvinden en dus omvat de vrijheid van beroep, bestaan, beweging, immigratie, emigratie enz. — deze waarborgt door zijne bescherming van persoon en goed en de aanvallen daarop van particulieren afweert door het privaat- en strafrecht, die van den Staat zelf door het administratief recht, zoo moet de Staat die vrijheid ook beperken.

Het geheele recht is het middel om de vrijheid te waarborgen, maar ook om ze te beperken. De coexistentie eischt die beperking van ieders vrijheid ten bate van die van anderen, de gemeenschap zelve. Daarom is bescherming der vrijheid tegen de wet eene contradictio in terminis. De wet beschermt ze maar met noodzakelijke beperkingen, die repressief werken: de Staat stelt ieder verantwoordelijk voor het gebruik derzelve, maakt iemand er gebruik van om een ander te beleedigen, hij wordt er voor gestraft.

Daarmede evenwel kan niet iedere Staat volstaan: elke Staat moet ook nog preventieve maatregelen nemen, ook voorkomen, dat er misbruik van wordt gemaakt. Meestal ligt de preventie in de juiste toepassing der repressie, die snel en consequent werkt. Maar toch zijn er misbruiken zoo schadelijk, dat men ze reeds a priori moet voorkomen en daartoe dient dan de politiezorg van den Staat.

Waar het gebruik der individueele vrijheid gevaar mocht opleveren voor de openbare orde, de goede zeden, gezondheid, veiligheid en zekerheid der gemeenschap, hinder of gevaar zou doen ontstaan, komt die politiezorg van den Staat tusschenbeide,

verbiedt ze sommige handelingen en laat andere slechts voorwaardelijk toe.

Op het uitgebreid terrein van het industrieel leven eener natie openbaart zich die preventieve staatszorg door eene staatsinmenging in verschillenden vorm en op verschillende wijze. Nu eens legt de overheid het uitoefenen van een bedrijf, het inrichten eener werkplaats aan banden, dan weer houdt ze op deze een voortdurend toezicht, vaak ook eischt ze hare voorafgaande vergunning, alvorens men zich met een beroep mag bezig houden of eene fabriek oprichten.

Dusdanige vergunningen, als uitvloeisel van de politiezorg van den Staat, worden niet verleend met het oog op den openbaren dienst, waarin zij ten behoeve van het publiek, 't algemeen, zullen voorzien; zij komen voor bij tal van beroepen, tal van werken, ook bij die welke een zeer klein en individueel belang vertegenwoordigen.

Eene andere is de vergunning, welke het openbaar gezag geeft voor werken van groot algemeen nut, welke der geheele gemeenschap als zoodanig ten dienste staan — daar ze niet voor ieder individueel lid dier gemeenschap hetzelfde belang behoeven te vertegenwoordigen — ondernemingen, zooals spoorwegen en andere vervoermiddelen, telegraaf, post, telefoon, verlichting, waterleiding, munt- en bankinstellingen enz.

Dikwijls, waar het particulier initiatief niet bij machte is in de behoeften te voorzien, moet de Staat zich met de vervulling derzelve belasten, het

aanleggen en exploiteeren dier werken op zich nemen, dikwijls ook is alleen zijne hulp voldoende om de maatschappij zelf in hare behoeften te laten voorzien. Dan ligt in het verleenen dier hulp van zelf opgesloten de goedkeuring der overheid, hare vergunning om het werk tot stand te brengen, welke hulp en vergunning zij natuurlijk slechts geeft met het oog op 't algemeen nut, in casu op de diensten, welke het publiek van 't werk zal trekken, en zullen de voorwaarden, waaronder zij dat doet, de afzonderlijke bepalingen der vergunning uitmaken.

De zorg der overheid voor werken van dezen aard, welke eene voorwaarde uitmaken voor den bloei en den vooruitgang der gemeenschap, vaak zelfs eene levensquaestie voor deze zijn, behoort tot de vervulling door den Staat van de derde en laatste der zedelijke voorwaarden, waarvan 't bereiken van de bestemming van een volk afhangt:

Het *beginsel van adsistentie*, een positief beginsel, waarbij de Staat zich niet heeft te bepalen tot afweren, niet meer optreedt als gebieder of verbieder, maar zelf handelt om te leiden, te steunen dat, wat dien steun van den Staat noodig heeft.

Hier staat de Staat niet tegenover enkelingen, maar tegenover maatschappelijke verschijnselen, waarbij de enkeling op den achtergrond, 't maatschappelijk verband, waarin hij zich bevindt, op den voorgrond treedt. „Pflege" tegenover „Staatszwang." Ook hier komt het voorwaardelijk karakter van het recht duidelijk uit: de Staat heeft slechts de voorwaarden te realiseeren, waarvan 't welslagen van de in de

maatschappij voorhanden kiemen afhangt, zonder ooit op te treden als causa, oorzaak, motor. Hij vervult slechts voorwaarden. De ontwikkeling der maatschappelijke krachten hangt in de eerste plaats af: van hare eigen waarde, levensvatbaarheid. De Staat trede nimmer op als ondernemer op stoffelijk terrein, want de ontwikkeling der stoffelijke welvaart vindt haren oorsprong in de ondernemingsgeest der individuën. Treedt de Staat op als ondernemer, dan verdringt hij den natuurlijken oorsprong van alle welvaart, treedt hij causaal op, in strijd met zijne natuur.

De Staat is alleen verplicht zooveel mogelijk de voorwaarden te scheppen, waardoor de in de maatschappij voorhanden kiemen zich op stoffelijk en geestelijk terrein kunnen ontwikkelen. Lastig is de vraag: welke zijn die voorwaarden. Zij zijn velerlei, deels van algemeene strekking en voor alle maatschappelijke krachten van belang, deels ook bijzondere, van gewicht voor de ontwikkeling van deze of gene bron van welvaart: landbouw, industrie, handel enz.

Binnen dit bestek vallen alleen de algemeene voorwaarden.

De eerste is de zorg van den Staat voor de handhaving der nationale eenheid en onafhankelijkheid, eene tweede: de verplichting van den Staat 't stoffelijk en geestelijk kapitaal des volks, van de voorouders geërfd, in stand te houden. Daartoe behooren 't klimaat (bosschen), de bodem (waterstaat), historische gedenkteekenen, nationale instellingen in

verband met nationale eigenaardigheden. De meest omvangrijke en waarbij het meest verschil van meening voorkomt is de derde: de aanvulling van de voorwaarden van bestaan en ontwikkeling van die sociale groepen, welke een of ander goed doel najagen.

Er zijn in de maatschappij tal van kringen met een of ander maatschappelijk doel met betrekking tot de stoffelijke welvaart, verstandelijke ontwikkeling, godsdienstigen en zedelijken vooruitgang.

Bij het geven van hulp heeft de Staat zich in het algemeen vier vragen te stellen:

1°. Is het belang, waarvoor de staatshulp wordt gevraagd, een positief goed te noemen.

2°. Kan de groep, die het behartigt, niet zelf in de behoeften voorzien.

3°. Kan de Staat daarin voorzien.

4°. Welke belangen komen in de eerste plaats in aanmerking.

Past men deze beginselen toe op de stoffelijke belangen der maatschappij — die Wirthschaftspflege des Staates — en wel alleen op de algemeene voorwaarden, die de Staat heeft te vervullen — niet die welke de Staat ten behoeve van bijzondere takken van welvaart verricht — dan zijn de voornaamste dier voorwaarden: het muntstelsel, de verkeerswegen, waaronder de scheepvaart, de post en de telegrafie. Bovendien liggen nog vele andere zaken op den weg van den Staat: regeling van 't maten- en gewichtenstelsel, instelling van jaar- en weekmarkten, oprichten van beurzen, verlichting, waterleiding, afvoer van

faecaliën. 't Plaatselijk verschil van omstandigheden heeft hier altijd grooten invloed.

Paul Leroy-Beaulieu [1]) pleit voor staatsonthouding: de Staat is eenzijdig, niet plooibaar, geeft aanleiding tot versnippering van krachten, zoodat hij nergens voldoet; zijne werkzaamheid op dit terrein leidt tot groote kosten en verkwisting.

Ongetwijfeld leert de ondervinding, dat de Staat hier voorzichtig moet zijn en gevaar loopt kostbaar te worden, maar Leroy-Beaulieu is hier te eenzijdig: de Staat staat dikwijls voor de vraag: inertie of staatswerkzaamheid en dan is de laatste dikwijls zeer nuttig. Ook [2]) is hij hevig gekant tegen ieder staatsmonopolie: op het terrein, waar de Staat zich zoodanig monopolie heeft voorbehouden, kan alle technische vooruitgang door hem worden tegengehouden; ook de verantwoordelijkheid van den Staat drukt niet zwaar: men zal er niet spoedig toe overgaan hem die verantwoordelijkheid bij de wet op te leggen. Evenwel wordt door hem voorbijgezien, dat onder een regeeringsstelsel, waarin de maatschappij sterken invloed uitoefent door hare vertegenwoordiging, deze bij machte is hare bezwaren in te brengen en verbetering te eischen en dat dikwijls het voordeel van privaat-exploitatie, zooals hij o.a. bij de spoorwegen wil, wordt verkregen ten koste van hoogere belangen, van die van het publiek, welke wijken moeten voor de commercieele der ondernemers.

---

1) l'Etat moderne et ses fonctions p. 159 v.

2) P. Leroy-Beaulieu t. a. p., p. 156 v.

In hoeverre nu deze beginselen hunne toepassing gevonden hebben in het positief recht met betrekking tot de vergunning, van de overheid te vragen, om een werk of onderneming ten dienste van het publiek tot stand te brengen, zal in het volgende hoofdstuk worden nagegaan.

HOOFDSTUK II.

De werken en ondernemingen ten dienste van 't publiek, waarvoor vergunning noodig is.

In 't voorafgaande bleek, dat, waar de vrijheid van beroep niet uitdrukkelijk beperkt is door 't openbaar gezag, ze onbeperkt bestaat. Ze is een van de zgn. rechten der burgers, niet in den zin van de oorspronkelijke, abstracte, onvervreemdbare „droits de l'homme" maar van die, welke hunnen grond hebben in de grenzen, door de constituties aan 't staatsgezag gesteld.

Evenwel in onze Grondwet en ook in andere is van dit recht geen spoor te vinden. Toch bestaat 't, maar men vond niet noodzakelijk 't als zoodanig, uitdrukkelijk in de G.W. op te nemen: men gevoelde geen vrees, dat de overheid ooit op dit gebied de grens zou overschrijden. Zoo zijn er verscheiden andere rechten der onderdanen niet in de G.W. genoemd: de vrijheid van beweging, immigratie, emigratie. Alleen, waar de vrees bestaat, vaak op de ondervinding gegrond, dat 't gezag zich zal te buiten gaan, de grenzen uit 't oog zal verliezen, ontstaat

de behoefte om ze uitdrukkelijk in de hoogste wet, d. i. de G.W., te gaan bepalen, formuleeren. Eerst dan bestaat er een grens, door de overheid te eerbiedigen [1]). Nu die vrijheid van beroep bij ons niet grondwettig is gewaarborgd, kan 't staatsgezag daarmee naar goedvinden handelen en ze beperken. In ons hedendaagsch positief recht vindt men dat de overheid op verschillende wijzen en in verschillende maten die vrijheid van beroep geregeld heeft. Reeds is in 't vorige hoofdstuk aangetoond, dat ze zich daarbij moet laten leiden door overwegingen, die in 't algemeen tot twee verschillende categoriën zijn te brengen: de eene, voortvloeiend uit de zorg van den Staat voor de coëxistentie, eene der zedelijke voorwaarden, waarvan 't bereiken van de bestemming van een volk afhangt en welke door den Staat moeten vervuld worden; de andere uit die voor de adsistentie.

Derhalve, uit een oogpunt van politie, eischt de wet bij ons voor de uitoefening van sommige bedrijven of ondernemingen eene voorafgaande vergunning der overheid. De voornaamste wetten, die dit doen, zijn:

de wet van 2 Juni 1875 S. n°. 95 — Hinderwet — tot regeling van 't toezicht bij 't oprichten van in-

---

1) De Staatsregeling van 1878 bevatte wel dit recht: art. 4: „Ieder burger is volkomen vrij om te beschikken over zijne goederen, inkomsten en de vruchten van zijn vernuft en arbeid en voorts om alles te doen, wat de rechten van een ander niet schendt." 't Leerstellige en vage heeft dit artikel gemeen met de overige algemeene beginselen van deze Staatsregeling.

richtingen, welke gevaar, schade of hinder kunnen veroorzaken in art. 1;

de wet van 28 Mei 1869 S. n°. 97, regelende 't toezicht op 't gebruik van stoomtoestellen, in art. 1;

de wet van 10 April 1869 S. n°. 65 tot vaststelling van bepalingen betrekkelijk 't begraven van lijken, de begraafplaatsen en de begravenisrechten, in art. 14;

de wet van 27 April 1884 S. n°. 96 tot regeling van 't Staatstoezicht op krankzinnigen, in art. 7;

de wet van 18 September 1852 S. n°. 178 omtrent de waarborg en de belasting der Gouden en Zilveren werken, die in art. 30 eigen aangifte voorschrijft;

de wet van 21 Juni 1881 S. n°. 97 — Drankwet — tot regeling van den kleinhandel in sterken drank enz, in art. 1.

Ook kan men hiertoe brengen de artt. 1 en 5 van de wet van 22 Juli 1815 S. n°. 86 houdende verbod van alle vreemde of particuliere loterijen zonder vergunning, waaromtrent de H. R. bij arrest van 25 Jan. 1897 W. n°. 6922 besliste, dat op dat verbod geen straf bestaat, althans voor 't aanleggen of houden van loterijen"; wel is strafbaar „'t collecteeren voor buitenlandsche loterijen" [1]).

Bovendien bemoeien deze wetten en tal van anderen zich ook met de uitoefening van 't bedrijf zelf, en maken ze daarop de contrôle van de overheid mogelijk, alles ter voorkoming van misbruiken,

---

1) Zie hieromtrent en ook aangaande de vergunning, noodig voor 't oprichten van een „huis van pand of beleening" het opstel van A. Duparc in het *Algemeen Handelsblad* van 11 Maart 1897 no. 21471.

waartoe tal van bedrijven zeer licht aanleiding zouden geven. Dan behooren er ook toe de fabriekswetten, geneeskundige wetten enz., kortom de geheele sociale wetgeving.

Ofschoon niet altijd scherp hiervan te onderscheiden, wat betreft den grond voor 't eischen van vergunning, zoo is 't, in 't algemeen, uit een economisch, fiscaal of politiek motief, dat de overheid — geleid door hare zorg voor 't materieel welzijn des volks, met 't oog op de adsistentie die ze daarbij moet verleenen — vergunning verleent voor den aanleg en onderneming van werken ten dienste van het publiek.

Deze vergunning wordt vereischt:

1°. Waar de wet haar uitdrukkelijk heeft voorgeschreven;

2°. Waar zij een noodwendig, ofschoon onuitgesproken gevolg is van eene wettelijke bepaling, (b. v. bij het brievenvervoer);

3°. Waar voor den aanleg van het werk de tusschenkomst des Staats onmisbaar is (b. v. bij onteigening, subsidie, rentegarantie enz.)

Zoo behoudt art. 1 van de wet van 12 April 1850 S. n°. 15, tot vaststelling van 't briefport, den Staat een monopolie voor tot 't vervoer van brieven. Alleen eene nieuwe wet zou, bij wijze van dispensatie, aan particulieren hiertoe vergunning kunnen verleenen.

De wet op de telegraaf van 7 Maart 1852 S. n°. 48, schept ook staatsaanleg en staatsexploitatie, doch geen staatsmonopolie: art. 2 schrijft voor den aanleg door bijzondere personen vergunning des Konings

voor: „Bijzondere personen of maatschappijen, die electro-magnetische telegrafen wenschen aan te leggen, behoeven daartoe onze machtiging" [1]).

De wet van 22 December 1863 S. no. 148, art. 1: „Geen circulatiebank kan worden opgericht, dan krachtens eene bijzondere wet, op den voet en de voorwaarden bij zoodanige wet te stellen." Hier is 't wederom in den vorm eener wet, dat de vergunning door 't staatsgezag gegeven wordt.

In hoever tot deze soort vergunningen kunnen gerekend worden, die welke voortkomen uit een nog geldend keizerlijk Decreet van 21 October 1811 art. 4 [2]) (Boogaard, Wetten enz. op den Waterstaat I, 81) en uit art. 16 van een K. B. van 10 Mei 1820, S. no. 2 [3]) (Boogaard t. a. p., p. 205) zal later blijken.

Wanneer hiermede de wetgeving kan uitgeput genoemd worden, voor zoover ze uitdrukkelijk of stil-

---

1) Art. 2 zou overbodig zijn, wanneer voor 't aanleggen der benoodigde werken steeds noodig was 't gebruik van eens anders eigendom, toegestaan bij art. 4 jo 5 der wet. Nu is deze vergunning des Konings ook noodig, waar men voor den aauleg der werken kan volstaan met 't gebruik van eigen grond of door minnelijke schikking verkregen, zelfs voor een telegraaf voor eigen gebruik, en in zoover is ze, gelijk ook die tot 't oprichten van eenen circulatiebank, ook op te vatten als eene politievergunning.

2) „A l'avenir aucun droit ne pourra être établi sur les routes, canaux, ponts, écluses, passages d'eau ou de terre de toute espèce dans les départements de la Hollande sans décret spécial émané de nous."

3) „De Staten der provinciën zullen zorg dragen, dat in hunne provincie door geene gemeenten, corporatiën of particulieren, eenige nieuwe wegen of communicatiën worden aangelegd, zonder dat alvorens de projecten daarvan door Ons zijn goedgekeurd."

zwijgend vergunning eischt om zich met een of ander beroep of onderneming bezig te houden, volgt daaruit niet, dat voor andere werken ten dienste van 't publiek eene voorafgaande vergunning der overheid onnoodig is. Vele werken van zeer onderscheiden aard en met 't oog op den openbaren dienst van groot belang, vereischen de tusschenkomst van den Staat of een zijner onderdeelen, kunnen niet anders tot stand komen dan met diens hulp, welke verschillende gedaante kan aannemen. In welken vorm en op welke wijze deze hulp gegeven wordt, valt na te gaan, maar in de praktijk bij ons vindt men, dat bijna alle werken, die door hunne bestemming ten openbaren dienste voorzien in de eene of andere behoefte der gemeenschap, dezen bijstand van noode hebben.

Zoo dikwijls nu die adsistentie van den Staat verleend wordt, zoo dikwijls zal ook noodig zijn eene vergunning van den Staat om 't werk tot stand te brengen, waarvoor zijne medewerking wordt ingeroepen en welke hij slechts verleent, wanneer 't openbaar belang in voldoende mate er bij betrokken en er door gebaat is. Daarom, ten behoeve van die belangen van 't algemeen, zal hij wel meestal bij 't verleenen zijner hulp, daaraan voorwaarden verbinden, die, in de vergunning vervat, de belangen van 't publiek bij de goede uitoefening van den openbaren dienst, waartoe 't werk bestemd is, zullen waarborgen.

't Geheel dier voorwaarden maakt nu de eigenlijke vergunning uit, ofschoon ook, wanneer de Staat onvoorwaardelijk zijne hulp geeft, ook dan in 't ver-

leenen dier hulp zelf ligt eene stilzwijgende vergunning, een verlof der overheid om 't werk tot stand te brengen, eene sanctie die 't openbaar gezag schenkt aan 't inrichten der onderneming, en zonder welke sanctie deze onmogelijk is.

Niettemin is de Staat, ook waar zijne hulp niet gevraagd en bij gevolg geene vergunning der overheid te pas komt, in de gelegenheid voor de belangen zijner onderdanen bij een werk ten openbaren dienste op te komen. Immers — en dit geldt natuurlijk ook voor ondernemingen, waartoe hij reeds eenmaal vergunning gegeven heeft — door zijne wetgeving, d. i. 't stellen van algemeen bindende regels, bezit hij ten allen tijde de macht en de bevoegdheid voor die belangen te waken, zelfs om in bestaande ondernemingen in te grijpen, mits zich houdende aan de bepalingen der Grondwet.

Behoort men nu ook bij ons ten lande de vrijheid om werken en ondernemingen ten dienste van 't publiek aan te leggen en te exploiteeren in dien zin te beperken dat, daarvoor altijd en met 't oog op den openbaren dienst vergunning der overheid noodig is, ook al is hare hulp niet vereischt?

Deze quaestie is hier in de jaren tusschen 1860 en 1870 zeer aan de orde geweest, in periodieken, monografiën, in de vergaderingen der Staten-Generaal enz. [1]). Men trachtte te komen tot eene alge-

---

1) Men zie vooral hierover de dissertatie van G. de Bosch Kemper: De concessiën volgens 't Ned. Recht, Leiden 1866, p. 57: »Omtrent de wijze van concessieverleening tot den aanleg van bruggen, overzet-

meene wettelijke regeling van 't onderwerp. Zoo komt bij de beraadslaging over de Spoorwegwet van 1859 in de Tweede Kamer herhaaldelijk de wensch van vele leden uit dat, zoo men al niet kon komen tot eene algemeene wet op 't verleenen van vergunning voor werken ten openbaren dienste, 't dan toch noodzakelijk was eene wettelijke regeling te treffen op 't concedeeren van eene belangrijke soort dier werken, de spoorwegen [1]).

---

veeren, kanalen, water- en gasleidingen en tot de uitgifte van bankpapier bestaat geen algemeene regel. De regeering heeft bij K. B. of de wetgevende macht bij eene wet (op de Ned. Bank) zich de bevoegdheid voorbehouden om niet naar vaste regels, maar naar de behoeften van 't oogenblik concessie tot 't uitoefenen dier industriën te verleenen.

De vele leemten in onze wetgeving, de groote verscheidenheid onderling der bestaande voorschriften, waar overeenstemming mogelijk was; en wat erger is, hun menigvuldige strijd met den geest en letter onzer wetten, heeft sinds lang de behoefte doen gevoelen aan eenparige regeling". Vervolgens geeft hij een overzicht van de herhaalde pogingen om daartoe te komen.

1) De uitvoerige geschiedenis dier beraadslagingen vindt men bij J. F. Boogaard, Wet van 21 Aug. 1859 no. 98, omtrent 't gebruik der spoorwegen.

't Vierde hoofdstuk der wet omschrijft 't recht van den Staat op 't gebruik der spoorwegen. De heer Duymaer van Twist, hoewel met onderscheidene andere leden 't afkeurende, „dat in de wet op 't gebruik der spoorwegen, die eene politiewet moet zijn, bepalingen voorkwamen, die behoorden in eene wet op 't concedeeren der spoorwegen, oordeelde dit kwaad toch minder groot dan die bepalingen te verschuiven tot eene wet, die wij nog niet weten, wanneer zij en of zij wel ooit tot stand zal komen".

M. i. is deze uitspraak van dien heer niet juist. In de geheele

„Eindelijk," zoo de Bosch Kemper t. a. p. pag. 72, „27 Febr. 1865 werd 't lang verwachte, dikwerf beloofde wetsontwerp (tot regeling van concessie verleening) der Tweede Kamer aangeboden" door den Minister van Binnenlandsche Zaken, Thorbecke.

Het voorloopig verslag is van 14 Juli 1865; in de volgende zitting weder ingediend, werd 14 Maart 1866 wederom een voorloopig verslag uitgebracht. Het ontwerp is overigens nooit in openbare beraadslaging geweest.

Toch zijn de gewisselde stukken, de twee memoriën van toelichting en de twee voorloopige verslagen voor dit onderwerp van veel belang, omdat ze duidelijk in 't licht stellen de bestaande praktijk

---

wet komt geene bepaling voor omtrent 't verleenen van vergunning voor den aanleg van 't werk. Dat er behalve politiebepalingen ook bepalingen in voorkomen, die 't bedrijf regelen, die eene Staatsinmenging in een tak van particuliere industrie toelaten, is waar, maar daartoe is de Staat altijd bevoegd, ook zonder dat er van eene voorafgaande vergunning sprake behoeft te zijn.

De wetgever kan ten allen tijde dwingend optreden tegenover de eenen of anderen tak van bedrijf, voorwaarden stellen in 't algemeen belang bij de uitoefening daarvan in acht te nemen, alles binnen de perken der Grondwet. Daarvoor is volstrekt niet noodig eene algemeene afzonderlijke wet op 't concedeeren van spoorwegen. Zoo eischt ook de wet van 1880 op de openbare middelen van vervoer geene voorafgaande vergunning meer en geeft toch bepalingen voor 't bedrijf, waardoor ze eveneens in reeds bestaande ondernemingen ingrijpt.

Bovendien is 't stellen van regels uit een oogpunt van politie niet altijd scherp te onderscheiden van die, welke een ander, een economisch, fiscaal, politiek belang der gemeenschap op 't oog hebben.

en de moeilijkheden daarvan, die men meende op te lossen. Daarom is eene eenigszins uitvoerige uiteenzetting er van noodig.

Het wetsontwerp zelf vindt men in de Bijlagen B; korte inhoud er van [1]) is: art. 1 eischt eene vergunning door of vanwege den Koning voor werken of ondernemingen van algemeen nut en binnen den kring hunner huishouding door provinciale en gemeentebesturen. Artt. 2—5 regelen de wijze van aanvraag en 't voorloopig onderzoek der regeering welke volgens art. 6 tot gevolg kunnen hebben eene concessie door de regeering verleend; art. 7 hoe te handelen bij meerdere aanvragen en de artt. 8, 9, 10, 12, bevatten de gevallen waarin de tusschenkomst des wetgevers vereischt is; 27 en 28 handelen over provinciale en gemeentelijke concessies; de overige artikelen bevatten de rechten en verplichtingen van den concessionaris, terwijl 't slot artikel 29 de retro-activiteit uitsluit.

In hare memorie van toelichting zeide de regeering: „dat 't ontwerp zag op werken en ondernemingen, die strekken ten openbaren dienste of ten gebruike van 't publiek"; art. 1 zou daarom spreken van „*algemeen nut*," waarbij ze verwees naar de engere beteekenis dier woorden in art. 147 GW.

Rechtsgrond der concessieverleening was de bevoegdheid, ja soms de verplichting der overheid — indien niemand concessie vroeg — werken van

1) Handelingen Staten Generaal 1864—1865 Bijlagen II 905.

algemeen nut, zooals wegen, kanalen, havens, spoorwegen, telegraaflijnen, openbare gasverlichting enz., aan te leggen zoo al niet te exploiteeren. Waar de Staat dien aanleg en exploitatie aan anderen opdroeg, was 't toch 't Rijk, die 't werk deed uitvoeren en konden derhalve de concessionarissen slechts beschouwd worden als aannemers, voor eigen rekening, die nu niet voor eene bepaalde som in eens of in termijnen 't werk uitvoerden, maar hunne belooning hoopten te vinden in hetgeen de onderneming hen opleverde. De concessie-verleening beoogde dan: 't stellen van bijzondere voorwaarden en regels voor eene bepaalde onderneming. Hierbij haalde de voorsteller 't voorbeeld van naburige Staten aan, o. a.:

Frankrijk, waar de wet van 7 Juli 1833 voor de uitvoering van alle groote publieke werken, rijkswegen, kanalen, spoorwegen, havens, dokwerken enz. van staatswege of door bijzondere maatschappijen met of zonder heffing van rechten, met of zonder rijksbijdrage, met of zonder afstand van rijksgrond, (domaine public) ondernomen, eene wet eischte, na voorafgaand onderzoek. Bij K. B. kan vergunning worden verleend voor de uitvoering van wegen, kanalen en zijtakken van spoorwegen, die minder dan 20 K.M. lengte hebben, bruggen en alle andere werken van minder omvang. Ook hier gaat een onderzoek (enquête) vooraf; de wijze van onderzoek is geregeld bij een reglement van 18 Febr. 1834.

Volgens een arrêté van 19 Ventôse an XI, geschiedt de uitvoering van publieke werken door

particulieren bij wijze van openbare aanbesteding, welke regel later algemeen is gemaakt voor alle contracten door den staat aan te gaan en o. a. op concessies voor spoorwegen toegepast.

België, waar de wet van 19 Juli 1832 de Regeering machtigt concessie te verleenen, uitgezonderd voor verbetering, kanalisatie van rivieren, welke concessie bij wijze van publieke aanbesteding, na onderzoek omtrent 't algemeen nut, de te treffen rechten, de duur, verleend wordt. Volgens de wet van 15 April 1843 wordt voor eenen spoorweg van meer dan 10 KM. geene concessie verleend, dan bij de wet, welke bepaling bij de wet van 16 Maart 1845 mede op kanalen toepasselijk is verklaard. Reglementaire bepalingen betreffende 't onderzoeken van concessie-aanvragen zijn vervat in 't K. B. van 29 November 1836, 't welk ook geldt, wanneer de concessie wordt gevraagd voor langer dan 90 jaar of met uitsluiting van mededinging of voor kanalisatie van rivieren (of voor spoorwegen) als wanneer de concessie niet dan bij de wet kan worden verleend.

Bij art. 1 verklaarde de regeering, dat, wat van de bevoegdheid van 't gouvernement werd gezegd, ook moet gelden ten aanzien van provincie- en gemeentebesturen binnen den kring hunner huishouding, evenals nu reeds krachtens de provinciale en gemeentewet zij tot den aanleg en verbetering van wegen en andere werken besluitende, die op de gewone wijze kunnen doen aannemen.

Bij art. 12 betoogde zij, dat het gezag, hetwelk con-

cessie verleent, 't bedrag der te heffen rechten na overleg met den concessievrager heeft vast te stellen en de wetgevende macht zal gelijk bij werken of diensten door de overheid zelf volvoerd, oordeelen en bekrachtigen, gelet natuurlijk op 't belang, dat de concessievrager verbieden zal de concessie beneden zeker tarief te aanvaarden.

Eindelijk bij art. 27 vond zij 't van zelf spreken, dat provinciale en gemeentebesturen niet dan onder hooger goedkeuring concessie verleenden, zoo dikwijls meer algemeene belangen zich kunnen doen gelden. Gelijke goedkeuring werd mede in 't algemeen voor alle heffingen voorgesteld, welke krachtens concessie van die besturen zullen geschieden. Daardoor is zooveel mogelijk voor deze heffingen de waarborg gegeven, welke voor de andere heffingen in de wet ligt."

„'t Voorloopig verslag [1]) trof in 't ontwerp slechts eene herhaling der voornaamste voorwaarden en bedingen aan, die men bij 't Departement van Binnenlandsche Zaken gewoon is in verleende concessies op te nemen.

Ofschoon toegevende, dat 't verleenen van concessie een daad van uitvoering is, wenschte toch de Kamer zich 't recht van concessie-verleening te zien toegekend ter voorkoming van eene slechte keus der Regeering tusschen de verschillende aanvragers eener concessie voor dezelfde onderneming, zooals

---

1) Handelingen II, Bijlagen p. 1417.

tot dusver mogelijk was en achtte daarom concessieverleening voor groote openbare werken en ondernemingen, zooals spoorwegen en kanalen, noodzakelijk bij de wet, zooals in Engeland en België en onder de wet van 1833 (toen vervangen door een senatus-consulte van 1852) ook in Frankrijk.

Te meer pleitte voor die noodzakelijkheid, dat voor groote openbare werken meestal eene onteigeningswet noodig is, dikwijls ook eene subsidie uit 's Rijks schatkist, een recht tot 't heffen van tollen zou moeten worden toegestaan of afstand van 's Rijks grond, middelen, meestal onmisbaar voor 't tot stand komen van 't werk en waarover alleen de rijkswetgever kon beschikken, zooals dan ook de artt. 8 en 12 van 't ontwerp terecht inzagen, wanneer ze in zoodanig geval bekrachtiging van de door den Koning verleende concessie door de wet vorderden, evenwel alleen voor zoover die tegemoetkoming of dien afstand betreft en de verklaring van 't algemeen nut van 't werk of onderneming.

Enkele leden zochten, evenals de regeering, den rechtsgrond der concessieverleening in 't openbaar nut van 't werk, waarvan de uitvoering op twee wijzen kon geschieden: òf rechtstreeks op staatskosten, in welk geval de ondernemer aannemer wordt van 't Rijk, of zóó, dat wordt afgewacht tot een ondernemer daarvoor concessie vraagt, in welk geval hij aannemer is voor eigen rekening; tevens vonden zij bij meerdere aanvragen 't stelsel van openbare uitbesteding, zooals in België, wenschelijk. Maar daarom, zeide men, was de aanduiding der wer-

ken, waarvoor concessie noodig zou zijn, niet juist. Immers „*Memorie van Toelichting zoowel als bewoordingen* van de considerans en van art. 1 verwijzen naar art. 147 G. W. en schijnen dus te kennen te geven, dat de voorgestelde bepalingen alleen dan toepasselijk zijn, wanneer voor het tot stand brengen der *onderneming eene onteigeningswet noodig is.* Maar dan heeft de wet eene veel te beperkte strekking." "

De onveranderde indiening bij K. Boodschap van 27 Februari 1866, gaf der regeering gelegenheid, in eene nieuwe Memorie van Toelichting op deze bezwaren der Kamer te antwoorden: [1])

„Met klem handhaafde zij haar stelsel van concessie verleening door de regeering.

Immers, wat zou de wet moeten behelzen? Omschrijving van 't werk; die omschrijving zou plaats hebben bij de wet tot onteigening voor zoover zij althans bij de wet geschieden kan, dat is in hoofdpunten en algemeene trekken. Bovendien de omschrijving van een geconcessionneerd werk aan bekrachtiging der wet onderwerpende, zou de wetgever veel verder gaan, dan bij vaststelling van een groot publiek werk voor rekening van den Staat, in zoover daarbij 't werk niet dan in enkele hoofdtrekken pleegt te worden aangeduid. Bepalingen omtrent de wijze en tijd van uitvoering? Dat is onmogelijk, zelfs de wijze van uitvoering kan slechts in algemeene trekken

---

1) Handelingen Staten-Generaal 1865/1866, II Bijlagen pag. 1212.

in eene akte van concessie geregeld worden, de tijd voor de uitvoering is niet met volle zekerheid te bepalen. Een ander bezwaar is, dat, wanneer de voorwaarden, zooals ze door de regeering en de aanvragers zijn vastgesteld, bij de discussies gewijzigd worden, dan de concessie zonder gevolg blijft.

De Fransche wet van 1833 heeft niet met concessie te doen maar bevat slechts in art. 3, dat „tous grands travaux publics, routes royales, docks, entrepris par l'Etat ou pas compagnies particulières avec ou sans subside du Trésor, ne pourront être exécutés, qu'en vertu d'une loi, qui ne sera rendue qu'après une enquête administrative" etc., dus 't beginsel, dat 't ondernemen van groote werken van staatswege of althans ten deele voor rekening of met behulp van den Staat, aan de wetgevende macht afzonderlijk, niet eerst bij de begrooting onderworpen wordt.

Dat bij ons de wetgever toch met de concessie gemoeid wordt wegens de onteigening, pleit eveneens meer voor haar standpunt, dan voor dat van 't voorloopig verslag. In Frankrijk en België wordt niet voor elk bijzonder geval eene wet tot onteigening geëischt. Bij ons komt deze in de plaats der bijzondere wet, die in Frankrijk volgens de wet van 1833 tot 't werk of zooals in België, tot concessie-verleening machtigt.

Als laatste argument gebruikte de regeering, dat bij concessie-verleening door de wet dezelfde zaak tweemaal voor den wetgever komt: eerst zal op grond van 't algemeen nut concessie worden verleend,

daarna zal dat algemeen belang of algemeen nut nog eens opzettelijk worden verklaard. Of liever er zal concessie worden verleend en daarbij als grondslag aangenomen 't algemeen nut, waaromtrent de wetgever eerst later bij de wet tot onteigening besluiten zal. Dan moet de wet tot concessie verleening samengaan met de wet tot onteigening, maar dan zal ook eerst alles moeten geschieden, wat de wet van 1851 tot indiening van een bijzonder wetsontwerp tot onteigening vordert, n.l. volledig uitgewerkte plans enz., een werk van veel arbeid, tijd en kosten, en dat in den regel dan ook komt ten laste van de maatschappij, nadat die gevestigd is, maar 't welk nu door iederen aanvrager zal moeten bekostigd worden.

Tegen de bedenking, dat niet duidelijk wordt aangewezen, in welke gevallen het verleenen van concessie te pas komt, antwoordde de regeering, dat werken, welke de toepassing der onteigeningswet vorderen, binnen dat gebied zullen vallen, wanneer zij ten dienste van 't publiek zijn bestemd. In die bestemming, niet in de noodzakelijkheid van onteigening is 't kenmerk te zoeken. Het gebied der onteigeningswet is, voor zooveel werken betreft, aan den eenen kant ruimer, dan dat van deze voordracht. Vele werken zijn van algemeen nut, zonder tot publieken dienst bestemd te zijn; aan den anderen kant gaat 't ontwerp verder en zal ook voor eene lijn op eigen grond, wanneer de exploitatie door openstelling voor 't publiek plaats heeft, concessie noodig zijn. Dus is ook de exploitatie van Staats-

spoorwegen eene onderneming ten dienste van 't publiek, van concessie-verleening afhankelijk; anders is met 't droogmakerijen, verveeningen, mijnontginningen. Dergelijke ondernemingen, van hoe groot algemeen nut zij mogen zijn, zijn niet ten dienste van allen, niet voor openbaar gebruik bestemd en kunnen alzoo niet binnen de grenzen van dit wetsontwerp vallen.

Rechtsgrond tot concessie-verleening is de zorg van 't gouvernement, van de overheid in 't algemeen, ter verzekering van de belangen van den publieken dienst.

Voor eene en dezelfde soort van werken zal concessie van de landsregeering, van 't provinciaal of gemeentebestuur noodig zijn, naar gelang bij 't werk een algemeen rijks-, een provinciaal- of gemeentebelang is betrokken. Provincie- en gemeentebesturen zullen concessie geven elk binnen haren kring.

Bij art. 8 verklaarde de regeering, dat in den regel geene concessie voor den aanleg van werken gegeven wordt zonder tusschenkomst van den wetgever tot onteigening der benoodigde gronden. Daardoor vereischt soms eene zeer onbeduidende concessie die tusschenkomst, terwijl eene van groot nut deze niet noodig heeft.

Bekrachtiging van concessie-voorwaarden door de wet, op den voet van 't voorloopig verslag, zou alzoo in de toepassing bezwaarlijk te verdedigen zijn. Onderscheid tusschen concessies, die wel en die niet zouden behoeven te worden bekrachtigd, ware niet wel zonder willekeur te maken. De regel zou dan

moeten zijn: wettelijke bekrachtiging van alle concessies zonder onderscheid. Zoodanig stelsel zou 't voorbeeld van België, en welk ander land ook vèr achter zich laten. Maar 't zou tevens alle maat van wettelijke tusschenkomst te buiten gaan; elke voorwaarde, elk beding van concessie, hoe nietig ook, zou als wet gelden en alleen bij de wet kunnen worden gewijzigd.

Bij art. 28: waar ten behoeve van een werk, eene onderneming, door een provinciaal of gemeentebestuur te concessioneeren eene rijkssubsidie of afstand van rijksgrond wordt toegezegd of onteigening ten algemeenen nutte noodig is, komt de wet tusschenbeide. Waar eene provinciale of gemeentelijke subsidie of afstand van provincialen of gemeentegrond wordt toegezegd, zal men volgens de provinciale of gemeentewet handelen."

„'t Voorloopig verslag van 14 Maart 1866 [1]) bevat de zeer juiste opmerking, in eene afdeeling der Kamer gedaan, dat deze voordracht een stilzwijgend recht van 't staatsgezag aanneemt om concessie te verleenen tot 't uitvoeren van openbare werken, hetwelk op niets rust, terwijl enkele leden zelfs zoover gingen, dat ze de noodzakelijkheid niet inzagen om die bevoegdheid van 't openbaar gezag tot concessieverleening thans in eene wet uitdrukkelijk te erkennen. Bij onteigening, subsidie, afstand van rijksgronden is de Staat van zelf in de uitvoering betrokken,

1) Handelingen Staten-Generaal II, Bijlagen pag. 1202.

geene reden is er om in andere gevallen concessie te verleenen; zoodanige tusschenkomst van den Staat werkt slechts belemmerend op de vrije ontwikkeling van de nijverheid der ingezetenen.

Hiertegen voerden anderen aan: 't recht van concessie „behoort" (sic!) aan 't staatsgezag te blijven, want 't schenkt de gelegenheid om 't algemeen belang bij den aanleg van groote openbare werken te behartigen en eene ontijdige mededinging, voor dat de plannen tot genoegzame rijpheid zijn gekomen, te beletten. Ook in Engeland wordt concessie voor openbare werken door een act of Parliament verleend. Bij die wet worden tevens de statuten der maatschappij goedgekeurd en haar 't recht gegeven om voor de uitvoering harer werken te onteigenen.

Ook nu nog waren vele leden niet voldaan met de omschrijving der gevallen, waarin concessie moet worden verleend: de omschrijving in art. 1 is onvoldoende en bovendien geeft de Memorie van Toelichting eene andere omschrijving, die „de noodzakelijkheid der concessie-verleening zoekt in de bestemming ten dienste van 't publiek" een begrip veel minder uitgebreid dan „algemeen nut."

Daarom ware veel beter te spreken van werken, bij welker uitvoering de Staat uit anderen hoofde betrokken is; maar ook dit is onzeker; zekerheid krijgt men alleen door de werken en ondernemingen bij name te noemen, wat onmogelijk is.

Is 't verleenen van concessie eene daad van uitvoering, niet van wetgeving, dan is die medewerking van den wetgever in 't ontwerp vreemd. De aan-

vragers worden dan zeer bezwaard door de kosten van eene uitvoerige beschrijving en de plannen van 't werk zonder eenige zekerheid. Dit is te meer onnoodig, daar voor 't uitvoeren van groote openbare werken toch altijd eene onteigeningswet noodig is en dan kan de wetgever toch de verleende concessie beoordeelen en hare uitvoering als hij die in strijd acht met 't algemeen belang onmogelijk maken.

Daarom werden verschillende stelsels aan de hand gedaan: de Regeering moest door eene algemeene omschrijving openbaar te maken, aanvragen uitlokken, of ook slechts voorwaardelijk concessie verleenen.

Uit vrees voor willekeur en gunstbetoon door 't uitvoerend gezag hielden velen ook vast aan 't stelsel van concessie-verleening door de wet, zooals in Engeland en België voor groote openbare werken. De wetgever was toch al noodig bij onteigening, subsidie of een recht tot 't doen van heffingen, voor 't gebruik der aan te leggen werken en was eenmaal concessie verleend door de wet, dan was de onteigening geene tweede behandeling. Omtrent 't werk zelf was dan beslist en dus geldt 't in 't laatste geval alleen de vraag, welke eigendommen voor de uitvoering te nemen en welke waarborgen aan de eigenaars te schenken.

Wanneer aldus de aanleg van groote openbare werken bijna nimmer zonder zoodanige bemoeiingen des wetgevers zal geschieden, dan vervalt daardoor de nuttigheid van 't voorgestelde beginsel, want dan

zal de eindbeslissing toch van den wetgever afhangen. Hij zal alleen minder vrij zijn in de uiting zijner meening en veelal door de handelingen der Regeering zedelijk gebonden zijn om in de verleende concessie te berusten."

Hetzij dat de regeering 't niet met de Kamer kon eens worden, hetzij om eenige andere reden, 't ontwerp is, zooals reeds opgemerkt is, nooit in openbare beraadslaging gekomen en bovendien is er nooit een nieuw betreffende dit onderwerp ingediend.

't Scheen wel, dat de behoefte aan wettelijke regeling nu niet zoo bijzonder groot was en wanneer men dan ook de praktijk nagaat, kan men met eenige restricties tot dezelfde slotsom komen als die weinige leden der Tweede Kamer, die bij 't afdeelings-onderzoek 't noodzakelijke van eene algemeene wettelijke regeling van 't onderwerp der concessies niet inzagen. Bovendien kan de aard der verschillende werken en ondernemingen ten dienste van het publiek, zoowel van die, waarvoor ook nu reeds meestal eene vergunning van de overheid noodig is, als van die, waarvoor men zoodanige vergunning tot eene wettelijke verplichting zou kunnen maken, zoo verschillend zijn, dat het zeer ongewenscht is eene algemeene regeling voor alle vast te stellen.

Het stellen van regels voor eene concessie is slechts in opportunistischen zin op te vatten: in ieder voorkomend geval is bijkans eene afzonderlijke regeling noodig.

Zelfs — althans zooals ze door de regeering in 't besproken wetsvoorstel is neergelegd, — kan zoodanige algemeene regeling niet anders dan nadeelig werken in een land, dat, gelijk 't onze, zich mag verheugen in een van ouds zeer ontwikkeld particulier initiatief en waar men over 't algemeen wars is van staatsinmenging in takken van bedrijf, in casu de voorziening van wege den Staat in de behoeften van 't publiek door middel van staatswerken. In de praktijk toch klopt men van zelf bij den Staat aan, waar diens hulp voor 't tot stand komen van 't werk onontbeerlijk is.

Hierbij kunnen zich in het algemeen drie mogelijkheden voordoen:

1°. De aanvrage om staatshulp wordt geweigerd op grond, dat 't werk, waarvoor ze gevraagd wordt, niet van voldoend nut is voor de gemeenschap om die hulp te rechtvaardigen.

2°. Is dit wel in genoegzame mate aanwezig, dan kan die hulp verleend worden al of niet onder voorwaarden, die 't openbaar belang in 't algemeen, en den publieken dienst in 't bijzonder zullen behartigen. Dan ook kan men spreken van eene vergunning, verlof, concessie der overheid om 't werk tot stand te brengen.

3°. Maar oordeelt 't openbaar gezag om de eene of andere reden dat zijne onderdanen er beter door gebaat zullen zijn, wanneer het zelf zich belast met den publieken dienst, waartoe 't werk zal bestemd zijn, ook dan zal er volgen afwijzing van 't verzoek om hulp, van de concessie-aanvrage, ofschoon daar-

mede 't werk zelf niet veroordeeld, verboden is. Wellicht zal de aanvrager ook zonder staatshulp, uit eigen kracht zijne onderneming nog kunnen doen in 't leven treden.

De aard dier hulpmiddelen, waarover de Staat beschikt en de wijze waarop hij ze verleent, zijn de volgende. Dikwijls wordt er meer dan één gevraagd en gegeven.

Onteigening. 't Onteigeningsrecht is een recht, dat uitsluitend den Staat toekomt. Alleen hij is bevoegd en in staat den privaat-eigendom te ontnemen, de rechtsbetrekking, eigendom geheeten, af te breken. Eene algemeene wet dient alleen om de vormen te regelen, waaraan de uitoefening van dat recht gebonden is; de Rijkswetgever uitsluitend is de drager van dat recht.

Toch constateert terecht art. 2 van die algemeene wet van 28 Aug. 1851, S. n°. 125 [1]) de mogelijkheid, dat de uitoefening van dat den Staat eigen recht wordt overgedragen aan bijzondere personen of vereenigingen [2]), ten name van welken dan in 't publiek belang onteigend wordt. Geheel overbodig zegt 't artikel nog, dat hun de uitvoering van 't werk moet zijn toegestaan; die toestemming spreekt wel van zelf.

---

1) »In dat publiek belang kan ook ten name van bijzondere personen of vereenigingen aan wie de uitvoering van 't werk, dat onteigening vordert, is toegestaan, worden onteigend.«

2) Rechtspersoonlijkheid is voor deze laatste geen vereischte.

Om die vergunning tot onteigening te krijgen en daarmee als 't ware die tot aanleg van 't werk zelf, moet men bij de regeering komen, die — wederom volgens de door de G.W. geeischte algemeene wet — uitsluitend bevoegd is eene onteigeningswet in te dienen en wel met inachtneming der formaliteiten mede in die wet gevorderd. Alvorens de wet in te dienen, die 't algemeen nut der onteigening zal uitspreken, behoort zij met 't oog op dat nut der gemeenschap met de aanvragers in overleg te treden, opdat bij den aanleg en exploitatie van 't werk deze komen tot eene zoo goed mogelijke behartiging van 't algemeen belang, speciaal van den openbaren dienst [1]).

Is men daaromtrent tot eene slotsom gekomen, dan moet 't oordeel der wetgevende macht worden ingeroepen, die de verklaring van 't algemeen nut der onteigening natuurlijk kan weigeren, wanneer naar haar oordeel in de voorwaarden der vergun-

---

1) De heer Vlielander Hein, in de vergadering der Staten van Zuid-Holland van 12 November 1880 (Handelingen bladz. 14) achtte 't een noodzakelijk en door den aard der zaak zelf geboden beginsel, van welks prijsgeven nergens in eenige wet schijn of schaduw is te vinden, dat 't openbaar gezag in 't publiek belang zijne voorwaarden heeft te stellen, zoo dikwijls hetzij in den vorm van eene onteigeningswet, hetzij door een verzoek om geheele of gedeeltelijke beschikking over eene ten publieken dienste van allen bestemde zaak een offer van 't recht wordt gevraagd. Zie ook W. Burg. Adm. No. 1660; Adm. Bijdragen 25, p. 319.

ning niet voldoende voor de publieke belangen gewaakt is [1]).

Een bezwaar tegen dit stelsel van concessie-verleening noemde 't de voorsteller van 't ontwerp van 1865, dat nu bij een werk, zelfs van zeer gering en hoogst plaatselijk belang, waarvoor onteigening noodig is, eene vergunning door den rijkswetgever moet verleend worden, waardoor deze in de gelegenheid is zijne voorschriften te geven voor den publieken dienst, waartoe het werk bestemd is, terwijl voor een ander van groot algemeen nut, maar waarvoor de benoodigde eigendommen door minne-

---

1) Hierover is veel getwist: eene uitvoerige beschouwing vindt men bij de Bosch Kemper t. a. p. pag. 63 en 183 v

Vissering — Een woord ter toelichting van 't vraagstuk betreffende de onteigening voor den spoorweg van Leiden naar Woerden 1861 — ontzegt der Kamer de bevoegdheid op dien grond de onteigeningswet te verwerpen. Anders terecht de Pinto, Themis 1861 p. 639. „De wetgever mag en moet onderzoeken of 't geconcessioneerde werk en zooals 't geconcessioneerd is, is van algemeen nut en van publiek belang en moet de onteigening of liever de verklaring, dat deze door 't algemeen nut gevorderd wordt, weigeren niet alleen, indien hij bevindt, dat 't werk zelf geheel of gedeeltelijk niet van algemeen maar van bijzonder nut is, maar ook als hij in de voorwaarden der concessie bepalingen aantreft, in strijd met 't publiek belang.

De Tweede Kamer mag de concessie niet amendeeren, heeft ze alleen door de onteigening toe te staan, goed te keuren.„ Dit laatste volgt, evenals bij de goedkeuring van tractaten door de vertegenwoordiging, uit den aard der zaak, daar door verandering in de voorwaarden 't tusschen de regeering en de aanvragers overeengekomene zou ongedaan worden gemaakt.

lijke schikking kunnen verkregen worden, beide — die vergunning en staatsinmenging — achterwege blijven.

Wat 't eerste betreft, is die inmenging van den wetgever een gevolg hiervan dat de G.W. voor iedere onteigening eene afzonderlijke wet eischt, terwijl 't laatste geval zich nooit of zeer zelden in de praktijk voordoet, daar, zooals boven is opgemerkt, werken van eenigen omvang bijna altijd de hulp van den Staat in den eenen of anderen vorm noodig hebben.

Bovendien vergat hij dat de overheid altijd door middel van de wetgevende macht kan opkomen ter bescherming harer onderdanen tegen de tyrannie van maatschappijen, zooals zij reeds gedaan heeft o.a. door de verschillende spoorwegwetten, door de wet van 23 April 1880 S. No. 67 op de openbare middelen van vervoer, en ook door die van 1 Juni 1861 S. No. 53 op 't vervoer van landverhuizers.

Subsidie, rente-garantie of *andere geldelijke tegemoetkoming.*

Ongeveer 't zelfde treft men hier aan, met eenig verschil door de wijze, waarop deze staatshulp wordt verleend. Ook hiervoor, gelijk overal, waar 't betreft 's Rijks financiën, is de tusschenkomst van de wetgevende macht vereischt.

Deze hulp kan gegeven worden hetzij bij de jaarlijksche begrooting van uitgaven hetzij bij eene afzonderlijke wet. Geschiedt ze bij gene, dan heeft men hetzelfde als bij onteigening: alleen de regeering dient de begrooting in, waarop zij de door haar

noodig geoordeelde uitgaven brengt. Brengt dan de volksvertegenwoordiging eenen post voor eene subsidie daarop, of verhoogt zij eenen door de regeering gewenschte, deze behoeft er zich niet aan te storen; wèl natuurlijk wanneer de Kamer den post vermindert of weigert. Ook hier zal zij zich laten leiden door 't algemeen nut, waarin de onderneming belooft te voorzien, waarbij tevens in aanmerking komen de voorwaarden, waaronder de aanvragers dat algemeen belang zullen dienen. Formeel is ook hier amendatie dier voorwaarden der vergunning door de Tweede Kamer mogelijk, feitelijk niet, om dezelfde reden als hierboven is vermeld.

Wordt de subsidie, hetzij op initiatief der Staten-Generaal hetzij op dat der Koningin, bij eene afzonderlijke wet verleend, dan kan er bij de begrooting geen sprake zijn van vermindering of schrapping, noch door de regeering noch door de Tweede Kamer, ze vormt dan geene vrije uitgave, maar eene, waartoe de Staat verplicht is krachtens eene wet.

Hier biedt zich ook de mogelijkheid aan voor vergunningen van provinciale en gemeentebesturen, naar de regels der provinciale en gemeentewet.

Wanneer voor 't werk noodig is de *beschikking, geheel of gedeeltelijk, van eigendom van 't Rijk of een zijner onderdeelen* — privaat domein — zal eveneens noodzakelijk zijn de tusschenkomst der Staten-Generaal, het provinciaal of gemeentegezag. Ook dan spreekt men meestal van eene vergunning,

concessie; maar nu niet is 't de eenzijdige publiekrechterlijke daad van 't openbaar gezag, waarbij het zijne hulp verleent en daardoor de gelegenheid schept om de onderneming te verwezenlijken. Thans is het de tweezijdige handeling, waarbij de Staat geheel of gedeeltelijk en op de wijze in 't privaat recht vervat, afstand doet van zijn eigendomsrecht, een recht, dat hij met ieder zijner onderdanen gemeen heeft en waarbij de ondernemer, aanvrager der concessie, hetzelve verkrijgt.

Die afstand geschiedt, waar 't betreft rijkseigendom, in den vorm eener wet.

't Juiste begrip vergunning vindt men terug waar verlangd wordt alleen *'t gebruik van 't publieke domein*, een eenvoudig verlof om voor den aanleg en exploitatie eener onderneming gebruik te mogen maken van zaken, die overigens buiten den handel zijn en waarvan geen afstand, noch geheele, noch gedeeltelijke, kan gedaan worden, omdat niemand er eene uitsluitende bevoegdheid over kan verkrijgen. 't Is 't zgn. domaine public uit 't Fransche recht: zaken, die den Staat of een zijner onderdeelen toebehooren, althans onder hun beheer staan, en bovendien ten algemeenen nutte zijn bestemd. „Algemeen nut" is uitgebreider dan „publieke dienst"; voor 't laatste is altijd nog een werk of onderneming noodig, en met 't oog daarop wordt hier 't gebruik eener zaak, die ten algemeenen nutte strekt, gevraagd.

Behoort nu zoodanige zaak aan 't Rijk zelf, dan zal de vergunning, noodig voor 't min of meer uit-

gebreide, in ieder geval van 't gewone afwijkende gebruik, gegeven worden in naam der Koningin door 't hoofd van 't betrokken departement, hetwelk met 't beheer van en 't toezicht op die zaken belast is, meestal den Minister van Waterstaat, Handel en Nijverheid, altijd ten minste zoo 's Rijks financiën er niet door getroffen worden.

Behoort ze aan de provincie of gemeente, of staat ze onder haar beheer, dan is 't wederom 't provinciaal of gemeentebestuur, waarbij op te merken valt dat art. 230 Gemeentewet 't eenigste artikel in onze wetgeving is, dat spreekt van de wijze, waarop eene zaak buiten den handel dat karakter kan verliezen. [1])

Deze eenvoudige toestand moet plaats maken voor eenen meer ingewikkelden, zelfs verwarden, wanneer 't gebruik verzocht wordt van *wegen* hetzij rijks, provinciale of gemeentelijke, hetzij particuliere, maar onder 't beheer der overheid staande en voor 't openbaar verkeer bestemd. Hier zal 't bij uitstek gelden werken ten dienste van 't publiek, zooals verschillende soorten tramwegen, gas-, water- en telephoon-leidingen, welke juist ter bevordering en vergemakkelijking van den openbaren dienst zooveel

1) Op grond van 't heffen van rechten door particulieren voor 't gebruik van door hen en voor hunne rekening aangelegde en geëxploiteerde werken is geene vergunning der overheid noodig, voor zoover niet 't Keizerlijk Decreet van 1811, wat betreft die, bij wijze van tol geheven, daarop in zekeren zin eene uitzondering maakt.

Immers 't zijn alleen belastingen, wanneer ze door een publiekrechterlijk gezag geheven worden.

mogelijk 't gebruik betrachten van reeds bestaande verkeerswegen en gronden, die toch al ten algemeenen nutte en ten behoeve van 't publiek bestemd zijn.

En door de verscheidenheid der wegen, welke vooral uitkomt bij den aanleg van tramwegen, in 't bijzonder van die, welke een intercommunaal verkeer beoogen, èn door de gebrekkige regeling van 't wegenrecht ten onzent stuit men waar men voor den aanleg van werken de vergunning behoeft om van dezelve gebruik te maken, op tal van dubia en moeilijkheden. Daaraan is de uitgebreide litteratuur aangaande dit onderwerp te danken, zoowel over ons wegenrecht in 't algemeen als over de tramwegen in 't bijzonder. Hier volgt slechts eene korte uiteenzetting.

De groote moeilijkheid is de verscheidenheid der vergunningen, die men noodig heeft en welke niet alleen verkregen moeten worden van de eigenaars, maar bovendien nog van tal van autoriteiten in den Staat, die allen in zekere betrekking tot den weg staan. Deze dan komen herhaaldelijk met elkaar in botsing en geven vaak voor eenzelfde werk vergunningen, waarvan de eene bepalingen inhoudt, zooal niet van tegenstrijdigen aard met die der andere, dan toch van geheel verschillenden; ja, de weigering van één dier besturen, al is 't stuk van den weg, waarvoor het de vergunning moet verleenen nog zoo klein, is 't vaak voldoende 't geheele werk te doen échoueeren. [1])

---

1) Men zie o a. Arntzenius, Bijdragen, 25 p. 418 v., von Recken,

Wel zal, wanneer de vergunning tot gebruik van den weg voor de voor eene tram benoodigde werken niet toegestaan wordt, de aanleg van deze veelal tot de onmogelijkheden behooren; maar gesteld, dat zij zich desnoods daarvan, en van iedere andere hulp der overheid kan spenen, dan staat ook niets zoodanige onderneming in den weg. Immers noch de Koningin, noch 't provinciaal of gemeentebestuur kunnen bij strafverordening verbieden 't aanleggen en ondernemen van eenig openbaar middel van vervoer, zooals eenen tram- of omnibusdienst, daar de verschillende spoorwegwetten en die van 1880 op de openbare middelen van vervoer de regeling daarvan tot eene rijkszaak gemaakt hebben. [1]) 't Zelfde geldt voor gas-, electriciteits-, water-, telephoon- en andere geleidingen in 't bijkans ondenkbare geval, dat het leggen daarvan niet behoeft plaats te hebben op, onder of boven den publieken grond; hier zijn het de wetten van 1857, de Hinderwet, en die van 28 Mei 1869, S. n°. 97, de Stoomwet, die dat beletten. [2])

Themis 54 p. 27; Menalda: Iets over den aanleg van tramwegen. Leiden, 1887, prft.; Oskar Huber: Die Concessionserteilung für Strassen-, Eisenbahn- und Tramway-unternehmungen. Bülach 1888, diss. W. Burg. Adm. no. 1788. Gem. Stem nos. 1373, 2261, 2285, 2300, 2313, 2319, 2349; W. van 't Recht no. 6660; arrest H. R. 19 Oct 1885, Gem. Stem. no. 1799; hof Amsterdam 3 Juni 1881 W. no. 668.

1) W. Burg. Administratie, no. 1738.

2) Mr. L. F. G. P. Schreuder: Iets over de Hinderwet. Themis, 1897, pag. 7 v.

Mr. J. Roëll, Bijdragen 25 p. 305 v. noemt voor den aanleg van tramwegen op de gewone wegen noodzakelijk:

1°. de vergunning van 't openbaar gezag, verantwoordelijk voor den goeden toestand der wegen, de publiek-rechtelijke beheerders, terwijl mogelijk is

2°. die van 't politie-wetgevend gezag, dat binnen zijn ambtsgebied en met inachtneming der ambtelijke hiërarchie in een politie-reglement 't gebruik dier vervoermiddelen zonder voorafgaande vergunning kan verbieden in 't belang der algemeene veiligheid.

Mr. Krabbe in de Bijdragen 30, acht buiten quaestie:

1°. de vergunning van den beheerder, want door 't leggen der rails ondergaat 't lichaam van den weg eene verandering, welke aan de publieke bestemming afbreuk kan doen. Bovendien, ofschoon volgens hem ten onrechte: [1])

2°. de vergunning van den eigenaar van den weg, daar de regeering geen provinciaal reglement goedkeurt, wanneer men daarin den aanleg van tramwegen buiten vergunning van den eigenaar wil verzekeren; [2])

---

1) Z. i. ligt 't gebruik van den weg voor eene tram binnen de bestemming van den weg als verkeersmiddel en juist al die rechten van den eigenaar slapen, welke door de bestemming van den weg niet kunnen worden uitgeoefend; zijne bevoegdheid sluit alleen die beschikking over den weg in zich, welke niet aan de publieke bestemming tekort doet.

2) Zie 't adres der Staten van Z.-Holland aan den Koning bij Arntzenius t. a. p.

3°. alleen wanneer ze uitdrukkelijk is voorbehouden, eene vergunning van 't politiegezag, dat zijn de Prov. Staten, terwijl in 't reglement op de tramwegen van N. Holland eene vierde vergunning voorkomt, voorafgaande aan die van Ged. Staten, n.l. die van de besturen der gemeenten, waarin de wegen gelegen zijn, voor 't geval die besturen noch eigenaars, noch beheerders dier wegen zijn.

Ten slotte neemt Schepel, in zijne dissertatie over ons wegenrecht (Gron. 1895) p. 370 v. de volgende vergunningen als noodig aan:

1°. die van de publiekrechtelijke beheerders, omdat 't lichaam van den weg kan worden beschadigd en de onderhoudslast verzwaard;

2°. die van de privaatrechtelijke beheerders, dat zijn particulieren of commissies, wier beheersrecht uit den eigendom voortvloeit; [1])

3°. die der Prov. Staten, die maatregelen voorschrijven, waarnaar zich in 't belang der openbare orde de tramwegondernemers hebben te gedragen en in bedoelde belangen ook voorafgaande vergunning tot tramaanleg kunnen eischen.

Hoewel 't provinciaal reglement op de tramwegen van N. Holland ook voor den aanleg op rijkswegen uit een politieoogpunt die vergunning van Ged. Staten voorschrijft, is 't toch door de regeering goedgekeurd, hetgeen doet blijken van eene veranderde meening ten dezen, daar zij vroeger hare bekrachtiging aan zoodanige bepaling weigerde.

1) Dit is geene vergunning van 't openbaar gezag en valt derhalve geheel onder 't burgerlijk recht.

Deze beginselen zijn naar analogie geheel toe te passen op 't leggen van andere geleidingen dan de rails eener tram, op, onder of boven den publieken grond.

Ook betreffende de concessie, noodig voor 't aanleggen van wegen zelf, geeft Schepel t. a. p. pag. 321 v. eene duidelijke uiteenzetting.

Gelden hieromtrent in 't algemeen dezelfde beginselen alsook voor alle andere werken die vergunning behoeven, zoo komt hier bovendien nog in aanmerking 't reeds vermelde Keizerlijk Decreet van 21 October 1811 en 't K. B. van 10 Mei 1820 S. no. 2. Beide, voor zoover hunne werking gaat, behouden den Staat een uitsluitend recht voor, respectievelijk, om tol te heffen en wegen aan te leggen. Hetzij dit doende uit een politieoogpunt, hetzij uit eenig ander motief, kennen zij den Staat daartoe 't monopolie toe, waarvan hij, bij wijze van eene vergunning ten behoeve van particulieren, afstand kan doen.

Wat aangaat de tegenwoordige werking van dat Decreet, komt Roëll [1]) terecht tot de conclusie, dat voor tolheffing op provinciale- en gemeentewegen 't Decreet zijne verbindende kracht heeft verloren door de provinciale- en gemeentewet, welke deze besturen tot belastingheffing bevoegd maken. Die op particuliere wegen in strijd met 't Decreet is

---

1) J. Roëll: 't Reglement op 't onderhoud en gebruik der wegen in de provincie Utrecht.

mogelijk, want dit heeft geene strafrechtelijke sanctie, maar „ontduiking der wederrechtelijk geheven gelden zal geen grondslag tot eene vordering in rechten kunnen opleveren." Alleen voor geconcedeerde wegen is het nog van kracht en zal de Koningin vergunning tot tolheffing verleenen. Meermalen wordt concessie gevraagd om op eenen particulieren weg, brug of ander werk tol te mogen heffen. Roëll vindt dat zulks niet mag worden toegestaan, tenminste indien de weg enz. particulier blijft: tolheffing is alleen geoorloofd voor 't gebruik van wat voor den publieken dienst bestemd is. [1])

't Voortdurend bestaan van 't K. B. van 1820 heeft volgens Schepel alleen deze gevolgen, dat de provincie en gemeente geen voorschriften mogen uitvaardigen, waarbij wegenaanleg of verbetering zonder

---

1) Z. i. kan wel een particulier op eigen grond voor zich zelven eenen weg aanleggen zonder concessie en ook daarbij 't gebruik voor 't geheele publiek vrijlaten, doch dat kan nooit eene algemeene voor 't publiek bestemde communicatie zijn, maar blijft altijd eene bijzondere. Zonder concessie kan geen particulier eenen weg tot openbaren verheffen, zoodat ze kome te staan onder de hoede en 't toezicht van 't openbaar gezag en de politie daarover gevoerd worde als over eenen provincialen of gemeenteweg. De bestemming voor den publieken dienst aan zulke wegen eigen, kan alleen door 't provinciaal of gemeentegezag worden uitgesproken. Zoo ook Mr. G. de Vries, Bijdragen 18, p. 98 v. Zoo definieert A. J. M. J. van Wijnbergen: „Onze Marken." Prft. Amsterdam 1893, blz. 82 te recht den openbaren weg als „een streek gronds, op bepaalde en duidelijke wijze als weg ten gemeenen nutte, ten openbaren dienst bestemd, door het openbaar gezag, hetwelk de bevoegdheid heeft aan die bepaalde streek gronds die publieke bestemming te geven en te handhaven."

voorafgaande vergunning harerzijds wordt verboden — immers 't Rijk heeft zich voorbehouden te zorgen, dat door dien aanleg en verbetering geen algemeene belangen worden geschaad en in de tweede plaats, dat, waar de provincie of gemeente niet zelf den weg aanlegt, de vergunning der Koningin niet overbodig is geworden.

Na aldus nagegaan te hebben, welke vergunningen voor werken of ondernemingen ten dienste van 't publiek in ons positief recht zich kunnen voordoen en de wijzen waarop zij door 't openbaar gezag verleend worden, heb ik, — met uitzondering, waar 't ons wegenrecht raakt, doch daar alleen door de gebrekkige regeling van dat recht, — niet de bezwaren ontmoet, die èn bij de regeering èn bij de meerderheid der 2e Kamer in 1865 èn bij vele schrijvers bestonden tegen 't stelsel van concessie-verleening, dat geene algemeene wettelijke regeling kent. Gevaar voor gunstbetoon bij meerdere concessie-aanvragen of voor onvoldoende behartiging der publieke belangen is al zeer gering bij eene krachtige contrôle der volksvertegenwoordiging, die zelfs bovendien meestal bij 't verleenen der vergunning gemoeid is. Daarenboven zijn dat slechts gevolgen eener minder goede toepassing van ons stelsel, dat zooveel mogelijk beoogt vrijlating aan 't particulier initiatief om in de behoeften van 't algemeen te voorzien, terwijl de overheid door middel van hare uitgestrekte machtsmiddelen in staat blijft den ondernemers ook 't openbaar belang te doen behartigen.

Zelfs leent 't onderwerp zich zeer slecht tot wettelijke regeling, heft deze de bezwaren niet op en doet ze nieuwe ontstaan, tenzij men hier te lande aanneme 't Fransche stelsel, bij concessieverleening van openbare werken en ondernemingen in zwang, waarvan ook 't ontwerp-Thorbecke van 1865 uitging en hetwelk eveneens duidelijk uitkomt bij eene andere gelijkelijk mislukte poging om te komen tot eene wettelijke regeling, nu niet van 't geheele onderwerp der concessies, maar slechts van een belangrijk onderdeel, hetwelk zeer zeker 't meest voorziening behoefde, n.l. die, noodig voor 't aanleggen en verbeteren van wegen en vaarten.

Door den minister van W., H. en N., Tak van Poortvliet, werd in de zitting der St. Generaal van 1878 ingediend een ontwerp van wet „betreffende de vergunning tot den aanleg en verbetering van wegen en vaarten." [1])

Dit ontwerp zou daardoor eveneens eenige verbetering brengen in den slechten toestand, waarin ons wegenrecht verkeert, doch slechts voor een klein deel, daar 't alleen betrekking had op die wegen en vaarten, voor wier aanleg of verbetering eene onteigeningswet of subsidie uit 's Rijks schatkist noodig was. Wel was dat niet de uitdrukkelijke bedoeling des ministers; hij toch verklaarde de vergunning noodig bij belangrijke openbare werken en dat de omvang en beteekenis dier werken zou worden af-

1) Handelingen der Staten-Generaal 878—1879 II, Bijlagen 1134-4.

gemeten naar de al of niet noodzakelijkheid eener onteigeningswet of subsidie. Dan achtte hij 't tevens eene plicht der overheid, die zorg voor den aanleg en verbetering op zich te nemen, hetzij ze rechtstreeks uitoefenend, hetzij ze aan anderen overdragend; geheel eene navolging van 't Fransche stelsel van concessie-verleening.

In deze uitbreiding der staatszorg en staatsbemoeiïng zagen dan ook thans vele leden der Kamer eene gevaarlijke en ongewenschte uitbreiding van 't begrip „toezicht", in 't 9de hoofdstuk der G. W. ontwikkeld; slechts in sommige gevallen betreffen de concessies, die de overheid verleent, werken, die zij zelve, ware geene concessie aangevraagd, op een gegeven oogenblik zoude hebben moeten uitvoeren. Bovendien, zeide men, regelde 't ontwerp eigenlijk niet de concessies, geeft 't geene omschrijving voor welke werken concessie zal worden verleend en noodig is, maar alleen de voorwaarden, waaronder twee middelen om tot den aanleg van een werk te komen, toepassing kunnen vinden. Immers, subsidie of onteigening is niet een juist criterium voor 't groote belang van 't werk, dat alleen de wettelijke noodzakelijkheid van concessie-verleening zou kunnen rechtvaardigen. Vele voor 't publiek belangrijke werken hebben noch 't een noch 't ander noodig en zullen, gelijk dan ook in de praktijk geschiedt, zonder voorafgaande vergunning tot stand komen, terwijl menig klein werk, van betrekkelijk algemeen en uitsluitend locaal belang eene onteigeningswet en rijkssubsidie, bijgevolg tusschenkomst van den wetgever

vordert. 't Tot stand brengen van zoo'n gering werk zou dan niet minder onder de uitsluitende bevoegdheid van 't openbaar gezag moeten vallen, op hetwelk, — ook al zou 't den aanleg bij wijze van concessie overdragen aan anderen: particulieren of een publiekrechtelijk onderdeel van den Staat, — alle rechtsgevolgen uit de verleende concessie zouden neerkomen, zooals: overgang ipso jure aan den Staat na afloop der vergunning, veelal met vergoeding uit 's Rijks kas, de noodzakelijkheid om vervallen te verklaren en te naasten, waardoor 't werk geheel onder 't beheer van 't Rijk zou gebracht worden.

Had 't ontwerp Thorbecke nog de prov. en gem. besturen binnen den kring hunner huishouding vrijgelaten in 't zelf ondernemen of aan anderen overdragen van werken van provinciaal of gemeente belang, dit ontwerp verwaarloosde hierdoor geheel dat beginsel, dat ieder staatsgezag binnen den kring zijner huishouding werken van algemeen belang kan, soms moet uitvoeren of ook aan anderen overlaten. Krachtens de nu voorgestelde bepalingen zouden die organen van den Staat thans zelf concessionaris worden voor de uitvoering van werken, waartoe zij publiekrechtelijk verplicht zijn en de Staat eigenaar en bestuurder van werken van provinciaal- of gemeentebelang.

Overigens zouden, wanneer subsidie en onteigening op zichzelf een onjuist criterium zijn voor 't al of niet eischen der vergunning, zij evenmin eenen grond kunnen wezen om de inmenging van den wetgever uitsluitend in die gevallen te wettigen.

Ten slotte: waar 't ontwerp voorstelde concessieverleening bij de wet en 't ontwerp Thorbecke alleen den wetgever de door de regeering verleende concessie liet bekrachtigen wanneer onteigening, rijkssubsidie, afstand van rijksgrond of heffing van rechten die tusschenkomst noodzakelijk maakte, waren ook hier leden, die alle regeling onnoodig achtten en bij de bestaande praktijk wenschten te volharden. Daartoe droeg vooral bij, dat ook nu evenals bij 't ontwerp-Thorbecke, voor den wetgever alleen al of niet bekrachtiging der reeds door de regeering feitelijk verleende vergunning zou overblijven, terwijl thans ook zonder algemeene wettelijke regeling, de wetgevende macht, bij de wet tot onteigening, rijkssubsidie of afstand van rijksgrond, in de afzonderlijke voorwaarden der vergunning kan ingrijpen, in ieder geval daarvan 't al of niet toestaan dier middelen afhankelijk maken en zoodoende voor de belangen van 't publiek waken, grove fouten en misbruiken keeren.

Ook dit ontwerp heeft 't nooit verder gebracht dan 't afdeelingsonderzoek, en ook hier was het groote struikelblok de onmogelijkheid nauwkeurig de gevallen aan te wijzen waarin dan die concessie noodig zou zijn.

Een geheel ander stelsel bij werken en ondernemingen ten dienste van 't publiek volgt men in Frankrijk en ook in België.

Van oudsher [1]), bevestigd door de hedendaagsche

1) Dalloz, Répertoire, voce concession administrative.

wetgeving en praktijk, is 't daar de Staat, die bij den aanleg van alle groote werken ten dienste van 't publiek gemoeid is, zelfs zoo zeer, dat hij 't feitelijk is, die 't werk doet uitvoeren. De noodzakelijkheid van staatshulp deed hem 't geheele werk absorbeeren, ofschoon in de uitvoering daarvan groot verschil mogelijk is en daarbij voor 't particulier initiatief min of meer gelegenheid bestaat zich te uiten; maar altijd, in hoogsten ressort, is 't de Staat, die 't werk doet ondernemen. [1])

't Meest gebruikelijk, ook bij ons, wanneer er een werk voor 't Rijk of een zijner onderdeelen moet gemaakt worden, is dat de Staat een contract sluit met eenen aannemer, die zich verbindt voor eene bepaalde prijs, betaalbaar in eens of in termijnen, en onder zekere voorwaarden 't werk uit te voeren,

---

1) Aucoc, Conférences sur le droit administratif II, no. 611, noemt drie verschillende wijzen, waarop in Frankrijk de Staat of een zijner onderdeelen een werk kan tot stand brengen: *la régie, l'entreprise ou marché* en *la concession.*

De régie, waar de Staat zelf 't werk uitvoert zonder tusschenkomst van aannemers of concessionarissen, wederom te verdeelen in la régie simple ou par économie, wanneer 't werk wordt bestuurd door een staatsambtenaar, uitsluitend belast met 't algemeen toezicht op 't financieel beheer; en la régie intéressée, waar die taak vervuld wordt niet door eenen vasten staatsambtenaar, maar door iemand, die een tractement geniet in evenredigheid met de uitgaven, die hij zelfs in sommige gevallen voorschiet. Overigens komt de geheele régie weinig voor.

L'entreprise ou marché is de gewone overeenkomst van aanneming van werk.

waarbij deze 't risico loopt dat zijne berekeningen of de omstandigheden min of meer juist, min of meer gunstig waren. 't Is een gewoon burgerrechtelijk contract, bij ons geregeld in 't B. W., waarvan men natuurlijk door afzonderlijke bedingen kan afwijken; voorafgaande aanbesteding kan voorkomen.

Eene variatie van dit contract, vormt nu 't contract van concessie, dat alleen hierin afwijkt, dat nu niet de Staat, maar een concessionaris, een of meer particulieren, voor hunne rekening nemen zoowel de kosten van aanleg van 't werk, als de risico's die de exploitatie er van zullen opleveren. Hunne schadeloosstelling, eventueele winst bestaat nu niet in eene vaste som gelds, die hem de Staat rechtstreeks na afloop van 't werk uitbetaalt, maar in den min of meer langen duur, gedurende welken de Staat hem 't bedrijf overlaat, in welks provenu zij hunne belooning, mogelijke winst denken te vinden.

Dan is duidelijk, dat 't ook hier 't werk van den Staat is, en dat deze concessie daarom geheel verschilt van die, welke bij ons gegeven wordt als 't geheel der voorwaarden, waaronder enkel de hulp van den Staat wordt verleend, of waar deze onvoorwaardelijk helpt als 't verleenen dier hulp zelf [1]).

---

1) Ook dat Fransche stelsel van concessieverleening komt bij ons voor, b. v. waar de maatschappij tot exploitatie van S.S. ter voltooing van haar net zelf den aanleg van nieuwe lijnen onderneemt, hetgeen vroeger den Staat deed, daar deze nieuwe lijnen, evenals de door den Staat aangelegde en door haar geëxploiteerde, staatseigendom zijn.

Die hulp van den Staat bij de uitvoering van 't werk kan natuurlijk ook bij de Fransche concessie voorkomen, doch daar maakt ze slechts eene der bepalingen van 't contract van concessie uit, eene der voorwaarden waaronder de concessionaris een werk voor den Staat onderneemt en dat den Staat toebehoort. Alleen dus, waar het openbaar gezag niet zelf 't werk uitvoert en exploiteert, is er voor 't particulier initiatief een gebied van werkzaamheid overgelaten, om, bij wijze van concessie, 't werk tot stand te brengen, maar altijd in plaats en ten behoeve van den Staat.

De wetgeving, waarop dit stelsel rust, is 't eerst vervat in de reeds genoemde wetten van 7 Juli 1833 en 3 Mei 1841. 't Sénatusconsulte van 25 December 1852, dat de wet van 1833 verving, wijzigde 't beginsel dier wet in dien zin, dat nu niet meer eene wet noodig was, maar dat voortaan een Keizerlijk Decreet de vergunning zou geven om 't werk tot stand te brengen en eischte de medewerking der wetgevende macht slechts in zoover als 's Rijks financiën bij 't werk betrokken waren [1]).

Ook komt voor, vooral bij locaalspoorwegen, dat de maatschappij (en de Staat) zulk een contract sluit met een particulier, die op zich neemt in aansluiting aan 't net van eerstgenoemde een locaalspoor aan te leggen en gedurende zeker aantal jaren te exploiteeren.

Voor België zie men: Pasicrisie Belge o.a. 1889 III 6, 1890 II 409; 1891 I 166, 185 II 55, 335; 1893 II 159; 1894 I 188; 1895 II 253, 274; 1896 III 129.

1) Aucoc no. 575 t. a. p. deelt 't rapport mede van den president van den Senaat, Troplong, aangaande die wijziging: Sans doute le

Maar nu deden zich dezelfde moeilijkheden voor, waarvoor ook bij ons de 2e Kamer beducht was bij 't onderzoek der beide besproken wetsontwerpen, zoodat in 1870 de keizerlijke regeering zelf voorstelde terug te komen tot 't systeem van 1830. In de Mem. van Toel. erkende ze dat haar stelsel niet te handhaven was [1]): „Qu'en fait le corp slégislatif, appelé à vôter les subsides, nécessaires à l'exécution des travaux ou à ratifier les engagements, pris par le gouvernement et qui imposaient des charges au Trésor, avait été forcément entraîné à l'appréciation de l'ensemble des conditions, dans lesquelles le

---

pouvoir d'exproprier est exorbitant du droit commun et l'on ne saurait laisser la propiété privée au caprice d'autorités subalternes; mais le pouvoir central est placé si haut et dans de telles conditions d'impartialité, qu'il est le juge le plus juste et le plus éclairé de l'utilité publique. Sans doute encore, les grands travaux, demandent des vues d'ensemble et des combinaisons étendues, mais le pouvoir central n'est chargé d'administrer en grand que parce qu'il est excellement posé pour les embrasser. Il reste donc dans son rôle d'administrateur suprême en dirigeant l'activité nationale vers les travaux qui développent les richesses du pays et mettent à côté des populations les véritables moyens de combattre la misère.

On convient cependant que, toutes les fois que ces travaux imposent à l'Etat des dépenses non prévues, l'allocation des crédits appartient au pouvoir politique qui est appelé par la constitution à vôter l'impôt. Mais notons-le-bien, ce sont les frais du travail et non le travail en lui-même, qui sont soumis à la sanction législative. Pour que l'équilibre soit conservé entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, il faut que le premier reste appréciateur libre, souverain de l'utilité et de la direction du travail, comme l'autre reste juge en dernier ressort de la dépense....

1) Aucoc t. a. p.

travail était exécuté; qu'on ne pouvait éviter que le pouvoir, qui dispose des ressources et qui d'un autre côté, représente les intérêts des populations, appelées à profiter de l'entreprise, ne fit prévaloir la combinaison, qui lui semblait la meilleure pour assurer la satisfaction de ces interêts [1]).

Voorop staat thans art. 1 van de wet van 27 Juli 1870, welke wet den Staat 't monopolie geeft van alle groote werken ten dienste van 't publiek:

„Tous grands travaux publics, routes impériales, canaux, chemins de fer, canalisation de rivières, bassins et docks [2]), entrepris par l'Etat ou par compagnies particulières, avec ou sans péage, avec ou sans subside du Trésor, avec ou sans aliénation du domaine public, ne pourront être autorisés [3]) que par une loi, rendue après une enquête administrative. Un décret impérial, rendu en la forme des règlements d'administration publique et également précédé d'une enquête [4]), pourra autoriser l'exécution des canaux et chemins de fer d'embranchement de moins de

1) Bij noodzakelijkheid tot onteigening kon zich dit geval niet voordoen, omdat daarvoor geene afzonderlijke wet of andere inmenging van den wetgever noodig is, daar de uitspraak van deze onder de wet van 1833 en die der regeering onder 't sénatusconsulte van 1852, dat 't werk noodzakelijk was voor 't algemeen nut (l'utilité publique) van zelf de bevoegdheid tot onteigening meebracht.

2) Aucoc t. a p. noemt deze opsomming enuntiatief.

3) Autorisation is dus niet gelijk concession, daar ook voor werken welke de Staat zelf uitvoert en onderneemt zoo'n autorisatie van den wetgever noodzakelijk is.

4) Te vergelijken met 't voorafgaand onderzoek, vóórdat bij ons eene onteigeningswet wordt voorgedragen.

vingt kilomètres de longueur, des lacunes et rectifications de routes impériales, des ponts et de tous autres travaux de moindre importance.

En aucun cas les travaux, dont la dépense doit être supportée en tout ou en partie par le Trésor ne pourront être mis à exécution qu'en vertu de la loi, qui crée les voies et moyens ou d'un crédit préalablement inscrit à un des chapitres du budget

Art. 2. Il n'est rien innové, quant à présent en ce qui touche l'autorisation et la déclaration d'utilité publique des travaux à la charge des départements et des communes.

Heeft nu eene zoodanige wet of decreet de „utilité publique" van 't werk uitgesproken, dat nu verder door 't Rijk zelf of een zijner staatsrechtelijke onderdeelen kan worden ondernomen of ook aan particulieren geconcedeerd, dan brengt zoodanige uitspraak van zelf 't onteigeningsrecht mede en is daarvoor geene afzonderlijke wet of andere handeling noodig. Daarom zou, zooals de 2e Kamer bij ons terecht inzag, de uitvoering ten onzent van dit Fransche stelsel op deze moeilijkheid stuiten, dat, wanneer de regeering concessie verleende, gelijk 't ontwerp-Thorbecke voorstelde, èn door de bekrachtiging dier concessie door den wetgever volgens art. 8 van 't ontwerp èn door de behandeling der onteigeningswet zelf tweemaal eenzelfde zaak door dezelfde autoriteit zou behandeld worden; en hetzelfde zou zich ook voordoen, wanneer de wetgevende macht zelf de concessie verleende, zooals in 't ontwerp-Tak van Poortvliet, en daarna de onteigening toestond. Het stelsel, dat

die beide tot één vereenigt is juist dat, wat thans bij ons in de praktijk wordt gevolgd en ook daarom verre te verkiezen boven eene algemeene wettelijke regeling zooals in bovengenoemde ontwerpen neergelegd [1]).

De Fransche wet op de onteigening van 3 Mei 1841 stelt in art. 2 de vereischten voor de uitoefening van dat recht: Ces formes consistent:

1°. dans la loi ou l'ordonnance royale qui autorise l'exécution des travaux pour lesquels l'expropriation est requise.

2°. dans l'acte du préfet qui désigne les localités ou territoires sur lesquels les travaux doivent avoir lieu, lorsque cette désignation ne résulte pas de la loi ou de l'ordonnance royale,

3°. dans l'arrêté ultérieur par lequel le préfet détermine les propriétés particulières auxquelles l'expropriation est applicable. Cette application ne peut être faite à aucune propriété particulière qu'après que les parties intéressées ont été mises en état d'y fournir leurs contredits, selon les règles exprimées au tit. 2,

art. 3 herhaalt nog eens ten overvloede, dat alle groote openbare werken slechts na eene wet of decreet kunnen tot stand gebracht worden.

Vooral op 't belangrijke terrein der communicatiemiddelen, der wegen, komt dit stelsel duidelijk uit.

1) In ons tegenwoordig stelsel kan 't maken van 't werk afhangen van 't toestaan der onteigening; in Frankrijk is 't omgekeerd de vergunning om 't werk te maken, waarvan de onteigening afhangt.

Terwijl de aanleg en 't beheer der wegen „d'intérêt général" uitsluitend tot de bevoegdheid en de rechtssfeer van 't Rijk behooren, vallen die van locaalbelang onder de competentie der locale besturen, in het bijzonder der départementale.

Zoo hebben volgens de wet van 11 Juni 1880 „sur les chemins de fer d'intérêt local," départementale en gemeentebesturen 't recht, èn om zelf locaalspoorwegen aan te leggen èn om deze te concessioneeren, wanneer zij dan ook na afloop der 90 tot 99 jaar durende concessie door 't zoogenaamde, maar minder juist uitgedrukte, recht van „Rachat" wederom in den volkomen eigendom van den weg treden. Hierbij valt op te merken, dat, daar ook voor den aanleg dezer werken eene verklaring van 't openbaar nut — déclaration d'utilité publique — noodig is, gelijk de wet van 1870 voorschrijft, de vergunning om den locaalspoorweg aan te leggen altijd moet gegeven worden door eene wet, nooit door een decreet, ook al is hij minder dan 20 K.M. lang; eene voorafgaande enquête door den Staatsraad is noodig.

Bovendien regelt deze wet van 1880, in een tweede gedeelte, ook den aanleg van tramwegen, dat zijn die middelen van vervoer, die, door paarden- of mechanische kracht gedreven, niet noodig hebben 't aanleggen van nieuwe wegen, maar alleen — voor 't leggen der rails — 't gebruik behoeven van bestaande rijks-, départementale of gemeentewegen. Daarvoor is geene wet noodig, maar wordt de concessie verleend:

a. door den Staat, als de lijn moet worden gelegd,

geheel of ten deele, op eenen weg onder beheer van den Staat — dépendant du domaine public de l'Etat —; zulk eene concessie kan ook aan départementen of gemeenten gegeven worden, met verlof ze verder te concessioneeren;

b. door den départementalen „conseil général", als de lijn, zonder eenen rijksweg te gebruiken, wordt gelegd òf op eenen départementalen òf op eenen anderen belangrijken weg — chemin de grande communication ou d'intérêt commun — of zich over meerdere gemeenten uitstrekt; zoodanige concessie kan ook aan den Staat of eene gemeente gegeven worden, met de bevoegdheid tot verdere concessioneering.

c. door den „conseil municipal", als de lijn geheel ligt op 't grondgebied van eene gemeente en tevens op eenen minder belangrijken weg — chemin vicinal ordinaire ou chemin rural.

Daarenboven bestaan er tal van formaliteiten, [1])

1) Roëll. Bijdragen 25. p. 355 v.; Oskar Huber p. 34 t. a. p. Geene concessie wordt verleend, dan na voorafgaande enquête, geregeld bij decreet van 8 Mei 1881 „portant règlement d'administration publique sur la forme des enquêtes en matière de chemins de fer d'intérêt local et de tramways," waarbij bepaald is, dat de departementale en gemeenteraden, wier grondgebied doorsneden wordt, zullen moeten gehoord worden, wanneer 't verleenen der concessies volgens bovenstaande regels, niet aan hen toekomt.

Afgescheiden van de concessieverleening moet bij decreet van den President der Republiek, den Raad van State gehoord, machtiging worden verleend tot de uitvoering van elke concessie en haar algemeen nut worden erkend, terwijl de plannen van uitvoering moeten zijn goedgekeurd door den Minister van Openbare Werken, als de

vereischt, alvorens de concessie definitief is geworden, een gevolg te meer van de sterke mate van centralisatie in dat land en de weinige zelfstandigheid der staatsrechtelijke onderdeelen, departementen en gemeenten, welke hare werking doet gevoelen ook op 't uitgestrekte gebied der werken ten dienste van het

---

concessie door den Staat is verleend; door den conseil général, op voorstel van den prefect, als gemeld lichaam de concessie gaf; en door den conseil municipal onder goedkeuring van den prefect, als van die conseil de concessie uitging. Verder is bij decreet van den President van 6 Augustus 1881, ingevolge de bepaling dezer wet een type »cahier des charges« vastgesteld, door den Raad van State goedgekeurd, waarin tal van bepalingen voorkomen, omtrent de wijze van aanleg, ligging der rails, aantal reizen per dag, recht van overname door de autoriteit, die concessie gaf, einde der concessie en daaraan verbonden gevolgen; verplichting tot opname van personen en goederen, tarieven, waarborgsom en afkortingen daarop enz.

In België bestaat eene wet van 9 Juli 1877 op de Tramways met een reglement van 10 September van hetzelfde jaar. De concessies worden daar verleend:

1o. door de regeering voor de rijkswegen of die, welke zich over meer dan één provincie uitstrekken.

2o. door de provinciale besturen, nadat de belanghebbende gemeenten gehoord zijn, voor de provinciale wegen;

3o. door de gedeputeerde commissies dier besturen, voor die, welke zich over meerdere gemeenten uitstrekken, ook, nadat die gemeenten gehoord zijn;

4o. door den gemeenteraad, voor die, welke binnen 't gebied der gemeenten blijven.

De volgens 2, 3 en 4 verleende concessies behoeven de goedkeuring des Konings; particulieren kunnen slechts op den voet van openbare mededinging voor hoogstens 50 jaar concessie krijgen; de politiereglementen worden vastgesteld door 't gezag, dat de concessie verleende en moeten door de regeering worden goedgekeurd.

publiek, waarop men in 't algemeen naar analogie — gelijk dat ook bij ons 't geval is — bovengenoemde regels kan toepassen.

Dat Fransche stelsel van staatswerkzaamheid bij 't tot stand komen van werken en ondernemingen ten dienste van 't publiek, hetwelk bijna geheel die van particulieren absorbeert, heeft over 't algemeen niet gunstig gewerkt [1]).

In Engeland is de toestand geheel verschillend van dien in Frankrijk [2]): „dans le premier c'est aux particuliers, aux corporations, tout au plus aux localités qu' incombent les grandes oeuvres de travaux publics: l'Etat peut sinon s'en désintéresser absolument, du moins n'y intervenir que dans une mesure très restreinte, et en général, plutôt par de simples avances remboursables qui font profiter les entrepreneurs de la supériorité de son crédit que par des subventions, des garanties d'intérêt ou une gestion directe."

Toch maakt Leroy-Beaulieu zich bevreesd, dat

1) P Leroy-Beaulieu p. 142, t. a. p : „l'étroitesse d'esprit — tegenover de maatschappijen, die concessie verkregen — et la jalousie des pouvoirs publics — op de particuliere energie — ont retenu de quinze ans dans notre France l'établissement des chemins de fer; ce sont les mêmes vices de caractères des mêmes pouvoirs, qui font que la France actuelle profite beaucoup moins que l'Angleterre, les Etats-Unis, l'Allemagne, la Belgique, la Hollande, de toutes les découvertes récente, que les tramways, les téléphones, les entreprises d'électricité, même de gaz, sont moins répandues dans notre riche nation, et à prix beaucoup plus élevé que partout ailleurs.

2) P. Leroy-Beaulieu t. a. p. blz. 143.

ook in Engeland, 't traditioneele land der vrijheid, dat staatssocialisme verder zal doordringen, speciaal 't zoo door hem bespotte „industrialisme municipale."

„Mais cette tendance, qui ne touche que les pouvoirs locaux et non le pouvoir national, est relativement récente.

Si l'on considère les routes, les canaux, les chemins de fer, les docks et les ports, dans la Grande-Bretagne, on trouve à leur origine une initiative individuelle ou une initiative d'associations libres et de corporations; les localités y ont joué aussi un certain rôle, mais généralement secondaire, simplement auxiliaire.

Quant au pouvoir central, il est presque demeuré spectateur, se contentant d'accorder, quand cela était nécessaire, des bills d'incorporation [1]), de faire des chartes ou des cahiers des charges, la plupart assez larges pour qu'on s'y pût mouvoir à l'aise. On sait comment, en dehors des grandes routes stratégiques, les routes à péages, construites et administrées par des commissions ou des syndicats, ont constitué chez nos voisins un précieux réseau de viabilité cinquante ou soixante ans avant que l'Europe continentale jouit, par les sacrifices de l'Etat, du même bienfait."

Deze voorstelling is niet geheel juist. Weliswaar speelt 't particulier initiatief in Engeland eenen grooten rol, hetgeen vooral duidelijk blijkt bij de spoorwegen, daar de Staat zich in 't geheel niet

1) Incorporation is 't verleenen van rechtspersoonlijkheid aan vereenigingen, te meer noodig, omdat in Engeland de naamlooze vennootschappen, die van zelf rechtspersoon zijn, verboden waren.

heeft bezig gehouden met 't maken van dusdanige werken noch tot dusver met 't exploiteeren. Maar toch vindt die staatsonthouding eenigszins een tegenwicht hierin, dat aan iedere vergunning, — private bill, die gegeven wordt voor den aanleg van eenen spoorweg evenals voor eenen gewonen land- of waterweg en voor alle werken waarvoor onteigening of andere staatshulp noodig is en waarbij tevens de statuten der vereeniging kunnen goedgekeurd en rechtspersoonlijkheid verleend worden — een langdurig en kostbaar parlementsonderzoek voorafging en bij die vergunning zekere regels gesteld werden, waarnaar de spoorwegmaatschappijen zich hadden te gedragen en die den Staat een toezicht gaven, in 't belang van 't openbaar verkeer geëischt, hoewel nog niet in voldoende mate. Dan blijkt tevens duidelijk, wanneer men die Engelsche spoorwegmaatschappijen tot voorbeeld neemt, dat Leroy-Beaulieu hier te eenzijdig is, als hij staatsonthouding aanprijst, waarvan hij de nadeelen over 't hoofd ziet. Deze toch genoten overigens groote mate van onafhankelijkheid, waarvan de misbruiken zich weldra deden gevoelen: [1]) verschillende gevallen van „undue preference," soms weigerden ze zelfs te vervoeren; tarieven waren geheim, de toepassing er van willekeurig en onbillijk; de veiligheid werd verwaarloosd; misbruik werd gemaakt van de krachten der ondergeschikten.

---

1) Mr. Pekelharing, Vragen des Tijds 1890 p. 340: Europeesche spoorwegstelsels.

Sedert 1839 stelde 't Parlement herhaaldelijk enquêtes in. De wet van 1838 legde der maatschappijen 't vervoer der brievenmalen op; die van 10 Augustus 1840 de verplichting aan de Board of Trade verschillende statistische mededeelingen te doen, hare politiereglementen aan hare goedkeuring te onderwerpen; zij bedreigde straf tegen 't berokkenen van gevaar voor een trein en verklaarde de Board bevoegd door hare inspecteurs weg en werken te doen schouwen. De wet van 9 Augustus 1844 geeft der regeering 't recht op bepaalde tijden de tarieven te veranderen en te verlagen en maakt eene naasting der spoorwegen mogelijk; in Engeland bestaat dus niet de vaststelling der tarieven door de overheid en vandaar de groote concurrentie tusschen de verschillende lijnen. De wet van 8 Mei 1845 bepaalde o.a. dat elke lijn, die na deze wet werd geopend, na een een-en-twintigjarig gebruik van rijkswege zou kunnen worden genaast, hetgeen evenwel nog niet is voorgekomen.

In Engeland vindt men dus den Staat bijna geheel buiten de spoorwegen staan: slechts door algemeene wetgeving heeft hij in sommige dringende behoeften van 't publiek voorzien en sprekende misbruiken gekeerd. [1])

---

1) Pekelharing t. a. p.: „Door de vorming van even groote als machtige maatschappijen werd, in verband met de Britsche opvatting naar welke de spoorwegen als industrieele ondernemingen worden beschouwd, in wier onder 't Burg. Recht vallende exploitatie 't Staatsbestuur zich slechts bij uitzondering heeft te mengen, verhinderd, dat diep ingrijpende maatregelen van overheidswege werden genomen."

In Frankrijk daarentegen ziet hij in de opkomende spoorwegen terstond een nieuw gebied voor zijne werkzaamheid, hetwelk hij geheel tot zich trekt, dienvolgens de richting der lijnen voorschrijft, de „utilité publique" van 't werk verklaart en ze daardoor tot 't domaine public brengt als hoofd- of andere wegen, zoodat geen afstand van zijn eigendomsrecht mogelijk is, maar slechts de exploitatie dier onvervreembare wegen aan privaatondernemers kan toevertrouwd worden, onder de door hem voorgeschreven voorwaarden en voor zoolang als hij wil, dat die intusschen volledig georganiseerde ondernemingen niet aan hem zullen terugvallen.

Een eigenaardig beeld vertoont Zwitserland op 't gebied der verkeerswegen, een gebied, dat zich bij uitstek leent tot 't oprichten en ondernemen van werken ten dienste van 't publiek.

Gelijk in bijna alle landen van Europa een staatsmonopolie voor de post en telegrafie bestaat, in 't eene van grooter omvang dan in 't andere, zoo bestaat zoodanig staatsregaal ook in Zwitserland, maar hier van zeer verre strekking, — een staatsmonopolie voor alle ondernemingen, die zich op de eene of andere wijze op 't vervoer toeleggen.

Art. 33 der Zwitsersche constitutie van 1874 art. 36 bepaalt: „Das Post und Telegrafenwezen im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft ist Bundessache.

Der Ertrag der Post und Telegraphenverwaltung fällt in die eidgenössische Kasse."

Ter uitvoering van art. 33 bestaat de thans nog geldende bondswet over 't Postregal van 4 Juni 1849: art. 1 „das Postregal im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft steht dem Bunde zu," en verder omschrijft zij het: „dasselbe besteht in dem ausschlieszlichen Recht a) des Transportes von verschlossenen Briefen; b) des Transportes von andern umschlossenen Gegenständen aller Art (Pakete, Geld etc.) wenn sie nicht über 10 Pfund schwer sind, c) des regelmässigen periodischen Transportes von Personen; d) der Beförderung von Personen durch Extraposten.

Volgens art. 5 al. 1 kan de Bond voor 't vervoer van personen en hunne bagage, op spoorwegen, schepen en voertuigen, voor transporten door „Extraposten" evenals voor dat van brieven, pakketten, geld en personen door stoombooten op gezette tijden, tegen eene zekere recognitie — Gebühr — bepaalde concessies geven.

Voor de spoorwegen droeg de wet van 28 Juli 1852 „über den Bau und Betrieb von Eisenbahnen im Gebiete der Eidgenossenschaft", de concessioneering dier wegen den kantons over, terwijl den Bond alleen verbleef hare toestemming te geven uit een oogpunt van defensie. De nieuwe spoorwegwet van 23 December 1872 maakte 't spoorwegwezen weder geheel tot bondszaak en bracht de spoorwegen terug onder 't den Bond toekomend Postregal, terwijl een decreet van den Bondsraad van 18 Februari 1878, „betreffend Konzessionen für Telephonleitungen", dat regaal verder uitbreidde, door er ook onder

te brengen den aanleg en exploitatie van telefonen [1]).

Waar aldus de Staat zich eene uitsluitende bevoegdheid heeft voorbehouden tot uitoefening van eenen tak van nijverheid, hebben particuliere personen of ondernemingen vergunning der overheid noodig, om zich met dat geregaliseerde bedrijf te kunnen bezig houden. [2])

---

1) Dr. F. Meili, das Telephonrecht, Leipzig 1885. De Bondsraad ging hier ten onrechte uit van het denkbeeld, dat de telephoon van zelf begrepen is onder art. 1 van de wet van 20 December 1854: „Dem Bunde steht das ausschliessliche Recht zu, electrische Telegraphen in der Schweiz zu errichten oder die Bewilligung zur Erstellung von solchen zu erteilen."

In Engeland, waar eerst in 1869 de telegraphie in handen van den Staat kwam wegens den onvoldoenden toestand waarin deze zich bevond, bracht eene uitspraak van de Queen's Bench van 20 December 1880 — afgedrukt bij Meili t. a. p. — ook de telephonie daaronder.

In België bestaat eene wet van 11 Juni „concernant l'établissement et l'exploitation de réseaux téléphoniques" in Nederland is er een ontwerp van wet „tot regeling der gemeenschap door electrische telephonen" ingediend bij de Tweede Kamer den 12^{en} April 1886, doch nog niet tot wet geworden.

2) Bovendien nemen vele Zwitsersche schrijvers o. a. Huber p. 96 t. a. p, een zgn. Wegehoheit van den Staat aan, d. i. de verplichting des Staats om voor algemeene verkeerswegen te zorgen, welke dan stilzwijgend zou meebrengen eene uitsluitende bevoegdheid, waaruit wederom voor eenen particulier de noodzakelijkheid volgt om voor den aanleg van eenen weg vooraf vergunning der overheid te vragen. Dit af te leiden uit art. 37 al. 1 der constitutie: der Bund übt die Oberaufsicht über die Strassen und Brücken, an dessen Erhaltung die Eidgenossenschaft ein Interresse hat" gaat te ver, daar

Somtijds nu is 't zeer wenschelijk, dat de Staat uitsluitend eenen tak van industrie op zich neemt; een algemeene regel daarvoor is niet te geven, maar de Staat moet hierbij in ieder geval nauwlettend te werk gaan en vooral rekening houden met de mate van ontwikkeling van 't particulier initiatief. Want ook zonder zich een monopolie voor te behouden of voorafgaande vergunning te eischen, kan de Staat waken voor de belangen zijner onderdanen, hetgeen ook bij ons ten duidelijkste uitkomt in het verkeersrecht, waarmee de Staat zich van oudsher bemoeid heeft, als bij uitstek zijne tusschenkomst vorderend, wegens de groote belangen die daarbij betrokken zijn.

Neemt de overheid zelf 't vervoer op zich, dan *Staatsexploitatie*, die bij ons voorkomt voor een bepaald vervoer, zoowel als monopolie — voor 't brievenvervoer — volgens de wet van 1851, naast *particuliere exploitatie*, — met betrekking tot 't pakkettenvervoer.

Een derde stelsel van overheidsbemoeing bij 't vervoer was 't *concessie stelsel:* dat men zich niet mocht bezig houden met vervoer zonder eene voorafgaande vergunning der overheid. Dat stelsel bestaat niet meer bij ons, met uitzondering voor 't vervoer per telegraaf. De machtiging toch des Konings welke art. 2 der telegraafwet voorschrijft, schijnt eene vergunning tot uitoefening van 't bedrijf te zijn; immers, ook al heeft men de hulp dier wet niet

---

deze bepaling slechts spreekt van een oppertoezicht en zoo'n staatsregaal slechts op eene uitdrukkelijke wetsbepaling kan rusten.

noodig voor 't aanleggen der voor de telegraaf benoodigde werken, al strekt deze slechts tot particulier gebruik en bevindt zij zich uitsluitend op particulier terrein, toch is eene vergunning noodzakelijk [1]).

Vroeger ging dat aanvragen van concessie verder: wilde men eene diligence laten rijden, eene stoombootonderneming aanleggen een K. B., respectievelijk, van 24 November 1829 S. no. 73 en van 31 Juli 1841 S. no. 26 schreef uitdrukkelijk eene vergunning voor; en dat dit niet alleen geschiedde uit een oogpunt van politie, ter verzekering der goede orde en veiligheid en ter voorkoming van schade, hinder en gevaar, blijkt uit verschillende bepalingen o. a. omtrent goedkeuring der tarieven, dienstregeling enz. Ten onrechte besliste de H. R., dat dit alles niet wettig was, welk arrest noodzakelijk maakte de wet op de openbare middelen van vervoer, met uitzondering der spoorwegdiensten, van 23 April 1880, S. n°. 67, waarin voor het daar genoemde bedrijf vrijheid van beroep wordt toegestaan. [2])

Thans kan er bij de vervoermiddelen alleen nog sprake zijn van eene vergunning der overheid, die uit den aard der zaak volgt, wanneer men voor den aanleg van 't vervoermiddel — en daarmede indirect voor de uitoefening van den dienst, 't bedrijf — de staatshulp noodig heeft, in eenen der besproken vor-

1) 't Ontwerp-telephoonwet van 1886 eischt voor den aanleg van particuliere verbindingen slechts eene »politierechterlijke vergunning« van den minister, geene concessie van den Koning.

2) De wet ziet speciaal op diligences, vrachtwagens, stoombooten enz., niet op de spoorwegen.

men. Dan is er voor eene tram-, eene spoorwegonderneming vergunning noodig; niet wanneer b.v. de ondernemer zijne lijn kan leggen over particulieren grond, mits zich houdende aan de wettelijke verordeningen betreffende dergelijke ondernemingen.

Evenals de door de wet van 1880 afgeschafte K. B*b*., bevat ook deze wet, gelijk de spoorwegwetten van 21 Augustus 1859 S. n°. 98 en die van 6 April 1875 S. n°. 66, welke de eerste verving, naast tal van politiebepalingen vele, die ingrijpen in de vrijheid van beroep en de vrijheid om dat bedrijf naar goedvinden uit te oefenen. Bij geen ander bedrijf heeft de overheid zooveel regels gesteld, waaronder vele van dwingende kracht, als bij 't vervoer: niet alleen wordt aangegeven de overeenkomst van vervoer, maar ook de rechtsgevolgen daaruit, de aansprakelijkheid van den vervoerder enz. Die dwingende regels vloeien hieruit voort, dat 't publiek economisch zwakker is, waar het staat tegenover enkele groote maatschappijen, die zich met 't vervoer belasten en waarvan men zich feitelijk moet bedienen. Zoo zijn de spoorwegmaatschappijen niet vrij om de prijzen te bepalen; ze moeten worden goedgekeurd door de overheid, zoo ook met de vaststelling der dienstreglementen [1]).

---

1) Deze staatstusschenkomst wordt tegenwoordig bij tal van andere bedrijven gevraagd, zoo bij 't verzekeringsbedrijf, spaarbanken; dringend is regeling noodig van 't arbeiderscontract in 't algemeen; voorbeelden van zoodanige regeling vindt men reeds bij ons in de wetgeving op den arbeid in fabrieken en wederom zeer duidelijk in

Bovendien heeft bij dergelijke bedrijven als 't spoorwegvervoer, de overheid 't zich zoozeer tot plicht gerekend tusschen beide te komen en te zorgen dat 't publiek niet gekneveld wordt, dat steeds de concessies, waarbij de hulp van den Staat wordt verleend, aanleiding hebben gegeven tot 't bedingen van voorwaarden in 't belang van 't publiek, die de vrijheid van den concessionaris aan banden leggen, omdat feitelijk, ook door de positie van monopolist, de ondernemer van zijne macht kan misbruik maken.

Vat men nu de gevallen samen, waarin ons positief recht eene vergunning eischt voor werken of onder-

---

't verkeersrecht, waar 't arbeidscontract tusschen reeders en hunne ondergeschikten, de schepelingen, zoo uitvoerig geregeld is.

Een ander voorbeeld van wenschelijkheid van staatstusschenkomst vindt men bij 't vervoer over zee door de groote stoombootmaatschappijen. Ook daar zijn de groote kooplieden overgeleverd aan 't feitelijk monopolie dat deze lijnen bezitten. Het groote nadeel daarvan komt voornamelijk uit bij de clausules, waarmee zij hare aansprakelijkheid bij 't vervoer beperken. Daaraan moest de wetgever zekere grenzen stellen en al te groote beperking dier aansprakelijkheid, die somtijds op geheele uitsluiting neerkomt, verbieden. Immers, waar bij 't verbintenissenrecht geldt de vrijheid, is hier geen sprake van vrije overeenkomst: de kooplieden staan in dezelfde positie tegenover de stoomvaartmaatschappijen, als het publiek tegenover de spoorwegmaatschappijen en de arbeider tegenover den werkgever. Die vrijheid geeft aanleiding, dat de belangen van eene der partijen uit het oog worden verloren ten voordeele van de andere; vandaar dat de spoorwegmaatschappijen niet vrij zijn hare aansprakelijkheid te beperken.

nemingen ten dienste van 't publiek, dan ziet men, dat eene vergunning tot uitoefening van 't bedrijf slechts voorkomt 1°. bij de telegrafie en 2°. 't oprichten van eene circulatiebank — 't laatste volgens de wet op de Ned. Bank van 22 December 1863 S. no. 148 — en 3°. dat overigens alleen sprake kan zijn van eene vergunning noodig voor den *aanleg* van het werk, daar, waar in den eenen of anderen vorm de staatshulp onontbeerlijk is. Indirect is zoodanige vergunning tevens eene tot *uitoefening van 't bedrijf*, door de vele bepalingen, die zij met 't oog op de exploitatie van het werk bevat. [1]) Buiten die drie gevallen zal er bij ons geen sprake zijn van eene voorafgaande vergunning der overheid voor werken of ondernemingen ten dienste van het publiek, en, waarop men wel heeft te letten, ook niet met het oog op den *openbaren dienst*, waarin die werken voorzien.

Wel trachtte 't ontwerp van 1866 't verleenen van concessies te maken tot 't overdragen der uitvoering van eenen staatsplicht op bijzondere personen of vereenigingen — n. l. om te zorgen voor de belangen van den publieken dienst, — en den concessionaris als 't ware den drager van een regeeringsrecht; [2]) maar de navolging van dit Fransche stelsel zou,

---

1) De vergunningen, geëischt enkel uit een oogpunt van politie, komen hier niet in aanmerking; ook die volgend uit 't Keizerlijk Decreet van 1811 en 't K. B. van 1820 blijven verder buiten beschouwing.

2) W. Burg. Adm., n°s. 1557, 1560, 1569, 1570.

buiten zijne economische nadeelen, bij ons ook moeilijk toe te passen zijn, wegens de regeling van ons onteigeningsrecht en vooral de mindere centralisatie ten onzent en de grootere zelfstandigheid der staatsrechtelijke onderdeelen.

HOOFDSTUK III.

Rechtskarakter der vergunningen.

Tot dusver werd gesproken door elkaar van vergunning en concessie, als van eenzelfde zaak. De meeste schrijvers evenwel houden beide streng uit elkaar en onderscheiden zeer scherp het begrip „*vergunning*" van dat van „*concessie*". Op het voetspoor van Duitsche en Fransche schrijvers, doen dat bij ons De Bosch Kemper en de door hem aangehaalde schrijvers. [1]) Genoemde schrijver geeft eene duidelijke uiteenzetting van 't woord concessie en zijne geschiedenis en toont uit verschillende bronnen aan, dat „*concedere*" in de rechtstaal der Romeinen de beteekenis had van *'t toekennen van een recht van gebruik op den publieken grond.* Zoo spreekt men nog in 't Karolingische tijdperk van een „beneficium concessum est", waar van vervreemding van rijksdomein sprake is en vooral later als *de uitgifte van land onder leenverband.* [2])

---

1) Pag. 21, t. a. p.

2) Laferrière spreekt dan ook van „concessions féodales"; „concession et acceptation d'un fief"; Proudhon van „concession des droits

Wat als de oorsprong van 't tegenwoordige begrip kan aangemerkt worden, is, dat men in 't landsheerlijke tijdvak de concessies in verband bracht met de *regalia van den vorst*. Terwijl Zachariä spreekt van regaliën afgestaan door „Kaiserliche Konzession", verdeeld Klüber ze in *concessabilia* en *inconcessabilia*. Thans bedoelen de Duitsche schrijvers, onderscheidende de *regalia essentialia* van de *accidentalia sive minora*, natuurlijk niet meer 't jus regis, maar verstaan ze onder de eerste de z.g.n. *Hoheitsrechte* van den Staat, welke hem als *Hoheit* toekomen, in zijne qualiteit van publiek gezag, voortvloeiende uit zijne souvereiniteit, en waarvan hij geen afstand kan doen; de andere, *regalia in engeren zin* genaamd, kan de Staat bij wijze van concessie overdragen. Meili: [1]) die modernen Regaliën sind exklusive Berechtigungen des Staates zur Ausübung gewisser wirthschaftlicher Thätigkeiten.

In ons oud-vaderlandsch recht komt die beteekenis van concessie als 't toekennen van een recht, dat zijnen grond vindt in een staatsregaal, vaak voor; zoo sprak men van concessie van den tol; ook onder den naam van privilegiën, handvesten en gratieuse concessiën, gratiën, vrijdommen, octroyen, beneficiën, uitgifte, gunste, vergunning.

Voor dat begrip concessie is thans bij ons geene

---

de propriété des îles et îlots, droits de moulins, de bacs«; Raepsaet van »concessions de bénéfices et d'honneurs«; Zachariä van »concessio cocturae salis«; Waitz van »concessio telonis.«

Zie hierover De Bosch Kemper, t. a. p.

1) Pag. 68, t. a. p.

plaats meer, daar in ons positief staatsrecht geen regalia meer voorkomen, uitgezonderd dat voor de posterijen; maar bij dit heeft de Staat zich een uitsluitend monopolie voorbehouden, waarvan hij tot dusver ten behoeve van particulieren geen afstand heeft gedaan en derhalve geenerlei concessie heeft verleend.

Toch, ofschoon op geen enkelen wettelijken grondslag rustend, wordt dat begrip door de meesten onzer schrijvers, in navolging van Duitschen en Franschen, zeer uitgebreid en wordt door hen in tal van gevallen eene concessie als noodzakelijk beschouwd. Natuurlijk op verschillende wijze geformuleerd, komen hunne definities van het rechtsbegrip *concessie* hierop neer, dat zij er onder verstaan: de overdracht aan particulieren van een recht, — zeer vaak tot een Hoheitsrecht verheven — dat uitsluitend den Staat toekomt en tevens den staatsplicht meebrengt om te zorgen voor den publieken dienst, d.i. de vervulling dier onmisbare behoeften der gemeenschap, waarin ten nutte van dat algemeen moet voorzien worden. Dat recht houdt in de eerste plaats in het maken van werken, die in dien publieken dienst zullen voorzien, en, wanneer de Staat 't aanleggen of ondernemen derzelve aan particulieren overlaat, is er overdracht van een recht van den Staat, welke overdracht de concessie oplevert.

In 't Fransche recht nu is inderdaad zoodanig rechtsbegrip op zijne plaats, niet bij ons.

Zij, die dit begrip aannemen, verstaan dan onder *vergunning* eenen gewonen politiemaatregel, niet een

recht, dat door den Staat overgedragen, voor een bijzonder persoon in 't leven geroepen wordt, maar „een verlof, van staatswege gegeven, tot 't plegen van handelingen, die op zich zelve aan bijzondere personen toekomende en geoorloofd, door wettelijke bepalingen in 't algemeen belang zonder verlof ongeoorloofd zijn verklaard." [1])

Gesteld nu, dat men ook voor ons recht zoodanig begrip concessie — als de overdracht van een recht van den Staat — kan aannemen, juist dan gaat iedere onderscheiding van concessie en (politie) vergunning mank, en is er inderdaad maar één soort concessie, vergunning, verlof of hoe men 't anders moge noemen.

---

1) S. M. S. de Ranitz, Bijdragen IV, pag. 356; hij spreekt wel niet in verschillenden zin van vergunning en concessie, maar bedoelt toch een ander soort concessie of vergunning, waar hij op pag. 362 spreekt van eene concessie „waardoor den concessionaris een recht, eene bevoegdheid verleend wordt, welke hij, afgezien van wettelijke bepalingen, niet bezat; en bestaande in den afstand door den Staat van een recht van genot of van eigendom."

De Bosch Kemper, pag. 32 t. a. p., onderscheidt scherp vergunning van concessie en noemt alleen concessie: „de publiekrechtelijke handeling, waardoor de Staat ten algemeene nutte een hem toebehoorend recht aan een particulier in eigendom overdraagt."

Laferrière, Cours de Droit public et administratit. Tome II, App. II, p. 804:

L'autorisation — politievergunning — implique ordinairement de la part de celui qui l'obtient, l'existence antérieure d'un droit, dont l'exercice seulement était subordonné à une permission administrative, tandis que la concession donne naissance au droit, dont auparavant celui qui en devient titulaire n'avait même pas le germe.

Immers beide zullen toch wel 't gevolg zijn van eene uitdrukkelijke wetsbepaling, waarbij de Staat de uitoefening van zeker bedrijf — waartoe ook behoort 't ondernemen van werken ten dienste van 't publiek — heeft verboden of met zijn verlof heeft toegestaan.

Volstrekt onverschillig voor 't positieve recht, — voor 't rechtskarakter en de rechtsgevolgen der vergunning — zijn de motieven, die de wetgever voor zoodanig verbod of reglementeering had, hetzij dit was een politierechtelijk — uit de zorg van de overheid voor de coëxistentie — hetzij uit een economisch, fiscaal, politiek motief — uit die voor de adsistentie. Eveneens is onverschillig of 't openbaar gezag zich zelf met het verboden of gereglementeerde bedrijf heeft belast, zoodat men kan spreken van eene overdracht aan een bijzonder persoon.

Zoo doet 't er niet toe of 't staatsgezag bij de instelling van 't regaal van de Post, geleid werd door overwegingen van politierechtelijken aard of door een economisch motief — wellicht geschiedde dat door beide —; in de gevolgen blijft dat 't zelfde; mocht de wetgever te eeniger tijd, bij wijze van dispensatie, eene vergunning tot dat bedrijf verleenen, deze zal er niet door van aard veranderen.

Te spreken van een „nieuw" recht, dat door de overdracht ontstaat en van een „oud", dat van knellende banden bevrijd wordt, gaat niet op: in beide gevallen ontstaat eerst 't positieve recht door de vergunning.

Dan is ook duidelijk, dat zoowel in 't spraakge-

bruik als in 't gebruik der woorden in de wetgeving en bij vele schrijvers men nu eens spreekt van concessie dan weer van vergunning, zonder daartusschen verschil te maken, ja, dat zelfs die schrijvers, welke die begrippen principiëel scherp onderscheiden, toch niet altijd deze onderscheiding kunnen volhouden. [1])

Eene geheel andere onderscheiding voor de vergunningen kan men, op grond van het bovenstaande, aannemen, n.l. die, welke de wet uitdrukkelijk voor a zeker bedrijf voorschrijft of stilzwijgend volgen uit een wettelijk verbod van 't openbaar gezag, om zich met den eenen of anderen tak van industrie b bezig te houden; en die, welke uit den aard der zaak volgen, omdat de Staat bij het tot stand komen daarvan positieve hulp verleent.

Deze laatste zijn 't dan, welke alleen voorkomen bij werken of ondernemingen ten dienste van 't publiek, omdat alleen met het oog op die belangen van 't algemeen de overheid hare hulp verleent.

Weliswaar zullen onder eene wet, die, hetzij uitdrukkelijk, hetzij stilzwijgend, eene vergunning der overheid voor de uitoefening van zeker bedrijf vordert, ook die ondernemingen vallen, welke in dien tak van industrie zich belasten met de voorziening in de behoeften van het publiek; maar ook dan is zoodanige vergunning niet een aproristisch vereischte voor 't ver-

---

1) W. Burg. Adm. no. 1788; rb. Amsterdam van 1 Februari 1887, W. no. 5655.

strekken van diensten aan het publiek, maar om den wille van het bedrijf zelf, dat de onderneming beoogt. Met het oog op dat bedrijf staan zij gelijk met alle andere ondernemingen van dezelfde soort, waaronder ook zij, welke op beperkter schaal werken en niet ten doel hebben hare diensten te bewijzen aan eene geheele gemeenschap.

Dit onderwerp betreft alleen die vergunningen, die een gevolg zijn van de aanvrage om de hulp van den Staat. [1]) Dan kan men ook tot deze brengen, die, welke nochtans uitdrukkelijk zijn voorgeschreven in art. 2 der Telegraafwet en in art. 1 van de wet op de Nederlandsche Bank, in zoover ook voor deze ondernemingen de staatshulp meestal onmisbaar is. Wat betreft de eerste daarvoor is de hulp gewoonlijk noodig in den vorm, welken art. 4 jº 5 der wet aanwijst, en ook bij 't oprichten van eene circulatiebank verleent de Staat zijne hulp, o. a. door het toelaten van bankbilletten voor betalingen voor aan het Rijk of een zijner onderdeelen, hetgeen een krachtig hulpmiddel is voor het bestaan en den bloei van zoodanige onderneming. (Men zie ook art. 14 der Bankwet en art. 27 nº. 35 der Zegelwet.)

Wat betreft 't rechtskarakter en de rechtsgevolgen dezer vergunningen, hoewel in hoofdzaak bij alle gelijk, vertoonen zij toch enkele afwijkingen, naar gelang van de wijze, waarop de hulp van den Staat

---

1) 't Woord concessie dat in het gewone spraakgebruik de beteekenis heeft van „te gemoet koming" drukt dat begrip „vergunning" juist uit.

verleend wordt en die in 't vorige hoofdstuk behandeld zijn. Daarom zal ik ook nu eerst haar algemeen karakter trachten na te gaan, en daarna, wat in de praktijk daaromtrent aan 't licht komt, bij de verschillende gevallen, waarin en de wijzen, waarop de Staat zijne medewerking verleent.

Het verleenen dier hulp bestaat nu daarin, dat de Staat aan één of meerdere — bepaald aangewezene — zijner onderdanen een recht, eene bevoegdheid geeft, wel niet direct een om het werk tot stand te brengen — hetgeen in het voorafgaande is weerlegd — maar een om daarvoor gebruik te maken van de noodzakelijke hulpmiddelen, waarover alleen de Staat bij machte is te beschikken en dus indirect een om het werk tot stand te brengen. Hij verleent zijne hulp eenzijdig, willekeurig, naar goedvinden, al of niet onder voorwaarden, in het belang der gemeenschap en van het publiek. De wijze, waarop hij zich daarbij uit, is die eener regeeringsdaad, het stellen van een richtsnoer, niet een algemeen verbindend, voor al zijne onderdanen en in alle gevallen van gelijke soort geldend, maar een voor een bepaald persoon, in een bepaald geval, wien hij daarbij een recht geeft, waarnevens meestal verplichtingen staan, als de voorwaarden, waaronder dat recht verleend wordt. Dergelijke handeling van het openbaar gezag noemt men eene *priva lex*, een *private bill*, een *privilege*. [1])

---

1) Windscheid, Pandekten System I, § 135: „Privilegium ist die,

Gelijk reeds gebleken is, kan die staatshulp in verschillende vormen gegeven worden: naar gelang de beschikking over het gevraagde hulpmiddel behoort tot de competentie van de rijks-wetgevende macht, is het in dien eener wet; voor zoover zij gegeven wordt door de staatsrechtelijke onderdeelen moet men handelen naar de bepalingen der provinciale en gemeentewet en de wettelijke verordeningen omtrent de waterschappen; wordt het gebruik gevraagd van zaken buiten den handel, waaronder de wegen eene voorname plaats innemen, dan is gewoonlijk voldoende eene bewilliging dier aanvrage door het gezag, dat eigenaar is dier zaken, of althans het beheer derzelve heeft, behoudens hetgeen in het vorige hoofdstuk omtrent de wegen is opgemerkt.

Zoodanige daad nu der overheid — evenals iedere

---

einer individuellen Person oder einer individuellen Sache oder einem individuellen Rechtsverhältniss gewährte Rechtsbegünstigung. ...

Der Ausdruck Privilegium überhaupt bezeichnet an und für sich nicht blos die verschaffte günstige Rechtsstellung, sondern auch und zwar in erster Linie, den die günstige Rechtstellung begründenden Rechtsatz."

Zie ook W. B. A. 1078, Gem St. nos. 1031, 1726, 1727, anders arrest H. R. 4 Jan. 1870 bij v. d. Honert, Gemengde Zaken, 25 pag. 97.

Gem. St. 1030: „Hij, die de concessie verleent, doet daarmee eene regeeringsdaad; beweegt zich op publiekrechtelijk niet civielrechtelijk terrein. Wel treedt hij niet op als algemeene wetgever voor de ingezetenen en maakt hij slechts eene regeling voor den concessionaris, bindt deze aan voorwaarden, in het openbaar belang na te komen, wier niet-nakoming geen politiestraffen kan na zich sleepen, maar niettemin heeft de concessionaris 't publiek-, niet 't burg. recht tot grond" enz.

Zie ook de Ranitz, pag. 353, t. a. p.

uiting van het staatsgezag als zoodanig eene *publiekrechtelijke* handeling — kan men brengen, wat zijne rechtsgevolgen betreft, deels onder *publiek*, deels onder *privaat* recht.

Publiekrechtelijk voor zoover zij is eene eenzijdige handeling van 't staatsgezag, regelend eene rechtsbetrekking tusschen twee ongelijke subjecten, die ongelijke belangen vertegenwoordigen, waarvan het eene eenzijdig dwingende macht heeft over het andere tusschen een heerschend gezag en beheerschten onderdaan. Daarbij dan verleent de Staat eenzijdig, uit zijne machtsvolkomenheid, souvereiniteit, een recht aan één of meerdere zijner onderdanen, meestal onder voorwaarden, eveneens eenzijdig — ofschoon wederzijdsche onderhandeling voorafgegaan zal zijn — door hem vastgesteld, en welke, onafscheidelijk aan het recht verbonden, daarvan deel uitmakend, bij niet-nakoming ook 't recht zelf doen te niet gaan, ipso jure. Het intrekken der vergunning door de overheid is dan het uitdrukkelijk constateeren der overtreding, hetgeen voor de zekerheid noodig is.

Maar tevens doet zij ontstaan eene rechtsbetrekking van *privaatrechtelijken aard*, tusschen gelijke, gelijkelijk aan een hooger gezag onderworpen subjecten; geeft zij den begunstigden een recht, te eerbiedigen door een ieder en een iegelijk, een vermogensrecht, en wel een absoluut, d. i. een, welke eene bevoegdheid tot handelen geeft, hetzij tot het verrichten van bepaalde, hetzij van eene enkele bepaalde soort van handelingen. Dat recht heeft de

geprivelegieerde tegenover zijne medeburgers, welke verplicht zijn den gerechtigde in de uitoefening zijner bevoegdheid niet te storen.

Tegenover den Staat heeft hij niet zoodanig recht; deze blijft bevoegd ten allen tijde door middel van dezelfde of hiërarchiesch-hooger-staande autoriteit, welke hem 't recht verleende, en op dezelfde of op krachtiger wijze het weer te ontnemen of te wijzigen: zoo kan eene nieuwe wet eene vorige ongedaan maken, zonder dat zij daarbij verkregen rechten heeft te ontzien, noch schadeloosstelling behoeft te geven, voor zoover de G. W. deze niet oplegt. [1])

---

1) Opzoomer in zijne Aanteekening op de W. houdende A. B. ad art. 14: „Gelijk iedere wetsbepaling, behalve die, welke in de G.W. voorkomen, is dit een voorschrift, dat alleen den rechter bindt en hem belet vroeger verkregen rechten naar de uitspraken eener latere wet te behandelen. De wetgever zelf is door dit art in het minst niet belemmerd en kan op zijne vroegere beschikkingen altijd, hetzij in het geheel terugkomen, hetzij ze wijzigen door op den algemeenen regel eene uitzondering te maken. Wil hij dus aan eenige wet terugwerkende kracht verzekeren, dan kan men hem daarom nog geen strijd met zich zelf tegenwerpen of zijne bepaling op grond van dit artikel voor ongeldig verklaren . . .

Alleen eene gebiedende noodzakelijkheid mag den wetgever bewegen om door zijne wet inbreuk te maken op verkregen rechten . . .

Is het belang van den Staat zoo groot, dat 't tegen al de verkregen rechten der bijzondere burgers opweegt en is er daarbij geen gevaar, dat door de opheffing dier rechten 't vertrouwen op de vastheid des rechts zal geschokt worden, dan alleen mag de wet ook op het verleden haren invloed uitoefenen. Bij zulk eene terugwerking maakt de Staat de bijzondere belangen aan dat van het algemeen ondergeschikt en offert ze daaraan op. Dat offer, waar 't onvermijdelijk is, moet zoo licht mogelijk worden gemaakt. Daarom bestaan

Maar ook kan de concessie eene privaatrechtelijke betrekking vestigen tusschen den gepriveligieerde en den Staat en kan de concessionaris evenals tegenover zijne medeburgers, tegenover den Staat komen te staan als gelijk rechtssubject, terwijl beiden gelijkelijk aan een hooger gezag zijn onderworpen. Dit is het geval, waar bij het verleenen van het recht, d. i. de vergunning, de Staat zich, als eene der voorwaarden der concessie, privaatrechtelijk verbonden heeft jegens den concessionaris, tot eene zekere praestatie, hetzij dergelijke bepaling uitmaakt een tweezijdig contract tusschen Staat en concessionaris, hetzij een eenzijdig, waaruit alleen voor den Staat eene verplichting voortvloeit, maar dan onder eenen bezwarenden titel, eene voorwaarde of tijdsbepaling.

De privaatrechtelijke rechtsverhoudingen nu vinden hare regeling in het burgerlijk recht, waarvoor art. 150 G. W. zoo al geene codeficatie, dan toch algemeen verbindende wetten voorschrijft. Deze wetboeken of afzonderlijke wetten bevatten de wijzen, waarop de civiele rechtsbetrekkingen ontstaan, te niet gaan, overgaan, gewijzigd worden, en daarop vermag geene publiekrechtelijke daad der overheid, eenzijdig en willekeurig inbreuk te maken voor eene bepaalde privaatrechtelijke rechtsbetrekking, voor een enkel bepaald geval, zelfs niet in den vorm eener wet. [1])

---

er billijkheidsgronden voor schadeloosstelling, waar geene onteigening plaats vindt.«

1) Buijs G.W., II, 227: Uit 150 volgt de onbevoegdheid van den provincialen en plaatselijken wetgever om 't burg. en strafrecht te

Heeft dus de Staat zich bij het geven van zoodanig privelege verbonden tot eene zekere praestatie, zoodat er eene privaatrechtelijke betrekking is ontstaan tusschen hem, Staat, nu niet als gezag maar als gelijke met zijne tegenpartij, waarbij in het een of andere geval, hij gehouden is tot een geven, doen of niet doen, dan is en blijft de Staat daaraan gebonden en kan hij niet door gebruik te maken van zijne wetgevende bevoegdheid, dus als publiek gezag, enkel voor dit geval daaraan ontkomen of daarin verandering brengen. Daarvoor zou noodig zijn het stellen van een allen bindenden, voor alle gevallen van die soort geldenden regel en wel in den vorm eener wet, hetwelk in het geheele burgerlijk recht eene verandering zou brengen.

Bij gevolg kan men bij eene vergunning tweeërlei soort bepalingen onderscheiden; *die, welke eene civielrechtelijke sanctie hebben*, welke niet naar willekeur, eenzijdig, zelfs niet door den rijkswetgever, mogen gewijzigd worden en *die, welke zoodanige sanctie niet hebben*, waarin de overheid, die de vergunning verleende naar willekeur mag ingrijpen, waarbij alleen billijkheidsargumenten voor schadevergoeding in aanmerking komen, geene argumenten tegen die intrekking of wijziging door de overheid. Alleen voor

---

regelen, een gevolg van de uitdrukkelijke opdracht van die regeling aan den algemeenen wetgever in dit geval. Van meer gewicht dan 't gebod, dat de wet 't regelen moet, is de bepaling, dat die regeling moet zijn eene algemeene, d. w. z. éénzelfde voor het geheele Koninkrijk, wat de Staatsregeling van 1798 noemde „algemeen voor de gansche republiek."

zoover de Staat zich privaatrechtelijk verbonden heeft, kan men van een contract spreken, een- of tweezijdig, bij verbreking waarvan hij tot schadeloosstelling gehouden is, te bepalen door den rechter.

Algeheele intrekking der vergunning door het concessioneerend gezag, zoowel als de minste wijziging in de voorwaarden — welke wijziging, eenzijdig door dat gezag, alleen mogelijk is, voor zoover op de te wijzigen bepaling geene privaat-rechtelijke sanctie rust — doet de vergunning te niet gaan. [1])

Tengevolge daarvan zal nu meestal eene contractueele verplichting ontstaan, welke in de concessie gesteld is op de intrekking of het te niet gaan van deze, hetzij voor ieder van beide partijen, hetzij voor ééne van haar. Immers, die intrekking of dat te niet gaan zal de opschortende voorwaarde vormen, waarvan 't ontstaan dier verbintenis is afhankelijk gesteld.

Maar, waar uit de bepalingen der vergunning geene contractueele verbintenis voor den Staat voortspruit, hetzij uit een eenzijdig, hetzij uit een bilateraal

---

1) Wanneer uitdrukkelijk in de concessie vermeld is, dat bij wijziging van zekere bepaling ééne der partijen of beide tot de eene of andere praestatie zal gehouden zijn, maakt de mogelijkheid van zoodanige wijziging zelf eene voorwaarde der concessie uit en zal, wanneer die inderdaad plaats heeft, natuurlijk de concessie niet vervallen, maar alleen de opschortende voorwaarde vervuld zijn, waardoor de partijen tot de bewuste praestatie verplicht zijn. Die voorwaardelijke verbintenis kan niet door eene der partijen noch zelfs door het publiek gezag eenzijdig gewijzigd worden. Zie verder pag. 98, noot 1.

contract, kan hij naar willekeur daarmede handelen, de vergunning wijzigen of vernietigen. [1])

Wat betreft de *verplichtingen* van den concessionaris, wil deze gebruik maken van het hem door de concessie verleende recht, bevoegdheid, dan moet hij zich stipt houden aan de voorwaarden, waaronder hem dat recht is verleend, aan de bepalingen der vergunning. Overtreding dier voorwaarden, zooals zij in de concessie vervat zijn, doet voor hem de vergunning te niet gaan, waarbij men natuurlijk dient in het oog te houden, dat de bepaling eener boete of iets anders op de overtreding van een der voorschriften der concessie, zelf eene voorwaarde dier concessie uitmaakt. Voor het algeheele te niet gaan, gelden dezelfde beginselen als hierboven vermeld.

Geene publiekrechterlijke straf kan in de vergunning bedreigd worden tegen de niet-nakoming of overtreding der voorwaarden door den concessionaris, om dezelfde reden als hierboven is opgegeven: Art. 150 G. W. eischt ook voor het strafrecht algemeene, dat zijn allen bindende, voor alle gevallen van dezelfde soort geldende wetten. [2])

---

1) Bij wijziging gaat de oorspronkelijke vergunning te niet, maar ontstaat terstond eene nieuwe, zoo de concessionaris met de wijziging genoegen neemt.

De mogelijkheid tot overdracht — ook die aan eene naaml. vennootschap — moet *uitdrukkelijk* in de concessie bepaald zijn, daar de vergunning slechts verleend is aan een bepaald persoon, groep van personen of rechtspersoon.

2) Gem. St. no. 647: de openbare macht treedt bij het verleenen

Thans de verschillende gevallen nagaande, waarin de hulp van den Staat onmisbaar is, ontmoet men in de eerste en voornaamste plaats de *onteigening*: hier wordt door bijzondere personen gevraagd en aan deze verleend de uitoefening van een recht, dat door onze G. W. alleen aan het hoogste staatsgezag is opgedragen, hoewel onder beperkingen. O. a. eischt zij de regeling van dat recht door eene algemeene wet, waardoor ontstond de wet van 28 Aug. 1851 S. n°. 125. Art. 2 dier wet *constateert* uitdrukkelijk de mogelijkheid, dat de uitoefening van dat recht wordt overgelaten aan bijzondere personen; niet *schept* dit artikel die mogelijkheid, ook zonder dat zou deze bestaan: niets belet het staatsgezag een hem toekomend recht aan één of meerdere zijner onderdanen over te dragen.

Dat recht tot onteigening wordt den aanvragers eigenmachtig door den Staat verleend. 't Is eene eenzijdige regeeringsdaad, in denzelfden vorm eener wet, als noodig is wanneer de Staat zelf van zijn recht wilde gebruik maken.

Daaraan worden bijna altijd voorwaarden verbonden, welke een punt van onderhandeling tusschen de regeering en de aanvragers zullen uitgemaakt hebben. Deze onderhandeling kan nooit geleid hebben tot een contract, omdat daarvoor o.a. noodig is, dat

---

van concessie niet op als algemeene wetgever voor de ingezetenen; anders de Bosch Kemper pag. 252, t. a. p. „uit krachte zijner souvereiniteit kan hij (de Staat) geldboete en gevangenisstraf bedreigen en werkelijk zijn (in de concessie) op onderscheiden verzuimen deze straffen gesteld.„

het object der overeenkomst eene zaak in den handel is, hetgeen hier reeds dadelijk niet het geval is. Wel kan de Staat zich civielrechtelijk verbinden, doch daarvoor is noodig de goedkeuring van den rijkswetgever, gelijk overal, waar 's Rijks financiën bij betrokken zijn. In dit geval zal die goedkeuring toch al vereischt zijn, omdat dergelijke privaatrechtelijke verbintenis eene der voorwaarden uitmaakt, waaronder 't recht tot onteigening wordt toegestaan en voor alle voorwaarden dezer vergunning, ook voor die, welke den Staat geene enkele verplichting opleggen de bekrachtiging der wetgevende macht noodig is, daar zij een onafscheidelijk deel uitmaken van het verleende recht.

Wat betreft de verhouding van den Staat tot den concessionaris, welke uit de verleende vergunning is ontstaan, ook daarvoor gelden de hiervoren vermelde algemeene beginselen.

De concessie en daarmee 't recht tot onteigening vervalt, wanneer aan de voorwaarden, daarin vervat, niet wordt voldaan; voor zoover 't reeds is uitgeoefend, treft de ontbinding de gevolgen, die uit dat recht voortspruiten. Door de onteigening toch wordt de onteigenaar eigenaar van de door hem onteigende goederen, maar altijd onder de voorwaarden in de concessie vervat en door deze beperkt; hem is slechts een voorwaardelijk eigendomsrecht gegeven; waar hij die voorwaarden niet vervult, vervalt de concessie en verliest hij ipso jure den eigendom. In zoodanig geval zal de eigendom tot den Staat moeten terugkeeren, en niet tot den

vroegeren onteigenden eigenaar; want altijd is het *de Staat,* die onteigent, ook al geschiedt dat ten name en ten behoeve van particulieren: deze komen altijd op in plaats van den Staat, oefenen slechts een recht uit, wat alleen hem toekomt.

Ook hier kan de Staat, waar geene privaatrechtelijke sanctie bestaat, waar hij zich geene civielrechtelijke verplichting heeft opgelegd, de vergunning intrekken en wijzigen naar willekeur; schadeloosstelling, in zooverre er geene onteigening plaats heeft, is slechts billijkheidshalve te verleenen. [1])

Mutatis mutandis geldt 't zelfde, waar alleen eene *subsidie* of andere geldelijke tegemoetkoming, zooals rentegarantie, van den Staat gevraagd wordt. Meestal gaat daarmede samen de staatshulp in een anderen der besproken vormen.

Bovendien bestaat op dit terrein de gelegenheid voor de publiekrechtelijke onderdeelen van het Rijk, provincie, gemeente en waterschap om door dat middel van subsidie hunne zorg te wijden aan werken of ondernemingen ten dienste van het publiek, alles naar de regels der Prov. en Gem. Wet en de wet-

---

1) Naasting van spoorwegen is derhalve geene onteigening maar de vervulling der voorwaarde, welke de duur van het verleende recht bepaalt. Meestal verbindt de Staat zich daarbij voor zekere som werken en materieel over te nemen, dus bestaat er eene privaatrechtelijke sanctie. Waar deze niet is, valt alleen het afgestane recht aan den Staat terug, in casu alleen de grond en zal hij voor de werken en het materieel zich met den concessionaris moeten verstaan of tot onteigening zijne toevlucht nemen.

telijke verordeningen, den waterschappen betreffende.

De vergunningen, die daaruit voortspruiten, hebben binnen de door die wetten geregelde bevoegdheid dier besturen, dezelfde kracht en dezelfde rechtsgevolgen, als degene, welke door 't Rijk verleend worden en hierboven besproken zijn. Zoo zal ook bij het eindigen der vergunning, hetzij door tijdsverloop, hetzij door niet-nakoming der voorwaarden, waaronder zij is verleend, hetzij op andere wijze, de subsidie moeten gerestitueerd worden, tenzij daarvan door bijzondere bepalingen is afgeweken.

Verreweg de meest voorkomende gevallen, waarin voor den aanleg van 't werk eene vergunning der overheid noodig is, zijn die, waarin gevraagd wordt het *enkele gebruik van eene voor den algemeenen publieken dienst bestemde zaak,* welke aan 't Rijk of een zijner onderdeelen toebehoort, of onder hun beheer staan. Dit komt voor bij werken van onderscheiden aard en grootendeels uitsluitend van provinciaal en gemeentebelang, welke, ten gevolge daarvan, ook meestal 't gebruik van provinciaal of gemeente-eigendom behoeven en, hetgeen wederom hiermede samengaat, waartoe de vergunningen gewoonlijk ook door die besturen worden verleend: zoo die tot den aanleg van trams, telephooninrichtingen, water- en gasleidingen. [1])

---

1) Dat deze soort vergunningen niet zoo vaak voorkomen bij werken van rijksbelang vindt zijne verklaring hierin, dat wegens de uitgestrektheid van zoodanig werk de aanlegger meestal niet volstaan

Men heeft hier te doen met het gebruik van zaken buiten den handel, dat zijn die, welke strekken ten algemeenen nutte, — waarvan een deel uitmaken, die, welke bestemd zijn ten dienste van 't publiek [1]) — en welke den Staat of een zijner onderdeelen toebehooren, althans onder hun beheer staan. [2])

De gevolgen van dat buiten den handel zijn komen hierop neer, dat voor zoover dat noodig is ter instand-houding van 't algemeen nut, waaronder het ongestoord plaats hebben van den publieken dienst, zij onttrokken zijn aan de regels van het burgerlijk recht. Met 't oog daarop verklaart dan ook art. 593 B. W. ze onvatbaar voor hypotheek; 1990 voor verjaring, terwijl eindelijk 1368 verklaart, dat ze geen voorwerp kunnen uitmaken van overeenkomst. [3])

Doordat de overheid ze bestemd heeft ten algemeenen nutte, kunnen zij niet ter beschikking staan van bijzondere personen, zonder dat het algemeen

---

kan met het enkel gebruik van publiek domein van 't rijk, maar bovendien nog de staatshulp in eenen anderen vorm noodig heeft. Waar voor dit soort van werken, van provinciaal en gemeentebelang, 't gebruik van publiek rijksdomein gevraagd wordt, verleent de Minister, in naam der Koningin, de vergunning, ten minste voor zoover 's Rijks financiën er niet door getroffen worden.

1) Vestingwerken b.v. zijn buiten den handel omdat zij zijn van algemeen nut, maar daarom staan ze nog niet ten dienste van het algemeen, in den zin, dat een ieder er gebruik van kan maken.

2) Buiten den handel zijn ook die zaken, welke ongeschikt zijn om te staan in de heerschappij van bijzondere personen, omdat het physiek onmogelijk is; zoo de res communes: de lucht, 't stroomende water, enz.

3) Zie ook 1481 B. W.; 491 B. Rv.

belang geschaad wordt. [1]) Maar ook dit is geen absolute regel, art. 1368 B. W. is niet geheel juist. Voor zoover zij niet bestemd zijn ten algemeenen nutte of ten openbaren dienste, kunnen zij wel het voorwerp eener overeenkomst uitmaken, is zelfs de eigendom van privaat-personen er op bestaanbaar. Zoo kunnen b. v. de bermen van den publieken weg zeer goed de eigendom van eenen particulier zijn, zoodat, wanneer naderhand de publieke dienst ook deze zou vorderen, eene voorafgaande onteigening noodig is; zoo kan ook omtrent eene kamer in een stadhuis een huurcontract worden aangegaan, maar hier slechts onder de stilzwijgende conditie, dat, wanneer de publieke dienst later het gebruik dier kamer eischt, de huur van zelf komt te vervallen.

Zelfs kan, ook voor zoover de zaak buiten den handel strekt ten dienste van het publiek, hetgeen voornamelijk voorkomt waar deze een weg is, de overheid — naar de onderscheidingen en op de wijzen waarop, gelijk in Hoofdstuk II is nagegaan, de verschillende besturen betrokken zijn bij 't verleenen van vergunning tot het gebruik van den publieken weg — vergunning geven aan een bepaald

---

1) Men kan zich zulke zaken denken, die toebehooren aan een bijzonder persoon; zoolang de Staat die zaken niet aan zich heeft getrokken, gevoelt men die noodzakelijkheid voor den algemeenen dienst nog niet ernstig, is hij nog niet officieel erkend en zijn ze derhalve niet buiten den handel; zoo b.v. krankzinnigengestichten, begraafplaatsen. De misbruiken, die daaruit kunnen voortspruiten, heeft de wetgever trachten te voorkomen door de reeds vermelde wetten van 1884 en 1869.

persoon of groep van personen, tot een bijzonder, alleen aan hen toegestaan gebruik, dat afwijkt van het gewone voor een ieder geldende, zooals tot het leggen van rails, van pijpen of andere geleidingen onder den beganen grond, het plaatsen van palen daarop, het spannen van draden daarboven enz. Eerst door zoodanige vergunning wordt mogelijk de uitoefening van het bedrijf, waarom het te doen is. De overheid kan ze weigeren of toestaan naar goedvinden; in het laatste geval alleen en voor zoover de bestemming voor den publieken dienst er niet blijvend door wordt gestoord. [1])

Daarom is ook deze vergunning, gelijk de vorige, eene eenzijdige publiekrechtelijke daad van het betrokken openbaar gezag, altijd herroepbaar, altijd veranderlijk naar goedvinden, waarbij voor schadeloosstelling slechts overwegingen van billijkheid, niet van recht in aanmerking komen. [2])

---

1) Anders zal eerst de zaak in den handel moeten worden gebracht. Tramaanleg zal veeleer den publieken dienst bevorderen.

2) W. Burg. Adm. no. 1175. De gemeenteraad van Den Bosch had in 1852 aan een particulier de uitsluitende vergunning gegeven om gedurende 30 jaar aan de gemeente — niet alleen — maar ook aan hare ingezetenen gaslicht te leveren. Dit werkte verkeerd, 't gas was duur en slecht. De Kamer van Koophandel wendde zich bij adres tot den Minister van B. Z. om den Koning dit Raadsbesluit van 10 Aug. 1852, als in strijd met 230 Gem. Wet en met het algemeen belang, te doen vernietigen.

't Antwoord des Ministers — W. B. A. nos. 1196 en 2234, Gem. Stem no. 1076 — luidde: dat er geene aanleiding bestond tot tusschenkomst der Regeering, want dat dergelijke beschikking over de publieke straten, z. i. behoorde tot de bevoegdheid van den Gemeenteraad.

Voor den concessionaris ontstaat alleen tegenover zijne medeburgers een absoluut vermogensrecht tot het leggen, het houden en gebruiken der door hem op, onder of boven den publieken grond gemaakte werken, waardoor deze verplicht zijn zich te onthouden van alles, wat den concessionaris in de uitoefening van diens recht kan storen. [1])

Bij de daarover gevoerde discussie werd geconstateerd, „dat de Minister thans had toegegeven, dat 't geven van vergunning om gebruik te maken van de publieke straten is eene regeeringsdaad, die uit den aard der zaak geene civielrechtelijke verbintenis op de gemeente kan leggen — eene concessie, die door de bevoegde macht, in casu den Gemeenteraad, kan worden ingetrokken of ook aan anderen verleend. Ook voor bepaalden tijd verleend, zijn ze aan intrekking, opzegging of wijziging onderworpen, omdat, kunnen uit de vergunning geen rechten voortvloeien voor den concessionaris, hij evenmin een recht heeft op inachtneming van den bepaalden tijd en deze de overheid niet kan binden, wanneer een algemeen belang bekorting van dien tijd vordert.

Uit eene publiekr. vergunning ontstaan voor den verkrijger geen rechten tegenover 't gezag, dat haar verleende, daar de vergunningen 't uitvloeisel zijn uitsluitend van regeeringsbevoegdheid en zij zich alzoo enkel op 't gebied van 't publiek recht bewegen.

't Onderscheid tusschen privaat en publiek recht leidt er toe, dat op laatstgenoemd gebied niet van rechten in privaatrechtr. zin kan gesproken worden. Dit geldt niet bij gemeentegrond, niet voor den publieken dienst bestemd, aan een inwoner tot een of ander gebruik tegen eene huur gegeven „

1) De gemeente Wildervank had in hare algemeene politie-verordening van 13 Juli 1887, artt. 72 en 85, verboden karren te schuiven over de rails eener tramwegmaatschappij, die vergunning had gekregen ze in den publieken weg te leggen. De quaestie of hierdoor de gemeentewetgever eene bepaling had gemaakt, strekkende om het recht van een privaat persoon te beschermen en dus zijne

Maar ook hier kan de concessie de eene of andere bepaling bevatten, waarbij de provincie of gemeente zich privaatrechtelijk verbindt en gehouden is tot zekere praestatie in een bepaald geval; deze moet stipt nagekomen worden ook door het gezag, dat de concessie verleende. Bij niet-nakoming moet den burgerlijken rechter gesaisisseerd worden, waarbij natuurlijk in aanmerking moet genomen worden, dat de meestal voorkomende arbitrage-clausule, zelf eene voorwaarde der vergunning uitmaakt, en wel eene van privaatrechtelijken aard. [1])

---

bevoegdheid was te buiten gegaan, had de H. R. te beslissen in zijn arrest van 2 Juni 1890 W. no. 5892, W. B. A. no. 2154. Uit dat arrest — dat besliste, dat er van zoodanige bepaling hier geen sprake was, maar dat 't volgens art. 135 Gem. W. den Raad vrijstaat de verordeningen te maken, vereischt voor de openbare orde, waartoe blijkens art 179 *h* dier wet ook de zorg voor de veiligheid der publieke wegen behoort — blijkt dat de H. R. de mogelijkheid aanneemt van eene burgerlijke actie tot schadevergoeding wegens het wederrechtelijk gebruik van eens anders goed, hetgeen reeds geschiedt, wanneer men met eene kar *over de rails schuift.*

Niet zoover gaat 't reglement van politie van Friesland op de waterstaatswerken, niet in onderhoud en beheer bij de provincie of 't rijk, van 15 November 1892, hetwelk eene strafbepaling inhoudt tegen hem, die de spoorstaven van eenen tramweg berijdt met een voertuig, niet tot de onderneming van den tramweg behoorende en *voorzien van een of meer tot rijden langs de spoorstaven ingerichte wielbanden.* Men zie verder Schepel t. a. p. en W. B. A. no. 2253; ook 't reglement op de tramwegen in Drenthe.

1) Bepalingen als daar zijn, dat gelijke concessie aan geen ander zal verleend worden of waarbij zij voor bepaalden tijd gegeven wordt, zijn, als uitmakende eene betrekking van publiekrechtelijken aard,

Waar deze sanctie niet bestaat, kan het concessioneerend gezag met de vergunning handelen naar goedvinden. Maar ook zonder in de concessie zelf in te grijpen, terwijl zij deze onaangetast laat, is de overheid, geleid door hare zorg voor de huishouding der gemeenschap of voor de openbare orde, zedelijkheid, gezondheid, [1]) soms genoodzaakt en gerechtigd, om — ofschoon indirect — stoornis, belemmering, wijziging, zelfs opheffing (tijdelijke of altijddurende) in het bedrijf van den concessionaris te weeg te brengen.

Immers die zorg zal dikwijls van de overheid eischen 't maken van werken van algemeen nut en waar daarvoor 't gebruik van den publieken grond noodig is, waarop zich eveneens de door den concessionaris voor zijn bedrijf aangelegde werken bevinden, zal meestal eene botsing onvermijdelijk zijn. 't Natuurlijk gevolg daarvan is, dat het belang van den concessionaris zal moeten wijken voor dat van het algemeen, zelfs zonder dat er rechtens eene schadeloosstelling vereischt, is ten minste, wanneer het openbaar gezag zich niet voor dat geval uitdrukkelijk daartoe verplicht heeft. Het recht van den concessionaris, op het gebruik der publieke zaak kan toch slechts zoover gaan, als de bestemming voor den publieken dienst deze niet in beslag

---

niet verbindend voor de overheid. Overtreding daarvan doet wel de concessie te niet gaan met de gevolgen daarvan; maar enkel op dien grond behoeft geene schadeloosstelling gegeven te worden.

1) Gem. St. no. 1726; W. Burg. Adm. no. 1835.

neemt, in casu voor het leggen van een werk van algemeen nut. [1])

Dit rechtskarakter der vergunningen is dan ook in onze jurisprudentie, waarvan in de Bijlagen A. eenige uitspraken, altijd gehandhaafd, trots de uiteenloopende meeningen.

Een geheel ander rechtskarakter heeft de vergunning, waarbij het Rijk of een zijner onderdeelen ten behoeve eener onderneming ten dienste van het publiek *geheel of gedeeltelijk afstand doet van staatsdomein* — domaine privé — dat, niet ten algemeenen nutte of speciaal voor den openbaren dienst bestemd, ook niet eene zaak buiten den handel uitmaakt, maar waarvan de Staat eigenaar is op dezelfde wijze en in gelijke mate als ieder ander zijner onderdanen. Daarover kan de Staat dan ook beschikken gelijk ieder eigenaar dat over zijn eigendom kan, op de wijzen in het burgerlijk recht bepaald; daaromtrent kan hij iedere geoorloofde overeenkomst treffen hetzij eene der nominati, zooals koop, huur, ruil, pacht, hetzij een contractus innominatus. Sluit nu de Staat zoodanig contract met een bepaald persoon of groep van personen, dan spreekt men eveneens van eene concessie, wanneer dergelijke overeenkomst bepalingen bevat ten nutte van het algemeen of die

1) De rails, pijpen, palen enz., welke de concessionaris in-, op- of boven den publieken grond heeft aangebracht, zijn geen zaken buiten den handel en zijn zelfs niet onroerend, omdat ze noch bestemd zijn altijd aan dien grond verbonden te zijn noch de eigenaar van den grond of ander zakelijk gerechtigde ze daaraan bevestigd heeft.

strekken ten behoeve van het publiek, van den open baren dienst, waartoe dat staatsdomein zal aangewend worden en wel door middel van de exploitatie van een werk van algemeen nut. Dergelijk werk kan reeds als eigendom van den Staat aanwezig zijn, maar eveneens is mogelijk, dat de ondernemer van den publieken dienst nog eerst de werken moet aanleggen, en daarom alleen den grond, die den Staat behoort, noodig heeft. In dat geval zullen ook omtrent dien aanleg bepalingen in 't contract met den Staat kunnen voorkomen.

't Eigenaardige dezer overeenkomst is alleen, dat zij moet gesloten worden in den vorm eener wet, voor zoover haar object is rijksdomein, bij wier beheer de Staten-Generaal betrokken zijn. [1]) Is het domein van een der staatsrechtelijke onderdeelen van 't rijk: provincie, gemeente of waterschap, dan moet gehandeld worden naar de voorschriften, daaromtrent in de provinciale en gemeentewet of de wettelijke verordeningen, den waterschappen betreffende.

---

1) Ook hier doet zich evenals bij de onteigening de vraag voor of de rijkswetgever zich ook moet bemoeien met die bepalingen, die niet zien op 's Rijks financiën. Sommige schrijvers en leden der Staten-Generaal achten ook daartoe den Rijkswetgever bevoegd. M. i. te recht, omdat ook hier, door deze bepalingen, die toch ook de voorwaarden uitmaken, waaronder over de eigendommen van 't Rijk of de exploitatie daarvan wordt beschikt, aan de goedkeuring des wetgevers te onttrekken, men — zijdelings — die, welke door den wetgever zijn vastgesteld, kan te niet doen. De regeering evenwel laat alleen die bepalingen door de vertegenwoordiging bekrachtigen, wier inhoud zoodanige bekrachtiging noodzakelijk maakt.

Overigens, in aard en rechtsgevolgen, is deze vergunning gelijk ieder andere privaatrechtelijke overeenkomst, zoodat, waar de vergunning zwijgt, de voorschriften van het B. W., B. Rv., en daar de meeste ondernemingen ten dienste van het publiek handelsondernemingen zijn, ook die van 't Wetboek van Koophandel gelden.

Draagt de Staat den eigendom over, dan ontstaat er in zoodanig geval voor den concessionaris een voorwaardelijk eigendomsrecht, beperkt door de voorwaarden, die in de concessie vervat zijn; overtreding dier bepalingen vormt, mits uitdrukkelijk als zoodanig in het contract opgenomen, de ontbindende voorwaarde, gelijk de duur der concessie, de ontbindende tijdsbepaling. Overigens geldt art. 1302 B. W., waarbij nog op te merken valt, dat art. 1302 niet geldt voor een eenzijdig contract, al is het onder bezwarenden titel. [1])

Waar de Staat den eigendom niet overdraagt, blijft de zaak behooren tot 't staatsdomein, maar zal door de exploitatie daarvan ten nutte van 't algemeen, door de aanwending ten dienste van het publiek, buiten den handel geraken, met al de gevolgen daaraan verbonden.

Zoodanig contract komt 't meest overeen met de in Frankrijk geldende „concession". 't Is dan een pachtcontract, welke qualificatie o. a. uitdrukkelijk wordt gebezigd in de overeenkomt tusschen den

---

1) Opzoomer, B. W. V. 179 en nog onlangs zoo beslist in een vonnis H. den Haag van 18 Nov. 1869 W. no. 6911.

Staat en den Hollandschen Spoor, betreffende de exploitatie van den N. Hollandschen Staatsspoorweg Amsterdam—Helder door laatstgenoemde.

Dergelijke concessies, in den zin van een civielrechtelijk contract, kunnen ook voorkomen tusschen eene provincie of gemeente en een of meer particulieren, betreffende de exploitatie van provinciaal- of gemeente-eigendom, hetzij dit daarbij overgedragen wordt, hetzij het provinciaal- of gemeente-eigendom blijft.

Doch met uitzondering voor de verkeersmiddelen, — waaronder de spoorwegen — komt bij ons 't laatste geval weinig voor. Zelden nemen de Staat of zijne onderdeelen zelf den aanleg van werken ten dienste van het publiek op zich, en, waar ze dat doen, belasten zij zich tevens met de exploitatie daarvan, zooals bij gemeente-gasfabrieken, waterleidingen, telephoon-inrichtingen enz. [1])

---

1) Waar de stad een contract sluit met eene maatschappij tot levering van 't benoodigde gas voor de openbare straatverlichting en die der overige aan de gemeente toebehoorende of door haar beheerde zaken, maakt dit, hoewel meestal aan de concessie — tot gebruik van den publieken grond — aaneengekoppeld, een afzonderlijk contract uit. Daarbij treedt de Staat dan op als zedelijk lichaam, als rechtspersoon, gelijk ieder ander rechtssubject; ook kan de stad zich verbinden aan geen ander de verlichting dier zaken te zullen geven; maar zij kan niet, zelfs niet als openbaar gezag, laat staan als rechtspersoon, een gasmonopolie scheppen, om uitsluitend ook aan de ingezetenen gas te leveren. Zooals te voren is opgemerkt, kan zij niet 't bedrijf eener gasonderneming verbieden, wèl, dat daarvoor gebruik wordt gemaakt van den publieken grond; hetzelfde geldt voor trams en andere dergelijke ondernemingen.

Maar veelvuldig geschiedt dit in Frankrijk.

Is daar het werk — d'utilité publique — op de in Hoofdstuk II vermelde wijze tot stand gebracht, dan zal 't gaan behooren tot de zgn. dominialité, d. i. het geheel der zaken, welke tot 't publiek domein behooren en daardoor onderscheiden zijn van die „qui appartiennent à l'Etat". [1])

De artt. 538 en 540 van den code civil noemen eenige zaken op, die daartoe behooren, vooral op 't gebied der verkeersmiddelen, der wegen in 't algemeen. Wegen van algemeen belang behooren er toe, maar niet alleen „les routes dites nationales c'est à dire celles qui, parcourant des lignes d'une vaste étendue, ouvrent des communications d'un intérêt général, mais encore les routes départementales, ou

---

Te recht noemt Gem. Stem no. 2365 gemeente-gasfabrieken buiten den handel „omdat de geschiedenis van art. 238 Gem. Wet leert dat rechten, hoe ook genaamd, geheven wegens genot van openbare gemeentewerken enz. en die voor door of van wege het gemeentebestuur verstrekte diensten, voor plaatselijke belastingen gehouden en daarmede gelijkgesteld worden." Zie ook Gem. Stem, no. 2373.

Buiten den handel zijn ze ook, omdat ze strekken ten algemeenen nutte en voorzien in den publieken dienst.

1) Dalloz, Répertoire voce Domaine Public.: C'est l'ensemble des choses, qui ont pour destination d'être asservies à l'usage ou à la protection de tous et qui en raison même de cette destination et tant qu'elle dure, n'appartiennent propriétairement à personne, pas même à l'Etat, lequel n'exerce à leur égard qu'une espèce de possessoire au nom et dans l'intérêt du public.

Ofschoon men meestal bij ons den eigendom dezer zaken wel aan den Staat toekent, komen ze overigens overeen met ons begrip van „zaken buiten den handel."

cellès qui n'établissent de communication que dans l'intérieur d'un département ou avec les départements voisins et même les chemins vicinaux." [1])

Zoo ook behooren daartoe, volgens de wet van 15 Juli 1845 de spoorwegen d'utilité publique die, zooals is aangetoond eigenlijk door den Staat zijn aangelegd, eensdeels omdat zij onderworpen zijn aan de wettelijke bepalingen betreffende de „grande voirie" en derhalve tot de „routes dites nationales" gaan behooren, anderdeels door de omstandigheid, dat zij slechts door medewerking van 't staatsgezag konden tot stand komen.

Daardoor heeft men in Frankrijk het verschijnsel, dat de ondernemers van spoorwegen, — die op eigen kosten en voor eigen rekening zich de voor den aanleg en exploitatie noodige middelen moesten aanschaffen — niettemin niet als eigenaars dezer onroerende zaken kunnen beschouwd worden, waarop zij zelfs geen zakelijk recht kunnen hebben, een recht van vruchtgebruik of opstal. Wat zij hebben is slechts een *persoonlijk* recht, uit een soort pachtcontract, welks inhoud te vinden is in de algemeene bepalingen der cahiers des charges, welke voor alle concessies van eenzelfde soort gelden, en de in ieder bijzonder geval met hen aangegane overeenkomst: een recht, om overeenkomstig genoemde bepalingen, gedurende den duur hunner concessie de spoorwegen te exploiteeren, die steeds staatseigendom waren en blijven, althans onder 't domaine public vallen.

---

1) Dalloz, t. a. p.

Hun rechtstoestand is als die van tijdelijke pachters van de den Staat toebehoorende of liever tot 't domaine public behoorende spoorwegen. Slechts op die voorwaarde heeft de Staat hun de concessie — die eigenlijk alleen strekt tot exploitatie — verleend, hun 't alleen hem toekomende recht van onteigening gedelegeerd, wellicht op andere wijze bij 't maken van 't werk ondersteund.

Dan is ook duidelijk, dat de zgn. „Rachat" niet is een wederinkoop, eene herkrijging van een overgedragen eigendomsrecht, maar enkel de billijke schadeloosstelling voor zeker damnum emergens en lucrum cessans. [1])

---

1) Cour d'appel, Brux. 30 Juni 1890 Pasicrisie Belge: „A. que lorsque l'Etat rachète la concession, c'est à dire lorsqu'il reprend son droit aux péages, moyennant un prix qui n'est qu'une indemnité pour les péages futurs, rétirés au concessionaire" . . .

Tribunal, Brux. 28 Juillet 1888 P. B. 1889, III. 6: „Est incorrecte l'expression „rachat de chemin de fer" qui se rencontre dans certains cahiers des charges: l'Etat n'a pas racheté le chemin de fer, puisque la ligne lui appartenait depuis la création et qu'il va de soi que l'on n'achète pas sa propriété; que d'autre part l'Etat n'eût même pas aliéner ce chemin de fer, puisque celui-ci faisait partie du domaine public inaliénable.

A. que l'Etat a seulement payé une indemnité à la société pour la reprise ou le retrait de son droit d'exploitation; indemnité contractuelle, fixé à forfait, représentant en capital la valeur de ce que la société pourrait encore espérer de bénéfices par la perception des péages jusqu'au terme de la concession.

(Les terrains, acquis par le concessionaire en dehors des règles et limites tracées par le cahier des charges restent sa propriété personnelle. L'état doit, en cas de rachat de la concession, les lui payer en sus du prix stipulé pour ce rachat. Une destination publique

Thans een enkel woord over die in Frankrijk gebruikelijke *cahiers des charges*. Naast de door den Staat met de private ondernemers gesloten overeenkomsten gaat een zgn. „cahier des charges" gepaard. Voor deze scheiding in tweeën van de voorwaarden of bedingen der overeenkomst in een cahier des charges en in de overeenkomst zelf bestaan de volgende gronden:

Voor overeenkomsten met den Staat zijn niet alleen vereischt vele formaliteiten en meerdere instanties, maar is bovenal noodig vaststelling in den vorm eener wet. Daarom is wenschelijk 't einde der onderhandelingen daardoor te bespoedigen, dat in de overeenkomst slechts de hoofdbepalingen worden opgenomen, terwijl men zich voorbehoudt 't vaststellen der minder belangrijke, meer technische bepalingen.

Ook kan de reden voor de scheiding hierin gelegen zijn, dat de eene partij de andere den inhoud van 't cahier des charges van te voren voorschrijft en verklaart slechts op die grondslagen te willen onderhandelen, terwijl 't contract zelf dan die bepalingen bevat, waarover onderhandeling mogelijk is. Dit zal voornamelijk voorkomen, waar de Staat zulk een cahier des charges over technische bedingen aan de andere partij voorlegt. Bij ons komt dit voor bij aanbestedingen, waarbij van te voren de voor-

---

attribuée illégalement à ces terrains, serait impuissante à les faire sortir du domaine du concessionaire pour les incorporer dans le domaine public).

waarden der gunning worden bekend gemaakt, n.l. in de bestekken.

Een derde grond voor die scheiding vormt 't nut, soms de noodzakelijkheid om, als te gelijkertijd met meerdere ondernemers contracten moeten gesloten worden, die, hoewel in vele opzichten van elkaar verschillend, toch een aantal gelijkluidende en vooraf vast te stellen bepalingen zullen hebben. Zoo zijn in Frankrijk sedert 't jaar 1857 de cahiers des charges voor alle spoorwegondernemers gelijkluidend vastgesteld. Hiermede zijn dus eenigszins te vergelijken onze algemeene spoorwegwetten en de algemeene reglementen, die daaruit voortvloeien en door den Koning zijn vastgesteld, daar deze alle ook voor nog aan te leggen spoorwegen gelden.

Dusdanige rechtstoestand op dit gebied als in Frankrijk, zal ook bij ons heerschen, waar de Staat de uitvoering van werken, ten algemeenen nutte en voor den dienst van 't publiek bestemd, niet meer zelf of door middel van aannemers onderneemt, maar eene concessie verleent, alleen hierin van 't gewone contract van aanneming onderscheiden, dat de concessionaris-aannemer als loon voor dien aanleg, gedurende zekeren tijd de vruchten der onderneming zal mogen plukken. Dat dit stelsel inderdaad bij ons in enkele gevallen voorkomt, ziet men, waar 't betreft den aanleg van spoorwegen voor rekening van den Staat door de exploitatie-maatschappij, of hetgeen ook geschiedt — b. v. bij den ontworpen locaalspoorweg Schoonhoven—Gouda — door

particulieren voor rekening van genoemde maatschappij.

Ten slotte valt nogmaals op te merken, dat de verschillende, hierarchiesch aan elkander onderworpen wetgevende machten in den Staat ten allen tijde hare staatsrechtelijke bevoegdheid behouden om door het stellen van algemeen verbindende regels voor 't algemeen belang te zorgen, ook al grijpen deze, hetzij uitdrukkelijk, hetzij stilzwijgend, in verkregen rechten der onderdanen in, zelfs in contracten door den Staat met deze aangegaan of aan hen verleende vergunningen, zonder dat het staatsgezag rechtens tot eenige schadeloosstelling verplicht is, ten minste voor zoover er geene onteigening plaats heeft.

't Motief, waardoor de wetgever zich daarbij laat leiden, hetzij van politierechtelijken aard, hetzij eenig ander, een economisch, fiscaal, politiek oogmerk, doet niets ter zake.

Te recht zegt de Gemeente stem n°. 1671 betreffende de wet van 1880, die geene vergunning meer eischt tot „het in werking brengen" van een openbaar middel van vervoer — over dié tot den aanleg of bouw van den weg laat zij zich niet uit — „dat de gemeente en provincie nog wel voorschriften kunnen geven in 't belang der openbare veiligheid en orde en tegen de overtreding daarvan straf kunnen bedreigen, maar dat de overtreding nimmer aanleiding kan geven tot intrekking der concessie."

Dit geldt natuurlijk ook van alle andere, algemeen verbindende, wetten en wettelijke verordeningen, die — uit haren aard — in bestaande concessies in-

grijpen; overtreding harer voorschriften zal de concessie niet doen vervallen, daar deze niet een specifiek deel eener bepaalde concessie uitmaken, maar voor alle gevallen van dezelfde soort gelden.

Wat aangaat eene willekeurige, eenzijdige, binnentijdsche intrekking door de overheid van de publiekrechtelijke vergunning voor werken ten dienste van 't publiek, deze is welhaast een casus non dabilis. Immers ook waar geene privaatrechtelijke verplichting van de overheid — als rechtspersoon. — daarvan 't gevolg is, noch overwegingen van billijkheid 't openbaar gezag weerhouden, zal deze toch op onoverkomelijke feitelijke bezwaren sluiten. Daardoor toch zal niet alleen, tot groot ongerief voor 't publiek, de publieke dienst gestaakt worden, maar ook zal de overheid om dezelve te kunnen voortzetten òf tot onteigening der door den concessionaris aangelegde werken hare toevlucht moeten nemen, met al de bezwaren en 't tijdsverloop, die daarmede gepaard gaan, òf zelf de daarvoor noodige werken moeten aanleggen. Een en ander levert voldoenden waarborg tegen willekeur van de overheid, die, wanneer de concessionaris door overtreding der voorwaarden der vergunning rechtens de hem verleende bevoegdheid heeft verloren, zelfs eerder zal trachten hem tot nakoming dier aanvaarde verplichtingen te dwingen, alvorens tot het uiterste over te gaan en hem vervallen te verklaren van het hem geschonken recht.

HOOFDSTUK IV.

Rechtsgevolgen.

Welke rechtsgevolgen uit de verleende vergunning voortvloeien voor het concessie verleenend gezag en den concessionaris, is in 't vorige Hoofdstuk besproken. Thans blijven over die, welke tusschen laatstgenoemde en de overige leden der gemeenschap ontstaan.

Voor zoover deze zijn schuldeischers van den concessionaris, gelden de bepalingen van 't burgerlijk recht: zijn geheel vermogen is voor zijne schulden aansprakelijk en deze kunnen daarop verhaald worden, natuurlijk in dezelfde mate en binnen dezelfde grenzen, als de schuldenaar zelf bevoegd is over zijne vermogensbestanddeelen te beschikken. Tot dat vermogen behooren ook die zaken, welke krachtens de hem verleende vergunning voor den publieken dienst bestemd zijn, en waarvan hij òf eigenaar kan zijn, maar dan onder de bepalingen dier concessie, òf geen eigenaar, wanneer ze meestal

eigendom van den Staat en buiten den handel zullen zijn. [1])

Van meer belang zijn hier de rechtsgevolgen, die uit de vergunning voor de geheele gemeenschap, als zoodanig, ontstaan.

Waar men te doen heeft met ondernemingen ten dienste van 't publiek, van 't algemeen, die van zoo groot en onmisbaar belang zijn voor de geheele gemeenschap, dat 't nut er van voor geene betwisting vatbaar is, al behoeven ze daarom nog niet voor ieder individueel lid dier gemeenschap dezelfde onmisbaarheid te vertegenwoordigen, al hebben ze zelfs voor den een of ander in 't geheel geene waarde; waar men aantreft dusdanige werken, die in de eerste en belangrijkste behoeften der menschheid voorzien en daarbij en als gevolg daarvan vaak een feitelijk monopolie hebben, rijst terstond de vraag, of en in hoever de ondernemer van dergelijk werk iemand uit 't publiek het genot daarvan kan ontzeggen of wel onder meer bezwarende voorwaarden dan ieder ander daartoe kan toelaten.

Deze quaestie kan zich ook voordoen bij de talrijke andere inrichtingen, die van meer individueel belang en — al naar de behoeften zoodanige inrichting winstgevend maken — in eenen bepaalden tak van bedrijf in grooten getale aanwezig zijn, zoo-

---

1) Zoo zal 't faillissement van den concessionaris op zichzelf de concessie niet te niet doen gaan; eerst de niet-nakoming der voorwaarden, daarin vervat, zal dat gevolg hebben.

dat 't publiek de voorziening in zijne behoeften naar keuze over een groot aantal ondernemingen van dezelfde soort kan uitstrekken.

Bij deze laatste nu valt te onderscheiden: die inrichtingen, die meestal een aanbod doen in 't algemeen, aan 't publiek, door middel van uitstallingen, prijscouranten, enz., en die, welke hare diensten niet vooraf aan 't publiek aanbieden, maar afwachten tot 't publiek aanvrage doet en in ieder voorkomend geval, na voorafgaande overeenkomst, hare diensten presteeren. In de eerste gevallen kan men aannemen dat de overeenkomst tot stand is gekomen, wanneer op dat aanbod is ingegaan, 't geld is op de toonbank gelegd, de postwissel is verzonden, enz. Duitsche schrijvers brachten dit onder 't gezichtspunt van een „Anerbieten zum Verkauf". [1])

Men kan dit toepassen op alle aanbiedingen aan 't publiek, waar 't niet aankomt op den persoon waarmee gehandeld wordt, op diens qualiteiten, maar waar de persoon van den contractant geheel onver-

1) Onder de Duitsche schrijvers zijn de meeningen verschillend; sommigen zeggen, dat, wanneer er is eene offerte aan 't publiek, dan moet men 't niet licht aannemen: het is eene uitnoodiging aan 't publiek om zelf een aanbod te doen, zoo J. Bierman, Rechtszwang zum Contrahiren, in Jehring's Jahrbücher, dl. 32, pag. 267 v.

't Duitsche Handelsgesetzbuch art. 337 noemt 't aanbieden tot verkoop geene verbintenis: men behoeft niet te verkoopen: „Das Anerbieten zum Verkauf, welches erkennbar für mehrere Personen, insbesondere durch Mittheilung von Preislisten, Lagerverzeichnissen, Proben oder Muster geschieht, oder bei welchem die Waare, der Preis oder die Menge nicht bestimmt bezeichnet ist, ist kein verbindlicher Antrag zum Kauf."

schillig is; waar men in eene advertentie eene dienstbode vraagt, komt natuurlijk de persoon in aanmerking, maar, waar men artikelen te koop aanbiedt, is de persoon die de koop sluit een factor zonder eenig belang; verleent men hem crediet, dan doet men dat weer met 't oog op den persoon.

Wel moet ieder aanbod cum grano salis opgevat worden: 't strekt slechts zoolang de voorraad toereikend, de beschikbare plaatsen niet bezet zijn. Ook kan degeen, die 't aanbod gedaan heeft, bepaalde personen uitsluiten, door hun vooraf bekend te maken, dat er voor hen geen aanbod bestaat, dat hij met hen niet wil contracteeren; zoo een schouwburgondernemer, die eenen recensent schrijft, dat hem geen toegang zal verleend worden — ook niet tegen betaling. Bovendien is ook de persoon niet altijd geheel onverschillig: hij, die 't aanbod doet, kan terugwijzen ex justa causa; de persoon is dronken, wekt de vrees op de openbare orde te zullen verstoren, of waar de welvoegelijkheid zekere vereischten stelt om te worden toegelaten (bepaalde kleeding). Dit zijn voorwaarden, die, stilzwijgend, verondersteld worden bekend te zijn, evenals men zich door 't aanbod aan te nemen, onderwerpt aan de uitdrukkelijk gestelde.

O. a. op 't gebied der vervoermiddelen komt 't groote gewicht dezer zaak duidelijk uit. Natuurlijk behoeft een rijtuigverhuurder, die een privaatmiddel van vervoer heeft, niet iedereen te vervoeren. Maar daartegenover staan de openbare middelen van vervoer, bij ons geregeld door de wet van 1880, welke

de verplichting voorschrijft om aankondiging te doen van de vertrekken en tarieven, althans voor 't passagiersvervoer. [1]) En dan zijn de ondernemers volgens bovenstaand betoog tot vervoer verplicht naar de vooraf door hen vastgestelde tarieven en dienstreglementen, tenzij zij daarop voor iemand eene uitzondering gemaakt hebben.

Deze algemeene beginselen gelden nu ook voor werken of ondernemingen ten dienste van het publiek in engeren zin, maar hier is 't van belang de vraag scherper te stellen, n.l. of deze gedwongen zijn iedereen, zonder uitzondering op te nemen, en wel op gelijken voet als elk ander, zonder dat men in 't vooraf bekend maken der dienstregelingen en tarieven een aanbod tot 't publiek heeft te zien, zoodat voor een bepaald persoon geene voorafgaande intrekking van dat aanbod te pas komt. In hoever deze „Contrahirungszwang" op dergelijke ondernemingen kan worden aangewend, moet thans worden nagegaan.

In de eerste plaats is een grond voor 't aannemen van dien dwang eene uitdrukkelijke wetsbepaling. Bij ons legt de wet zoodanige verplichting op aan den ondernemer van eenen spoorwegdienst. Art. 31 al. 1 van de spoorwegwet van 1875: „De onder-

1) Rb. Groningen 16 Juni 1881 W. no. 4728: „Openbaar middel van vervoer van personen is ieder rijtuig, hetwelk bestemd is om geregeld, d. i. op vaste, telkens terugkeerende tijdstippen langs een bepaalden weg, ten behoeve van 't publiek de gemeenschap tusschen twee plaatsen te onderhouden.

nemers zijn verplicht tegen de vrachtprijzen bij de openlijk aangekondigde tarieven en op de voorwaarden, bij de reglementen bepaald, de reizigers en de aangeboden niet door wettelijke bepalingen uitgesloten goederen te vervoeren, zonder verleening van gunst aan bijzondere personen, vereenigingen, ondernemingen of zedelijke lichamen", terwijl de algemeene reglementen voor 't vervoer op de spoorwegen uitdrukkelijk de gevallen noemen, waarin de spoorwegondernemer 't vervoer van personen of goederen mag weigeren. 't Doet er hier dus niet toe of men in 't openbaar maken der tarieven en dienstregelingen een aanbod aan het publiek heeft te zien. 't Zelfde is bepaald ten opzichte van 't telegraafvervoer door de artt. 6 en 8 der Wet van 1852; ook in art. 5 der Berner conferentie tot regeling van 't vervoer van goederen op spoorwegen. [1]) De wet tot

1) Meili, pag 152 v. t. a. p. geeft een duidelijk overzicht van de gevallen, waarin in verschillende staten die Contrahirungszwang door de wet is opgelegd.

Terwijl bij de Engelsche spoorweg enquête van 1870 de heer Martin "Baron of the Court of Enchequer" verklaarde, dat, waar de spoorwegconcessies geen dusdanigen Contrahirungszwang hebben opgelegd, de jure zoodanige verplichting niet bestaat, nam een andere rechter Bramwell deze wet aan. Steunend op deze "glorious uncertainty of law" verklaren de spoorwegmaatschappijen in Engeland in talrijke gevallen, dat zij voor 't vervoer van bepaalde voorwerpen ophouden "common carriers te zijn; eene koninklijke enquête van 1867, achtte eene algemeene wettelijke regeling dezer verplichting dringend noodzakelijk.

Kent Commentaries pag. 459: "In this country (America) it has been held, that a railroad, being a public use, as shown bij the exercise of eminent domain in its favor, cannot arbitrarily exlude

vaststelling van 't briefport van 12 April 1850 S. n°. 15, evenals die van 22 December 1863 S. n°. 148, op de Ned. Bank, leggen stilzwijgend aan de Post en de Ned. Bank der veplichting op, aan iedereen die zich aanmeldt hare diensten te praesteeren. Dit volgt hieruit, dat beide wetten nadrukkelijk voorschrijven, respectievelijk het oprichten van postkantoren en dat van agent- of correspondentieschappen, terwijl de laatste wet zelfs nauwkeurig voorschrijft, waarin de werking der Bank bestaat.

Kan nu die Contrahirungszwang, ook wanneer de wet ze niet uitdrukkelijk of stilzwijgend oplegt, bij ons worden aangenomen bij ondernemingen ten dienste van 't publiek, op grond van de, in het voorafgaande besproken, vergunning der overheid?

Dat dit niet het geval is, moge uit het volgende blijken.

Een treffend geval vindt men vermeld bij Meili t. a. p. Iemand te Zürich, eischte, daar hij zich niet kon verstaan met de telephoon-maatschappij over de schadeloosstelling hem verschuldigd voor 't gebruik van zijn dak voor telephoondraden meer dan noodig was tot aansluiting van zijn huis bij 't telephoonnet wegneming dier overtollige draden. De maatschappij deed dat, doch weigerde tevens hem verder te be-

---

persons from its benefits" In 't zelfde werk zegt hij elders ten opzichte van de telegraaf: Thus it would *probably* be held, that they are bound to transmit messages for all who offer them and who are ready to pay the usual or settled charges."

In Zwitserland, Duitschland, Rusland, Frankrijk, Engeland legt de wet dien Contrahirungszwang den telegraaf-ondernemers op.

dienen, brak de aansluiting af, niettegenstaande hij den abonnementsprijs wilde betalen. Hij wendde zich toen tot den gemeenteraad, maar de telephoonmaatschappij verklaarde: Sie bestreite dass irgend jemand ein Recht hatte zu reclamieren, wenn sie sich weigere ein Telephon zu erstellen, oder dass sie sich darüber zu verantworten habe." De Raad oordeelde zich incompetent, doch de zaak werd verder in der minne geschikt.

De maatschappij ging hiervan uit, dat, waar deze dwang uitdrukkelijk in 't Zwitsersche telegraaf-, post- en spoorwegrecht is voor geschreven, hij derhalve niet bestaat, waar hij niet wettelijk is vastgesteld en dat dan de regels van het burgerlijk recht gelden, welke de volste vrijheid geeft al of niet overeenkomsten aan te gaan.

Meili nu komt hiertegen op en grondt den Contrahirungszwang op de „Offentliche Zweckbestimmung" dier ondernemingen, daaruit vloeit voor hem voort „eine öffentlich-rechtliche Obligation mit jedem, der sich präsentirt, zu kontrahiren." Die verplichting behoeft volstrekt niet uitdrukkelijk opgelegd te zijn, want zij heeft haren grond in het ongeschreven recht, vloeit voort uit 't *publiek recht*: „Das Gesetz statuirt ihn, weil es sich um die Befriedigung von allgemeinen Bedürfnissen handelt, welche eine öffentliche Zweckbestimmung haben."

Vindt men dit beroep op 't jus publicum te onbestemd, dan zegt hij: „der tiefere Grund des Kontrahirungszwanges liegt in denjenigen *Reservatrechten* des Staates, welche sich auf die Wahrung der öffent-

lichen Zweckbestimmung und allgemeinen Gebrauchsmöglichkeit der betreffenden Anstalt stützen"; en verder: „Jedermann hat einen individuellen Anspruch und daher ein Privatrecht gerichtet auf Erfüllung der den öffentlichen Anstalten obliegenden Verpflichtungen"; [1]) met welke „öffentliche Anstalten" hij alleen bedoelt die, „welche nur mit der Maassgabe *autorisirt* worden seien, dass sie dem usus publicus dienen müssen"; uit deze stelling dat „der Kontrahirungszwang der öffentlichen Anstalten ist der prononzirteste rechtliche Ausdruck ihrer dem allgemeinen Wohle dienenden Zweckbestimmung" vloeien van zelf andere gevolgen voort: niemand mag voor zich alleen zoodanige inrichting in beslag nemen, want dat strijdt tegen 't algemeene, openbare gebruik; daarom is niet altijd mogelijk bij vooruitbestelling op eenen bepaalden tijd er over te beschikken; de klanten mogen niet op ongelijken voet behandeld worden en de een niet eerder bediend dan de ander.

1) Ich gebe zu, dass es nicht einfach ist, diese Rechte zu klassifiziren, und dass man über die Natur derselben streiten kann. Viel wichtiger aber als der Streit über diese juristische Taufe dürfte die Thatsache sein, dass jene Berechtigungen auch mit einer Klage ausgerüstet sein müssen. Die Begründung derselben dürfte kaum erheblichen Bedenken unterliegen. Sie müsste sich auf den Rechtssatz stützen, dass es sich um öffentliche Anstalten handle, welche nur mit der Maassgabe autorisirt worden seien, dass sie dem usus publicus dienen müssen. Es müsste weiter ausgeführt werden, dass dieser Grundsatz ein jus populi darstelle, und dass ihm deswegen eine actio popularis, gerichtet auf den Schutz der öffentlichen Zweckbestimmung, zur Seite stehen. Die Konklusion wäre ein Begehren auf Anerkennung dieser Berechtigung und Kondemnation in das ganze id quod interest, welches durch dessen Verletzung entstanden ist.

Volgens het jus constituendum is dit betoog van Meili volkomen juist. Inderdaad, waar het staatsgezag uitsluitend zich het recht heeft voorbehouden tot uitoefening van eenen tak van bedrijf, rust de plicht op hem ieder gelijkelijk in de gelegenheid te stellen gebruik te maken van de diensten, die het met dien tak van industrie verricht. Uit het staatsmonopolie volgt de *zedelijke* verplichting van het staatsgezag, eens ieders behoeften aan hetgeen het als monopolist op zich genomen heeft, te bevredigen. Daarvan evenwel eene *wettelijke* verplichting te maken, welker nakoming met eene actie kan geëischt worden, gaat niet aan, zoolang de *wet* zelf die verplichting niet heeft opgelegd. Eerst dan kunnen de leden der gemeenschap ook in rechten het staatsgezag tot nakoming dier verplichting noodzaken.

Ditzelfde moet eveneens gelden, wanneer de Staat de uitoefening van dergelijk „Reservatrecht", staatsregaal, aan bijzondere personen met zijne voorafgaande toestemming heeft overgelaten, hetgeen bij ons niet, doch, zooals is opgemerkt, veelvuldig in Zwitserland voorkomt. Daar toch heeft de Staat onder zijn postregaal zoo verscheidene soorten ondernemingen begrepen, die zich met het vervoer bezighouden, dat talrijke vergunningen aan particulieren noodig zijn om in die behoeften van het publiek te voorzien, omdat de Staat alleen niet bij machte is zich daarmee te belasten. Eerst wanneer de *wet*, uitdrukkelijk of stilzwijgend, de verplichting bevat om voor een ieder dat gemonopoliseerde bedrijf open te stellen, eerst dan kan ieder, ook in rechten, het

gebruik of genot dier werken of ondernemingen vorderen.

Eveneens rust slechts die *zedelijke* verplichting op hem, die, zooals bij ons gebruikelijk is, van de overheid vergunning gekregen heeft voor een werk of onderneming ten dienste van het publiek. De hulp toch, die het openbaar gezag daarbij verschaft, het is meermalen betoogd, verleent het slechts in het belang der geheele gemeenschap. Zelf, als iets abstracts, kan de overheid geen genot hebben van het door hare medewerking tot stand gekomene; billijk is het dus, dat de concessionaris ieder lid dier gemeenschap doet deelen in het nut, dat zijne onderneming oplevert.

Maar, ook al zijn in de concessie opzettelijk voordeelen bedongen ten behoeve dier leden — in de eerste plaats, wanneer uitdrukkelijk de Contrahirungszwang is opgelegd — ook dan nog stuit men bij ons wegens het ontbreken van een goed geregeld administratief recht en rechtspraak op groote moeilijkheden, wanneer het geldt de handhaving dier verplichtingen, welke ten behoeve van derden den concessionaris door de overheid zijn opgelegd. Ook hier moet men zich dan weer behelpen met het burgerlijk recht en de verhouding, die tusschen den concessionaris en de overige leden der gemeenschap ontstaan kan, daaronder trachten te brengen. Dan geeft Sainctelette [1]) eene bevredigende oplossing aan

---

1) Ch. Sainctelette, contrats d'utilité publique, in de Revue de Droit-International 1888 (20).

de hand, waar hij de verplichtingen bespreekt, die, overeenkomstig het Fransch-Belgisch recht betreffende de concessies, uit zoodanige concessie voortspruiten. Daar toch maakt de concessie uit een gewoon burgerlijk contract en wel tot uitvoering van een werk ten behoeve van den Staat of een zijner onderdeelen.

De Staat komt er toe zoodanig contract aan te gaan, waar de behoeften zijner onderdanen zoo algemeen worden, dat de overheid er op moet gaan letten, hoe daarin het best is te voorzien. Te dien einde sluit hij een contract met een particulieren ondernemer, door Sainctelette karakteristiek aangeduid met „contrat d'utilité publique."

Bovendien is voor zoodanig werk veelal een monopolie noodzakelijk en ter afwering der nadeelen daaruit voor het publiek, moet de overheid zijne voorwaarden stellen in 't belang van dat publiek.

In het algemeen zal, zegt Sainctelette, de overheid zoodanig contract niet sluiten voor zich zelf, maar „c'est surtout en vue des besoins de la plupart des habitants, comme membre du public que stipulent les autorités publiques beaucoup plus que par considération du domaine public et privé des entités politiques." Zoo bij die contracten, „qui ont directement pour object l'utilité du public p. e. l'installation d'une gare de chemin de fer ou de tramway vicinal, stipuleé par l'administration comme condition de la cession d'une partie du domaine privé, la stipulation est uniquement en vue du public. L'avantage en est accessible à quiconque."

Treedt hier stilzwijgend 't publiek gezag gezag op ten behoeve zijner onderdanen, duidelijk vertoont zich dit karakter van overeenkomst ten behoeve van een derde, waar de overheid uitdrukkelijk rechten heeft bedongen voor 't publiek.

Immers zoodanig contract ten behoeve van derden, waar 't Romeinsche beginsel „alteri nemo stipulari potest" geldt, onmogelijk, is in deze eeuw, tegemoet komend aan de behoeften der praktijk, opgekomen [1]).

Zelfs de jurisprudentie heeft de mogelijkheid aangenomen, dat uit een contract rechten en voordeelen kunnen ontstaan voor *ongenoemde* derden, n.l. *voor 't geheele publiek*, hetgeen dan bij een „contrat d'utilité publique" het geval is. Sainctelette geeft een voorbeeld: 30 Maart 1873 had de stad Mons aan eene maatschappij uitsluitende concessie verleend tot 't leveren van gas aan de gemeente en hare inwoners. Nu deed zich het geval voor, dat de stad — in rechten — terug

---

1) Omdat in 't Romeinsch recht — in tegenstelling met 't hedendaagsche — 't pactum in favorem tertii niet voorkwam, vindt men herhaaldelijk de nietigheid er van uitgesproken. Zoo: L. 11 D. 44. 7 de obligationibus et actionibus, L. 73 § 4 D. de regulis juris 50. 17, Just. Inst. III 19 de inutilibus stipulationibus. Zie ook Windscheid, Pandekten § 316.

J. P. Moltzer, het beding ten behoeve van een derde. Leiden, 1876, prft. komt voor ons recht tot de conclusie dat art. 1351 B. W. — dat dat Romeinsche beginsel nog huldigt — met 't oog op de behoeften van 't verkeer verouderd is. Sainctelette evenwel houdt zich nog aan 't strenge Romeinsche verbod vast maar komt tot dezelfde slotsom door aan te nemen, dat er zekere privaatrechtelijke verhouding bestaat tusschen het heerschend gezag en den beheerschten onderdaan «et que pour l'un l'autre n'est pas autrui.»

eischte, hetgeen zij en hare inwoners-abonnés volgens 't contract gedurende drie jaar te veel hadden betaald. Het tribunal de commerce van Mons, 10 Mei 1886, oordeelde de stad: „sans qualité pour réclamer la restitution des sommes, qui auraient été perçues au détriment des habitants; que si elle pouvait en cas de contestation, faire reconnaître en principe le droit, résultant pour les habitants du contrat de 1873, elle n'avait pas d'action pour contraindre la société gazière à restituer les sommes qu'elle n'avait pas stipulées pour elle-même."

Beide, de stad Mons en de Société gazière kwamen in appel, de stad o. a. aanvoerende: que les pouvoirs publics parlants et agissants dans les limites de leurs attributions et de leur ressort stipulent valablement au profit de tous tiers quelconques, leurs administrés, et non pas seulement au profit de la personne déterminée, dont ils régissent spécialement le patrimoine."

Bij arrest van 7 December 1886 verwierp 't hof te Brussel beider appel.

„A. que „loin de refuser force de loi à la convention de 30 Mars 1873, l'arrêt attaqué décide qu'en cas de contestation la ville *a qualité pour faire reconnaître en principe les droits résultant pour les habitants de la dite convention* et que ceux-ci ont individuellement le droit d'exiger de la société l'exécution des stipulations faites à leur profit."

Te recht komt Sainctelette hier tegen op en wijst op de ongerijmdheid, dat 't arrest derhalve wel erkent de „énergie obligatoire" — verbindende kracht — van zoodanig beding ten behoeve van ongenoemden

derden, maar niet aanneemt de „force exécutoire", den executoirialen titel, die zoodanige erkenning voor die derden oplevert. —

Daar nu de vergunning, ofschoon meestal van publiekrechtelijken aard, ook bij ons zeer goed bepalingen kan bevatten, die eene civielrechtelijke betrekking in het leven roepen tusschen het gezag dat de concessie verleende en den concessionaris, zoo kunnen daarin eveneens voorkomen bedingen, die zoodanige rechtsbetrekking scheppen tusschen den concessionaris en de overige leden der gemeenschap.

Het publiek gezag kan aan de concessie niet alleen voorwaarden vastknoopen, die strekken in het belang van de gemeenschap als zoodanig, een zedelijk lichaam, een rechtspersoon, uit economische behoefte ontstaan, in 't bezit van goederen en in dien toestand in betrekking met private personen; maar kan ook ten behoeve van die private personen zelf, de afzonderlijke leden dier gemeenschap, voordeelen bedingen.

Derhalve heeft men deze rechtsverhouding: dat de Staat als drager van 't staatsgezag bij 't verleenen van een zijner talrijke hulpmiddelen voor het tot stand brengen van een werk of onderneming ten dienste van het publiek, daarbij zijne voorwaarden kan stellen niet alleen in het belang en ten behoeve van den Staat als rechtspersoon, als 't organisme der gemeenschap, maar ook in dat van zijne onderdanen, de individuen. Zoodanige bedingen in de publiekrechtelijke vergunning, als van civielrechtelijken aard, maken uit een beding ten behoeve van derden.

Het gevolg is, dat ieder een individueel persoonlijk recht krijgt op nakoming van de ten behoeve van 't publiek in dat beding geformuleerde verplichting des ondernemers.

Dan ook zal 't concessie verleenend gezag zelf voor dat publiek in rechten kunnen optreden en zal eene rechterlijke uitspraak alsdan verkregen, eenen executorialen titel opleveren voor alle personen, die in de termen vallen dat zij er van kunnen gebruik maken.

Zooals hier getracht is de bestaande wetgeving en praktijk op het punt van werken of ondernemingen ten dienste van het publiek te interpreteeren, bestaat er bij ons weinig behoefte aan verdere wettelijke regeling of wijziging der bestaande.

Wel ontmoet men moeilijkheden, waar voor dergelijke werken het gebruik van wegen gevraagd wordt, doch de oplossing daarvan wacht op eene hoog noodige betere wetgeving van ons wegenrecht, evenals eene spoedige regeling van het administratief recht en rechtspraak wenschelijk is ter betere verzekering en handhaving van de rechten van het publiek tegenover den concessionaris.

BIJLAGEN A.

Eenige uitspraken der jurisprudentie aangaande vergunningen verleend voor het tot stand komen van werken of ondernemingen ten dienste van het publiek.

I. Bij Raadsbesluit van 31 Mei 1848, had de Gemeenteraad van Maastricht, den heer Regout — wien een paar jaar te voren overeenkomstig 't K. B. van 31 Jan. 1824, S. n°. 19, bij K. B. het oprichten eener gasfabriek was toegestaan — onder zekere voorwaarden vergund gaspijpen te leggen onder de openbare straten.

Bij nader besluit van den Raad van 10 October 1854, werd hem deze vergunning ingetrokken. De concessionaris weigerde nu de gasbuizen op te ruimen en de straat in haren vorigen toestand te herstellen. In alle instanties werd hij daartoe op vordering der gemeente door den burgerlijken rechter veroordeeld op grond „dat de toelating om in stadstraten gasbuizen te leggen, niets anders is dan eene eenvoudige tolérance, uit den aard herroepbaar, naar goedvinden van de plaatselijke autoriteit."

Rb. Maastricht 11 Juli 1857, W. n°. 1867; hof Limburg

2 November 1858, W. n°. 2007, v. d. Honert, Gem. Zaken, 16 pag. 179.

H. R. 3 Juni 1859, Gem. Stem 404, v. d. Honert, Gem. Zaken, 16 pag. 168.

II. Iets dergelijks deed zich voor in Amsterdam. Ook daar was bij eene beschikking van B. en W. van 15 Juli 1846, aan de heeren de Bruyn en Zonen — wien bij K. B. van 15 Juni 1846, verlof was verleend tot oprichting eener gasfabriek — op hun request daaromtrent aan B. en W. goedgunstig toegestaan eene concessie „tot 't leggen van pijpen door stadsstraten, over bruggen en onder stadswallen, tot wederopzeggings toe, onder waarschuwing van een jaar te voren, wanneer er bij B. en W. termen mochten zijn, de concessiën geheel of gedeeltelijk te doen eindigen."

Over de intrekking dezer concessie ontstond er geschil.

M. i. ten onrechte nam de substituut-officier bij den rb. te Amsterdam de mogelijkheid aan — welke volgens hem inderdaad uit bovengenoemde concessie voortvloeide — „dat de gemeente 't recht heeft zich voor te behouden 't verschaffen van licht of water aan de ingezetenen of 't recht tot vervoer langs de gemeentewegen als betreffende zaken, waarbij allen belang hebben en voor de uitoefening der desbetreffende industrie alzoo een monopolie te scheppen, welks uitoefening zij bij concessie aan particulieren kan afstaan."

Daarvan onderscheidde hij dan als eene „vergunning" het verlof om pijpen in den grond te leggen; beide nu zouden in de concessie verward zijn en zoodanig als geheel beschouwd, dat 't bewuste art. 1, dat bovenstaand verlof tot 't leggen van pijpen inhoudt, ook op de concessie moet slaan.

Daarentegen nam de advocaat-generaal bij 't hof te Amsterdam m.i. terecht aan, dat de concessie van B. en W. geen

civielrechtelijke overeenkomst is, maar een eenvoudig „fiat" op een verzoek.

Tot eene beslissing dezer quaestie kwam het evenwel niet. Het hof toch overwoog:

„dat de eerste rechter met juistheid heeft overwogen, dat de door appellant (de Bruyn en Z.) gevoerde bewering, dat de concessie in deze is eene civielrechtelijke overeenkomst ligt buiten de grenzen dezer procedure, omdat niet de schennis van een contract, maar een beweerde onrechtmatige daad des gedaagden den grond van de onderwerpelijke actie uitmaakt."

Rb. Amsterdam 1 Februari 1887, W. n°. 5655, Hof Amsterdam 23 November 1888, W. n°. 5656. Zie ook. W. Burg. Adm. n°. 1899.

III. Te Arnhem was bij raadsbesluit van 29 October 1887 besloten tot 't leggen van een groot riool in eene straat, waarin zich ook eene tramgeleiding bevond, welke nu tijdelijk moest geamoveerd worden, hetgeen stoornis in het bedrijf der trammaatschappij ten gevolge had.

De door deze, op grond van inbreuk op het haar bij concessie verleende recht, ingestelde eisch tot schadevergoeding werd haar terecht in alle instantiën ontzegd.

Zeer duidelijk gaf bij deze zaak de officier van justitie bij den rechtbank te Arnhem, Nahuys, 't rechtskarakter dezer concessie weer; o.a. zegt hij: „Dikwijls toch worden aan eene concessie — „een publiekrechtelijke handeling" — privaatrechtelijke verbintenissen toegevoegd, soms eenzijdige, soms ook bilaterale. Zoo heeft in casu onder meer de trammaatschappij zich van hare zijde verbonden den weg tusschen de rails te onderhouden. Aan deze concessie is dus in de voorwaarden eene eenzijdige verbintenis van de trammaatschagpij toegevoegd. Ook ware omgekeerd denkbaar, dat de gemeente zich daarbij privaatrechtelijk verbonden had b.v. door aan de aan-

deelen der maatschappij een zeker percent te garandeeren.', (M.i. is dit voorbeeld ongelukkig gekozen; immers 't verleenen van zoodanige garantie evenals 't gebruik van den publieken weg is het verleenen van de hulp van 't *publiek* gezag, een reden tot concessieverleening en dus een *publiekrechtelijke* daad der overheid).

Wat aangaat de tijdsbepaling aan de vergunning gesteld: „zij is slechts eene belofte bij de vergunning, welke de gemeente uit den aard der zaak, nu zij eenmaal gegeven is, zal nakomen. „maar tot welker nakoming zij niet door den civielen rechter kan gedwongen worden," omdat de tijdsbepaling geen adhaerant is van eene privaatrechtelijke verbintenis, maar van eene publiekrechtelijke vergunning. Had de concessionaris iets meer gewenscht, dan deze niet veel meer dan moreele, in ieder geval niet privaatrechtelijke verplichting der gemeente, dan had hij moeten zorgen, dat bij 't tot stand komen der concessie de gemeente zich daaromtrent privaatrechtelijk verbonden had, iets wat b.v. mogelijk ware geweest door de gemeente zich te doen verplichten tot 't geven van eene zekere som, in geval van intrekking vóór het einde van dien termijn."

Rb. Arnhem 12 November 1891 W. n°. 6107, hof Arnhem 7 September 1892 W. n°. 6259, H. R. 20 April 1893 W. n°. 1726, 1727, von Reeken Themis 1893, 54 blz. 27.

IV. Te Ixelles deed zich een geval voor met veel overeenkomst met dat te Arnhem en dat te Amsterdam.

31 December 1871 hadden B. en W. een contract gesloten met de London Imperial and Continental Gaz-Company tot levering van gas aan de gemeente en haar daarbij eene vergunning gegeven om voor het leggen harer pijpen gebruik te maken van den publieken weg.

Later deed 't gouvernement door concessionarissen werken

aanleggen op dien publieken weg, ten behoeve van eenen locaalspoor; de maatschappij meende zich daardoor in hare rechten gekrenkt: zij beweerde een uitsluitend recht van concessie op die wegen gekregen te hebben, in den zin als hiervoren opgemerkt is dat in Frankrijk en België concessie gegeven wordt voor werken „d'utilité publique."

De procureur-generaal bij het hof van cassatie te Brussel, 22 December 1890, betoogt, dat er hier een gewoon civielrechtelijk contract is, onder den naam van „marché-vente" in rechten bekend en geregeld in de artikelen 1285—1598 van de code civil; dat er geen sprake is van eene concession „qui est toujours un acte de la puissance publique qui agit, non comme propriétaire, mais comme directrice suprême de l'intérêt général qu'elle représente. A ce titre, elle dispose temporairement du domaine public, conformément à sa destination en vertu de l'imperium, dont elle est investie. Il en est ainsi des concessions de mines, marais, polders, de péages etc.; pour lors, concédant et concessionaire ne se trouvent pas in contractu, mais dans les rapports de déléguant à délégué, relativement à un objet d'utilité publique.

Ce qui parait avoir engendré ici quelque confusion dans les esprits, c'est la permission exclusive, accordée à la compagnie d'établir sa canalisation dans le sol de la voie publique et dont elle s'arme comme d'un vrai titre de concession."

De maatschappij heeft niets anders dan „une permission exclusive, rien de plus et comme elle s'applique à la voirie, permission de voirie, qui n'a rien d'inconciliable avec la destination des rues, et chemins, nullement différents de ces tolérances accordées par l'administration et qui, révocables en tout temps, ne renferment rien de nuisible pour le public; rien de privatif par conséquent, de nature à affecter le domaine de la voirie d'aucun droit réel."

Men kan hier scherp aanwijzen „la différence profonde qui

dans la convention de 1871 sépare en droit, d'abord l'engagement réciproque relatif à la fourniture de gaz, d'avec l'octroi qui autorise l'installation des conduits dans le sol de la voie publique.

Autant le premier relève du droit civil exclusivement; autant l'autre lui est-il étranger. Par le premier la volonté libre des parties, de commun accord, donne naissance à un vrai droit privé, susceptible de transmission et de toute espèce de transactions; par le second, la compagnie ne stipule qu'une simple facilité d'accès à cette même voie, dans son tréfonds, d'un caractère incontestablement précaire, dégagée de tout apparence de réalité et si réfractaire à toute espèce de possession juridique, qu'elle n'aurait en justice aucune action pour la protèger.

Ce qu'a fait l'administration pour l'utilité d'un temps elle peut le défaire pour l'utilité d'un autre. La nécessité publique n'est pas contraire à l'empire du mieux; son exercise n'est contenu par aucune limite; son droit jamais elle ne l'épuise; il lui est interdit de se donner des chaînes pour l'avenir et de renoncer d'avance à rien de ce qui peut faire le bonheur du peuple. Ce qu'elle a jugé bon, dans le temps, en vue d'un service déterminé, elle peut être appelée à le faire pour d'autres encore, dans une mesure qui échappe à toute prévision humaine."

In eene circulaire van 't ministerie van binnenlandsche zaken ter onderwerping aan de goedkeuring der vertegenwoordiging, — overeenkomstig art. 81 van de gemeentewet, — van de vergunningen om in het lichaam van de „petite voirie" pijpen te leggen voor de gasverlichting en waterleiding zegt de minister terecht, zich beroepend op een arrest van het hof van appel te Brussel van 16 April 1887 P. B. 1887 II 268:

„Cet arrêt fait ressortir qu'on cherche en vain dans le

contrat en cause la trace d'un des droits réels immobiliers, d'une servitude ou d'un service foncier prévus et réglés par la loi; que le soussol de la voirie est aussi inaliénable que sa surface en tant qu'il est destiné à des usages et services publics tels que les canalisations pour les égouts, pour l'eau alimentaire, pour le gaz etc.; que l'occupation du soussol de la voirie par le moyen de tuyaux, de canalisations, destinés à un service public ne peut avoir le caractère de la jouissance du locataire ou de l'emphytéote; qu'on ne peut d'ailleurs pas plus louer au sens exact de ce mot le domaine public que le vendre; qu'on peut seulement concéder sur ce domaine, en respectant son affectation à l'usage public certains droits personnels, mais que ces droits sont précaires en ce sens qu'ils demeurent subordonnés à l'intérêt général et peuvent toujours être retractés pour des nécessités d'ordre et de police, sauf indemnité s'il y a lieu, d'après les conventions."

Met dit betoog vereenigde zich ook het hof in zijn arrest:

„A. que par le contrat du 31 Décembre 1871 le collége de bourgmestre et échevins d'Ixelles, aprés avoir stipulé que la compagnie continentale fournira le gaz à la commune permet exclusivement à la compagnie d'établir sous la voie publique la canalisation nécessaire à l'exécution de son obligation;

A. qu'en accordant cette permission, la commune n'a pu concéder sur le sol de la voie publique aucun droit de nature à restreindre les prérogatives de l'administration de la voirie; qu'après comme avant le contrat cette administration a pu exercer tous les pouvoirs qui lui sont attribués sur les routes et les chemins par les lois de son organisation;

A. en effet qu'en tant qu'ils sont affectés à l'usage public les chemins et les routes sont hors du commerce; que nul ne peut acquérir sur eux, ni par convention, ni par prescription

un droit privé qui puisse faire obstacle à cet usage et porter atteinte au droit de l'administration, de le règler et de le modifier en tout temps, d'après les besoins et l'intérêt de la généralité des citoyens.

Qu'il suit de là que le gouvernement, exercant les fonctions d'administrateur de la voirie, a pu faire exécuter sur la voie publique à Ixelles par des concessionaires les travaux nécessaires pour établir sur cette voie un mode de circulation nouveau, à savoir la circulation par chemin de fer et que si l'exécution de ces travaux a lésé les intérêts de la compagnie du gaz, elle n'a pas porté atteinte à ses droits."

Zie verder aangaande deze zaak: Pasicrisie Belge 1890 I 30; over dergelijke gevallen beslissen in denzelfden geest o. a. 't arrest van het hof van appel te Brussel van 16 April 1887 P. B. 1887 II 269 en nu onlangs eene uitspraak van datzelfde college van 27 Juli 1896 P. B. 1897 pag. 62.

BIJLAGEN B.

Wetsontwerp van 1865 tot regeling van concessieverleening.

ART. 1. Concessie tot aanleg en exploitatie van werken of ondernemingen van algemeen nut, wordt door Ons of van Onzentwege, en binnen den kring hunner huishouding door provinciale en gemeentebesturen verleend.

ART. 2. Aanvrage van concessie bevat eene beschrijving van het werk of van de onderneming, waaruit de bestemming genoegzaam blijkt, met vermelding van de hoofdvoorwaarden waarop de concessie wordt verlangd. Daarbij geschiedt tevens opgave van de kosten, waarop de uitvoering is geraamd.

ART. 3. Zoo de aanvrage in overweging kan worden genomen, legt de aanvrager binnen een te bepalen termijn de verdere stukken over, welke gevorderd worden om het werk of de onderneming in groote trekken en de voornaamste bijzonderheden te doen kennen.

De termijn kan uit hoofde van bijzondere omstandigheden worden verlengd.

ART. 4. Na afloop van het onderzoek worden, behoudens de bepaling van het volgend artikel, den aanvrager de voor-

waarden, waarop concessie kan worden verleend, kenbaar gemaakt met bepaling van een termijn, binnen welken hij zal hebben te verklaren, of de concessie op dien voet door hem wordt verlangd.

De bepaling der 2e. zinsnede van het vorig artikel is op dezen termijn van toepassing.

Blijft de aanvrager in gebreke de verklaring binnen den gestelden termijn te doen, dan vervalt de aanvrage.

ART. 5. Kan geen concessie verleend worden, dan wordt den aanvrager hiervan, zoo spoedig mogelijk, met opgave van redenen, kennis gegeven.

In dit geval en wanneer, vóór de aanneming der voorwaarden in art. 4 bedoeld, de aanvrager van zijne aanvrage afziet, worden hem, op zijn verzoek, de overgelegde stukken teruggegeven.

ART. 6. Zijn de voorwaarden door den aanvrager aangenomen, dan wordt hem voorloopig concessie verleend.

Binnen een van Regeeringswege te bepalen termijn, die niet langer kan zijn dan van zes maanden na de voorloopige concessieverleening, legt de concessionaris eene waarborgsom neder, waarvan het bedrag bij de concessie niet beneden drie ten honderd van de geraamde kosten zal worden bepaald, en doet hij tevens blijken, dat genoegzame middelen voorhanden zijn om het werk of de onderneming ten uitvoer te brengen.

De bepaling der 2e zinsnede van art. 3 geldt ook ten aanzien van den hier bovengenoemden termijn.

Wordt door den aanvrager aan een en ander niet voldaan, dan vervalt de voorloopige concessie.

Bij concessie aan een provinciaal, gemeente- of waterschaps-

bestuur kan van de storting eener waarborgsom vrijgesteld worden.

ART. 7. Zijn verschillende aanvragen voor werken of ondernemingen van dezelfde strekking gedaan, en is de uitslag van het onderzoek omtrent alle gunstig zonder dat twee of meer dier aanvragen gelijktijdig kunnen worden toegestaan, dan worden, voor zooveel de aard der zaak toelaat, de voorwaarden van concessie aan al de aanvragers meegedeeld en wordt de concessie verleend aan hem, bij wiens plan het algemeen het meest wordt gebaat, en die den meesten waarborg voor de behoorlijke uitvoering aanbiedt.

ART. 8. Indien bij de concessie geldelijke tegemoetkoming uit de schatkist in de kosten van aanleg of exploitatie of wel afstand van Rijksgrond is toegezegd, of indien ter uitvoering van de concessie verklaring bij de wet van het algemeen nut van het werk of van de onderneming noodig is, wordt de concessie niet verleend dan behoudens bekrachtiging bij de wet, voor zooveel die tegemoetkoming of dien afstand betreft; of behoudens verklaring van algemeen nut van het werk of de onderneming.

ART. 9. Bijaldien in de gevallen van het vorig artikel, de bekrachtiging bij de wet niet verleend of het algemeene nut niet bij de wet verklaard wordt, vervalt de concessie.

De concessionaris heeft dan geen recht op schadevergoeding, doch wordt hem de waarborgsom teruggegeven.

ART. 10. Nadat aan de bepaling der 2e zinsnede van art. 6 voldaan en zooveel noodig bekrachtiging bij de wet of verklaring van algemeen nut geschied is, wordt de voorloopige concessie definitief verklaard.

De waarborgsom kan worden teruggegeven, op de wijze bij de voorwaarden der concessie bepaald. In geen geval kan teruggave geschieden, tenzij ten minste het dubbele bedrag van hetgeen teruggegeven wordt ten behoeve van het werk of van de onderneming is besteed.

Art. 11. De concessionaris mag de concessie zonder toestemming der Regeering niet overdragen dan aan eene tot dat einde op te richten naamlooze vennootschap.

Art. 12. Heffing van rechten wegens het gebruik van werken of van ondernemingen, door Ons of van Onzentwege geconcessioneerd, behoeft bekrachtiging door de wet.

Onder rechten worden vrachtprijzen niet begrepen, noch de tarieven van telegraafdiensten, genoemd in art. 2 der wet van 7 Maart 1852 (Stbl. no, 48).

Art. 13. Bij de concessie kan geene voorwaarde worden gesteld, welke strekt om mededinging uit te sluiten.

Art. 14. Aan den concessionaris kan bij de concessie voorkeur voor een ander verwant werk of eene andere verwante onderneming worden toegekend.

Die voorkeur vervalt, wanneer door anderen eene aanvrage van dat werk of die onderneming wordt gedaan, en de concessionaris niet binnen een hem te stellen termijn van zijne voorkeur op even gunstige voorwaarden als de andere aanvragers aanbieden, gebruik maakt.

Art. 15. Geene concessie kan voor langer dan negentig jaren worden verleend.

Art. 16. Bijaldien de aanleg en het onderhoud der werken

en de exploitatie niet behoorlijk en overeenkomstig de bepalingen der concessie of de bevelen, krachtens de concessie gegeven, plaats hebben, en de concessionaris in gebreke blijft binnen een te stellen termijn aan de ontvangen bevelen te voldoen, kan de Regeering, ten koste van den concessionaris, ambtshalve doen voorzien.

In dat geval is de Regeering bevoegd zich in het bezit te stellen van hetgeen voor den aanleg voorhanden is, en van de middelen van exploitatie, en zich de opbrengsten der onderneming tot het bedrag der gemaakte kosten toe te eigenen.

Wanneer de kosten, krachtens dit artikel te maken, niet door de opbrengsten der onderneming gedekt zijn, kunnen die op de waarborgsom, voor zoover ze niet is teruggegeven, worden verhaald.

Ten aanzien van spoorwegen geldt hetgeen bij de wet van 21 Augustus 1859 (Staatsblad n°. 98) is bepaald.

Art. 17. Tegen werken of ondernemingen, welke aan het werk of aan de onderneming van den concessionaris nadeel toebrengen of daarmede in aanraking komen, kan hij zich niet verzetten. Hij kan echter, ingeval daardoor zijn werk of onderneming belemmerd of met kosten bezwaard wordt, schadevergoeding vorderen.

De schadevergoeding, die ten laste van de ondernemers der nieuwe werken of ondernemingen is, wordt bij gebreke van minnelijke schikking door den rechter bepaald.

Ten aanzien van spoorwegen blijft art. 3 der wet van 21 Aug. 1859 (Staatsbl. n°. 98) voor de daar bedoelde gevallen van kracht.

Art. 18. De concessionaris wordt beschouwd in de volbrenging zijner verplichtingen in gebreke te zijn gebleven door het eenvoudig verstrijken der gestelde termijnen, zonder dat

het noodig is, daarvan door eenige acte te doen blijken, ten ware de vertraging aan daden van publieke beambten zij toe te schrijven.

Art. 19. Nadat de concessie van een werk of zijner exploitatie twintig jaren heeft geduurd, kan zij worden ingetrokken, mits de concessionaris een jaar te voren zij ge waarschuwd.

Art. 20. Bij de intrekking der concessie volgens art. 19 verkrijgt de Staat den eigendom van hetgeen door den concessionaris is gemaakt of verkregen, voor zooveel het niet volgens de concessie mocht worden vervreemd, tegen betaling van een bedrag dus te bepalen:

Men berekent de zuivere inkomsten van de zeven laatste jaren, trekt daarvan de twee ongunstigste jaren af, en neemt het gemiddeld bedrag der na de aftrekking overblijvende vijf jaren, brengt de alzoo verkregen som, door vermenigvuldiging met twintig, tot kapitaal en voegt daarbij eene premie van vijftien ten honderd.

Art. 21. De concessionaris kan van zijne rechten vervallen worden verklaard:

indien, nadat de concessie definitief is verklaard, zes maanden zijn verloopen, zonder dat aan de concessie een begin van uitvoering is gegeven;

indien het geconcessioneerde werk of de geconcessioneerde onderneming niet binnen den gestelden tijd is tot stand gebracht;

indien de concessionaris in gebreke blijft voor den aanleg en het onderhoud der werken en de exploitatie te zorgen, nadat reeds eenmaal door de Regeering krachtens art. 16 is voorzien;

voorts in de gevallen, bij de concessie bepaald.

ART. 22. In geval van vervallen-verklaring verkrijgt de Staat den eigendom van hetgeen door den concessionaris is gemaakt en verkregen, binnen de grens in art. 20 bepaald, tegen betaling van eene som, die ten hoogste vijf en zestig ten honderd kan bedragen van de waarde naar de schatting van drie deskundigen, te benoemen één vanwege de Regeering, één door den concessionaris en één door den Hoogen Raad. Hunne uitspraak is in het hoogste ressort.

Wanneer de concessionaris geen deskundige mocht benoemen, doet de Hooge Raad dit in zijne plaats.

Met de vervallen-verklaring kan onmiddellijk over hetgeen voor den aanleg voorhanden is en over het materieel en personeel der exploitatie worden beschikt.

Hetgeen van de waarborgsom nog niet is terug gegeven, vervalt aan den Staat.

ART. 23. In het geval, bij het vorig artikel bedoeld, kan de uitvoering der concessie op de gestelde voorwaarden in het openbaar worden besteed.

De concessie wordt gegund aan hem, die de grootste som biedt voor hetgeen reeds is gemaakt en verkregen, en eene waarborgsom nederlegt ten bedrage van hetgeen van de vroeger nedergelegde som niet is terug gegeven.

ART. 24. In de gevallen, waarin den concessionaris hetzij bij de voorwaarden van concessie of krachtens de concessie een termijn voorgeschreven werd, is hij niet ontvankelijk, om welke reden ook, overmacht in te roepen, tenzij hij binnen dertig dagen na de gebeurtenissen of omstandigheden, waaruit de overmacht ontstaat, aan het gezag, dat de concessie verleende heeft doen blijken, dat die gebeurtenissen of om

standigheden werkelijk bestaan en welken invloed zij hebben uitgeoefend.

Gelijke reden geldt bij daden, welke de concessionaris aan publieke beambten meent te kunnen wijten. Hij zal er geen beklag op mogen gronden, tenzij hij het bestaan en den invloed bij het plegen der daad, of binnen ten hoogste dertig dagen daarna, hebbe doen kennen. In geen geval zal hij eenige vordering op mondelinge lastgeving van publieke beambten mogen gronden.

Art. 25. Na afloop van den tijd, waarvoor de concessie is verleend, verkrijgt de Staat den eigendom van hetgeen door den concessionaris is gemaakt en verkregen, binnen de grens in art. 20 bepaald, tegen betaling van de waarde, welke een en ander dan heeft volgens de schatting van deskundigen, volgens art. 22 benoemd.

Art. 26. Bij het eindigen der concessie moet het werk, de onderneming en hetgeen tot een en ander behoort, in volkomen goeden staat van onderhoud verkeeren.

Zoo de concessionaris gedurende de vijf jaren, welke dat tijdstip voorafgaan, niet zorgt om behoorlijk aan die verplichting te voldoen, kan de Regeering vorderen, dat de ontvangsten aan den Staat worden verantwoord en, desnoods, aan anderen die ontvangst opdragen, ten einde het werk, de onderneming en hetgeen tot een en ander behoort, in goeden staat te brengen.

Art. 27. Krachtens art. 1 wordt door provinciale- en gemeentebesturen geen concessie, waarbij het algemeen Rijksbelang is betrokken, anders dan met Onze goedkeuring verleend.

De heffing van rechten wegens het gebruik van werken of

van ondernemingen waarvoor door provinciale- of gemeentebesturen concessie is verleend, eischt Onze goedkeuring.

ART. 28. Ten aanzien van concessiën, door een provinciaal of gemeentebestuur verleend, gelden de bepalingen dezer wet met dien verstande, dat de uitdrukking: Staat, worde vervangen door: provincie of gemeente; Regeering, door provinciaal- of gemeentebestuur; en Hooge Raad, door: gerechtshof of rechtbank, onder welker rechtsgebied de gemeente behoort.

ART. 29. Deze wet is op concessiën, vóór hare in werkingtreding verleend, niet van invloed.

STELLINGEN.

I.

Algemeene wettelijke regeling van het onderwerp der concessies voor werken of ondernemingen van algemeen nut, is in ons land noch noodig noch wenschelijk.

II.

De vergunning van het openbaar gezag tot het leggen van rails in den openbaren weg kan ten allen tijde door dat gezag worden ingetrokken.

III.

Concessionarissen van werken van algemeen nut zijn niet verplicht het gebruik of genot dier werken aan een ieder te vergunnen, tenzij de concessie of de wet, waaruit de concessie voortvloeit, zoodanige verplichting bevat.

IV.

Een wetsontwerp tot onteigening ten algemeene nutte mag niet door de Tweede Kamer geamendeerd worden.

V.

Art. 23 van de wet van 15 April 1891 S. No. 87 — Postwet — is in strijd met art. 159 Gw.

VI.

Het in art. 89 der Prov. Wet bedoelde lid der Provinciale Staten behoeft niet de vereischten te bezitten, voor het lidmaatschap der Gedeputeerde Staten gesteld.

VII.

Jure Romano is hij, die door inaedificatio eigenaar is geworden, eigenaar onder eene ontbindende voorwaarde.

VIII.

Invoering van de zgn. Erbschein, in den geest van de §§ 2353—2370 van het Duitsche Burgerlijk Wetboek is zeer aan te bevelen.

IX.

Het legaat van onroerend goed is wijze van eigendomsverkrijging.

X.

De schriftelijke schuldbekentenis of betalingsbelofte, waarin geene causa wordt vermeld, is naar het Nederlandsch Recht desniettemin verbindend.

XI.

Van het door de legitimarissen ingekorte op giften onder de levenden behoeft geen successierecht betaald te worden.

XII.

De verkrijger van een vruchtgebruik van eene geheele of gedeeltelijke nalatenschap is geen deelgenoot bij de boedelscheiding.

XIII.

De last van openbaren weg op privaten grond is als zakelijk recht onbestaanbaar.

XIV.

Het ware wenschelijk dat ons B. W. in dien zin gewijzigd werd, dat het huwelijk geenerlei vermogensrechtelijke gevolgen heeft.

XV.

Art. 619 B. W. is in strijd met art. 601 B. W.

XVI.

Het recht uit de levensverzekering ten behoeve van „de erfgenamen" gaat verloren door eene verwerping van de nalatenschap.

XVII.

Het ware beter geweest, wanneer het W. van van Burg. Rv. bepaald had, dat het getuigenverhoor altijd voor den Rechter-Commissaris gehouden zou worden.

XVIII.

Gratie kan niet verleend worden van de boete, die vrijwillig is betaald.

XIX.

Art. 5, laatste lid, van het W. van Sr. heeft alleen betrekking op no. 2 van dat artikel.

XX.

De in art. 403 W. v. Sv. genoemde „verklaring van den persoon tegen wien het feit is gepleegd" behoeft geene beeedigde, formeele getuigenverklaring te zijn.

XXI.

Art. 400 W. v. Sv. heeft geenen zin.

XXII.

Protectie is ten allen tijde en overal van nadeeligen invloed op de volkswelvaart.