Utrecht University Library
Partner in Science
Universiteit Utrecht

De macht van de waterschapsbesturen volgens de jurisprudentie

https://hdl.handle.net/1874/237732

1891

C. REELING KNAP.

De Macht van de Waterschapsbesturen

VOLGENS

De Jurisprudentie.

UTRECHT,
J. DE KRUYFF.
1891.

A. qu.
192

De Macht van de Waterschapsbesturen

VOLGENS

DE JURISPRUDENTIE.

De Macht van de Waterschapsbesturen

VOLGENS

DE JURISPRUDENTIE.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

Doctor in de Rechtswetenschap

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

Dr. H. SNELLEN,

Hoogleeraar in de Faculteit van Geneeskunde.

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT

TEGEN DE BEDENKINGEN VAN

DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

TE VERDEDIGEN

op WOENSDAG 11 NOVEMBER 1891, des namiddags te 3½ ure,

DOOR

COENRAAD REELING KNAP,

geboren te Tjalleberd.



UTRECHT,

J. DE KRUYFF. — Korte Nieuwstraat.

1891.

AAN DE NAGEDACHTENIS

VAN

MIJN LIEVE ZUSTER WILLEMINA.

Thans ben ik aan het einde van mijn academische studiën gekomen. Niets rest mij meer dan U, hooggeleerde Professoren van de Juridische faculteit, een woord van erkentelijkheid toe te spreken voor al hetgeen Gij tot mijn vorming hebt bijgedragen; bovenal aan U, hooggeleerde DE LOUTER, *hooggeachte promotor, mijn hartelijken dank voor de hulp mij bij het schrijven van dit proefschrift zoo welwillend verleend.*

INLEIDING.

Ternauwernood konden wij nog lezen, of wij vernamen reeds van „Nederland ontwoekerd aan de baren." Toen wij iets ouder werden, zagen wij — ik kan bij ondervinding spreken — hoeveel inspanning het dikwijls kostte, om het met moeite veroverde land tegen het geweld van het water te beschermen, en hoe dikwijls al die zorg toch nog vruchteloos bleef, zoodat de eene polder na den anderen inbrak, en de geheele omtrek in enkele uren in een meer werd herschapen, dat niet dan ten koste van vele opofferingen kon worden drooggelegd.

Is het dan wonder, dat ik, die gedurende het grootste gedeelte van mijn jeugd om zoo te zeggen *in* het water heb doorgebracht, in een gewest, waar het eene waterschap aan het andere grenst, die meerdere overstroomingen — waarbij dan wel geen menschenlevens te betreuren waren, doch die toch zeer groote schade aanrichtten — heb

bijgewoond, die gezien heb, welke moeite men zich getroostte en ook welk een inspanning het kostte dat deel van ons Vaderland voor ondergang door het water te behoeden, is het dan wonder, dat ik bij voorkeur een onderwerp voor mijn proefschrift heb gekozen, dat mij eenigszins nader bekend maakte met de middelen, die aan de autoriteiten, belast met de zorg voor waterkeering, ten dienste staan, om hun taak te volbrengen? om zoo mogelijk zelf een helder beeld te krijgen van de bevoegdheden, die hun toekomen, en anderen, die met mij van meening verschillen, tot mijn gevoelen over te halen, om zoo tot eenstemmigheid te komen op een gebied, dat zeker nergens van zooveel gewicht is als in ons Vaderland en ook in ons Nederlandsch staatsbestuur een van de belangrijkste plaatsen inneemt.

Dit is mijn streven geweest. Thans bied ik de resultaten van mijn pogen aan.

Heb ik mijn doel bereikt?

Wat een ander ervan zal zeggen, weet ik niet; doch dit weet ik, dat ik op vele, zeer vele moeielijkheden gestuit ben, ja, dikwijls, waar ik eerst geen moeielijkheid vond, er later eene ontdekte, waaruit ik niet of niet dan na veel moeite gekomen ben; maar ook weet ik, dat ik door het bewerken van deze dissertatie veel geleerd heb,

veel, waarvan ik het bestaan ter nauwernood kende, in geen geval een juist begrip had.

Is het mij nu, naast dit zeer groote voordeel, gelukt over het algemeen mijn bedoeling duidelijk uit te drukken en legt de lezer dit mijn eerste schrijven niet geheel onvoldaan neer, dan zal ik mij ruimschoots beloond achten voor mijn genomen moeite en voor de soms onaangename oogenblikken, die mij de moeielijkheden, waarin ik geen uitweg zag, hebben veroorzaakt.

Bij de behandeling van mijn proefschrift heb ik mij voorgesteld in het eerste hoofdstuk den aard van het waterschap te behandelen, d. i. de vraag of het een privaat of publiekrechtelijk karakter heeft en wat de roeping is van het waterschap, de taak, die het te vervullen heeft, om vervolgens in het tweede hoofdstuk zijn wetgevende macht te bespreken, terwijl ik in het derde hoofdstuk zijn bestuursmacht zal nagaan. Hoofdstuk vier loopt over de aan het waterschap toekomende macht om geschillen te beslissen, wat ik kortheidshalve rechtsmacht zal noemen en hoofdstuk vijf over de dwangmiddelen, die aan het waterschapsbestuur zijn verleend, om zijn taak naar be-

hooren te kunnen vervullen. Tot slot stel ik mij voor in een zesde hoofdstuk de middelen ter voorziening tegen de dwangmaatregelen te behandelen, terwijl ik al mijn beschouwingen zal toelichten door de jurisprudentie.

HOOFDSTUK I.

Aard van het waterschap.

De oorsprong van de waterschappen, een eigenaardigheid van Nederland, ligt in het duister. Waarschijnlijk hebben verschillende eigenaren van dicht bij elkaar gelegen landerijen zich oudtijds vereenigd tot private vereenigingen, om hun gemeenschappelijken vijand, het water, te bestrijden.[1]) Later hebben die private vereenigingen regeeringsmacht gekregen, zijn publiekrechtelijke lichamen geworden. Dat karakter hebben zij, naar mijn inzien, althans in Noord Nederland, nooit verloren. Thans betwist niemand dit karakter meer, sedert de Grondwet van 1887 in art. 191 heeft bepaald: „De besturen van waterschappen, veenschappen en veenpolders kunnen volgens regels, door de wet te stellen, in het huishoudelijk belang van die instellingen verordeningen maken."

Ofschoon de vraag dus nu geen practisch belang meer heeft, wil ik haar toch even nagaan.

Een ding meen ik als axioma op den voorgrond te mogen

---

[1]) Wil men een definitie van waterschappen geven, dan zou ik deze de beste vinden: een waterschap is een vereeniging van landerijen, die door hun geographische ligging een gemeenschappelijk waterstaatsbelang hebben en dat belang gemeenschappelijk behartigen.

stellen, nl. dat de waterschapsbesturen tot aan en zelfs nog tijdens de Fransche overheersching publiekrechtelijke lichamen waren. Dit blijkt overtuigend, als men de verschillende verordeningen uit dien tijd nagaat. [1])

Bij het onderzoeken van die verordeningen zal men echter eindelijk stuiten op een decreet van 11 Januari 1811 [2]), dat de waterschappen als publiekrechtelijke lichamen heeft opgeheven en tot gewone burgerlijke maatschappen gemaakt.

---

[1]) Het reglement van 22 Nov. 1803 voor het waterschap Rijnland, gaf o. a. aan het waterschapsbestuur wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht.

De wetten en decreten, uitgevaardigd tijdens de Fransche overheersching, zien, voor zoo ver zij ons onderwerp betreffen, voor het meerendeel op de uitoefening van het oppertoezicht, terwijl de toestand van de waterschappen dezelfde bleef, z. a. blijkt uit de wet van 4 Mei 1803 (14 Floréal an XI) hier executoir verklaard 8 Nov. 1810, welker eerste art. bepaalde „Il sera pourvu au curage des cannaux et rivières non navigables et à l'entretien des digues et ouvrages, qui y correspondent, de la manière prescrite par les anciens réglements ou d' après les usages locaux" (cf. Bogaard, wetten, decreten enz. op den waterstaat in Ned. d. I. p. 11). Reeds voordat deze wet hier executoir was verklaard, vindt men een decreet van 18 Oct. 1810, dat wel de rechtsmacht der waterschappen heeft opgeheven, art. 53, doch hen overigens heeft laten bestaan, z. a. ze waren. Art. 39 bepaalde toch „L' Administration des polders, digues et routes, ainsi que leur entretien et leur réparations, restera provisoirement telle qu'elle est aujourd' hui, sous la surveillance du maître-des-requêtes et des mêmes agens, avec les mêmes fonctions et traitement et sous la direction générale de notre conseiller d'état, directeur général des ponts-et-chaussées" (Fortuin. Verzameling van wetten enz. van Franschen oorsprong, d. II, p. 183). Een soortgelijke bepaling vindt men in art. 2 decreet van 14 Nov. 1810 „L'Administration des digues restera confiée aux collèges, qui en sont actuellement chargés."

[2]) Boogaard d. I, p. 70; uitdrukkelijk ingetrokken bij de wet van 8 April 1870.

Een art. vindt men echter in dat decreet, art. 43, dat vooral niet uit het oog moet worden verloren en dat bepaalt: „Les dispositions du titre I sont applicables aux départements du Zuyderzee, des Bouches de la Meuse, des Bouches de l'Issel, de Frise, de l'Ems Occidental et de l'Ems Oriental. L'Administration et l'entretien des polders continueront provisoirement d'avoir lieu, dans les surdits départements, ainsi qu'il a été reglé, chapitre VI, titre V de notre décret du 18 Octobre 1810."

Tit. I bepaalt nu niets anders, dan dat de schorren enz. die buiten een polder liggen, zullen vervallen aan het rijk, indien niet enz. Geen woord over de bevoegdheid der waterschapsbesturen, noch over hun privaat of publiekrechtelijk karakter. Niemand zal het zeker nu te gewaagd vinden uit de uitdrukkelijke vermelding, dat de 1ste tit. op de departementen van de Zuiderzee van toepassing is, af te leiden, dat de verdere titels niet voor die departementen geschreven zijn, zoodat daar de waterschappen hun ouden toestand hebben behouden, z. a. ook blijkt uit al. 2. De bepalingen, waarnaar daar wordt verwezen, luiden:

Art. 39: „L'Administration des polders, digues et routes ainsi que leur entretien et leur réparations restera provisoirement telle qu'elle est aujourd'hui . . ."

Verder behoeven wij niet te gaan; z. a. boven [1]) gezien is, handhaafde het decreet van 18 October 1810 de oude organisatie. Art. 43 decreet van 11 Januari 1811

---

[1]) Noot pagina 6.

verwijst naar dat decreet. De oude bevoegdheden blijven dus intact, wat aangaat de departementen van de Zuiderzee enz. Voor dat deel van Nederland echter, dat niet begrepen was in art. 43 decreet 11 Jan. 1811, moet men aannemen, dat de waterschappen als publiekrechtelijke lichamen zijn opgeheven.

Veel verandering werd in dien toestand gebracht door de nieuwe staatsinstellingen. Terwijl tot nu toe de waterschappen niet of ternauwernood in de staatsregelingen behandeld waren, vinden wij èn in de Grondwet van 1814 (art. 127—132) èn in die van 1815 (art. 215—225) een uitvoerige regeling.

Houdt men deze art. in het oog, dan *kan* men niet aannemen, dat het decreet van 11 Jan. 1811 geldig is blijven bestaan. De waterschappen zouden dan toch privaatrechtelijke vereenigingen zijn, terwijl nog wel de Grondwet 1815 zelf in art. 5 bepaalt: „De oefening van burgerlijke rechten wordt bij de wet bepaald" en in art. 163: „Er zal worden ingevoerd een algemeen wetboek van burgerlijk recht." Niettegenstaande die twee bepalingen, die uitdrukkelijk het privaat-recht aan de wet opdragen, zelfs zonder één uitzondering te maken of toe te laten, zou de Grondwet zelf zoo uitvoerig privaat-rechtelijke vereenigingen gaan regelen?

Waar ook kan men een privaat-rechtelijke vereeniging aanwijzen, waar het publiek gezag zooveel invloed heeft, dat het die vereeniging in al haar doen en laten kan beheerschen, zooals hier feitelijk het geval is? [1])

---

[1]) Mr. G. A. Fokker, Themis XV p. 543 e. v. haalt nog zeer vele argumenten aan ter verdediging van het publiekrechtelijk karakter der waterschappen. Ik heb gemeend met de door mij gegevene te kunnen volstaan.

Neemt men bovendien in aanmerking, dat van Hogendorp de vader der Grondwet van 1814 is, dat er bij hem een geest heerschte, om de Fransche revolutie met haar nasleep weg te cijferen, zou het dan al te gewaagd zijn te zeggen dat men door de decreten van den Franschen tijd, voor zooveel zij inbreuk maakten op het publiekrechtelijk karakter der waterschappen, een streep wilde halen en terugkeeren tot de oude orde van zaken en aan de waterschapsbesturen, evenals aan de Provinciale Staten en gemeentebesturen alle macht teruggeven, die zij vroeger hadden gehad?

Ik meen derhalve tot de slotsom te moeten komen, dat de waterschappen publiekrechtelijke lichamen waren en zijn onder oppertoezicht van den Koning en toezicht van de Provinciale Staten. Dat karakter werd, naar mijn inzien, èn door de Grondwet 1848 èn door die van 1887 gehandhaafd, en dat wel omdat de Grondwetten de waterschappen regelden en regelen en omdat voor opheffing van hun publiekrechterlijk karakter zeer zeker een uitdrukkelijke bepaling noodig was. Door te zwijgen over de inrichting handhaafden de Grondwetten, die toch geen nieuwe regeling in het leven riepen, doch slechts een bestaande wijzigden, den ouden stand van zaken (art. 1.3 add. art. Grondwet 1848, art. 1.2 add. art. Grondwet 1887).

Zooals reeds gezegd is, bepaalt thans art. 191 Grondwet 1887 het publiekrechtelijk karakter der waterschappen uitdrukkelijk.

De Hooge Raad heeft echter gemeend, dat hij, althans

onder de Grondwet 1815 en vóór het tot stand komen van de wet van 8 October 1841 S. 42, het publiekrechtelijk karakter van de waterschappen niet mocht aannemen, bij een arrest van 23 Januari 1839 [1]) op grond, dat art. 222 Grondwet van 1815 wel de verordeningen van dijk- en polderbesturen had bevestigd, doch in hun particuliere en huishoudelijke wijze van beheer geen verandering had gebracht, ook niet door ze te stellen onder toezicht van Prov. Staten. Bij een arrest van 8 October 1862 [2]) neemt hij echter uitdrukkelijk het publiekrechtelijk karakter aan.

Thans zal ik overgaan tot het tweede onderdeel van dit hoofdstuk en de roeping van het waterschap bespreken, de taak die het te vervullen heeft, en deze is naar mijn inzien beperkt tot waterafvoer en waterkeering.

Zeker de waterschappen hebben zich ook de zorg voor wegen, voor scheepvaart, zelfs voor opruiming van rottende dieren wel aangetrokken, doch dan blijven zij niet binnen de grenzen van hun bevoegdheid. Doen zij dit, dan doen zij dat natuurlijk in het belang van de ingelanden, doch al wat in het belang van de ingelanden is, zal men toch geen waterschapsbelang kunnen noemen. Is zorg voor de scheepvaart een waterschapsbelang, waarom dan

---

[1]) *Van den Honert* Strafzaken, deel I pag. 37; W. v. h. R. nº. 2; Rechtsgeleerd Bijblad, deel I § 30.

[2]) Rechtsgel. Bijbl. 1863 p. 273.

niet armenzorg, onderwijs, volksfeesten enz. enz.? Heeft echter eens het administratief gezag uitgemaakt, dat b.v. scheepvaart een onderwerp is van waterschapszorg, dan zal de rechterlijke macht in het algemeen onbevoegd zijn, de hiervoor getroffen regeling buiten werking te laten. Art. 158 Prov. wet; art. 189 e. v. Grondwet 1887; art. 2 R. O. [1])

Met het door mij voorgestane gevoelen, dat de taak der waterschappen beperkt is tot waterkeering en waterafvoer, vereenigt zich in het algemeen noch de regeering noch de rechterlijke macht. Zoo vindt men een K. B. van 15 Maart 1866 [2]), dat de grens van hetgeen tot de bevoegdheid van

---

[1]) Ook Advocaat-Generaal Römer verdedigde dit gevoelen in beginsel in een door hem genomen conclusie. „Ik deel dus de meening van den geachten pleiter, dat het waterschapspolitierecht moet beperkt blijven tot de onderwerpen, welke den waterstaat betreffen en welke in onderscheidene oorden van ons land kunnen verschillen, maar ik ben tevens van oordeel, dat niet de rechterlijke macht, maar de administratieve autoriteit, door wie de gemaakte keuren onderzocht en goedgekeurd moeten worden om verbindende kracht te hebben, hierover het toezicht moet houden." (Rechtsgel. bijbl. 1867 p. 37).

[2]) *Van Embden* II. wet 1855 S. 102, art. 1. „De waterschapsbesturen hebben van oudsher hier te lande de bevoegdheid gehad en uitgeoefend om keuren te maken over alle zoodanige onderwerpen, die, samenhangende met het doel der waterschappen, tot bereiking daarvan onmisbaar of dienstig waren. Daaronder worden niet enkel geacht te behooren de dijken of waterkeeringen in de waterleidingen, maar ook de wegen van den polder die aangelegd worden in het algemeen belang van den polder, en voor het gebruik van de ingedijkte landerijen onmisbaar zijn. Hetgeen noodig is tot het in stand houden en de bruikbaarheid dier wegen, maakt alzoo een onderwerp uit van de zorg van het polderbestuur. Dat bestuur moet dan ook voorschriften kunnen geven tot uitoefening van

het waterschapsbestuur behoort, veel ruimer stelt. Daar beoordeelt het hoogste orgaan van de administratie de bevoegdheden van het publiekrechtelijk lichaam, het waterschap, en dat volkomen terecht. Minder echter kan ik mij met het K. B. vereenigen, waar het zegt, dat de waterschapsbesturen niet mogen regelen een onderwerp, dat ook elders dan in den kring van den polder nuttig of noodig, behoort tot de bemoeiing van den gemeente- of algemeenen wetgever. Later zal ik beter in de gelegenheid zijn op dit punt terug te komen, nl. bij de behandeling van de verhouding van een waterschapskeur tot een gemeenteverordening.

Naast dit K. B., waarin de administratieve macht beoordeelt, wat de taak van het waterschapsbestuur is, vindt men ook beslissingen, waarin de rechter dat doet. [1])

---

die zorg, mits beperkt binnen de grenzen van hetgeen het in stand houden en de bruikbaarheid der wegen in het belang der polders eischt en mits die voorschriften niet treden in onderwerpen, die ook elders dan in den kring van den polder nuttig of noodig, behooren tot de bemoeiing van den gemeente- of algemeenen wetgever, zooals in casu het bevel tot opruiming van de krengen, die op iemands landerijen mochten gevonden worden, als zijnde dit voorschrift in het belang der openbare gezondheid.

De wet van 12 Juli 1855 heeft in die bevoegdheid geen verandering gebracht, maar handelt enkel over het recht om de handhaving der keuren door strafbedreiging te verzekeren. Bij een waterschapskeur mogen, onverminderd de toepassing der wet, straffen worden bedreigd tot handhaving der op eigenaren van gronden berustende verplichting tot onderhoud van kaden enz." Gemeentestem 875; Weekbl. van Burgerl. Administratie 996.

[1]) *Van Embden* XII art. 138 Prov. wet. De hoofdbestemming van een waterschap is wel de regeling van den waterstand in het belang van

Ik meen, dat, ofschoon ik nu eenigszins van mijn onderwerp — de taak van het waterschap — afwijk, ik toch niet verder mag gaan, zonder hier een woord van protest tegen deze beslissing uit te spreken en wel, omdat naar mijn inzien de rechterlijke macht in het algemeen onbevoegd is een oordeel uit te spreken over hetgeen wel en hetgeen niet tot de taak der waterschappen behoort, omdat zij zich daardoor in de administratie zou mengen. [1]) Het zal daarom aan de administratieve macht staan uit te maken, of b. v. een lichaam waterschap of veenschap is. Daarover mag de rechterlijke macht niet oordeelen, omdat de wet het oordeel daarover haar noch in art. 2 R. O. noch in eenige andere bepaling heeft opgedragen.

---

de daarbinnen gelegen gronden, hetwelk meestal en voornamelijk door de zorg van waterkeering of waterafvoer of voor beide geschiedt, maar dit sluit in het algemeen niet uit, dat de waterwegen, behalve voor waterafvoer, in het algemeen belang voor de binnen het waterschap gelegen gronden, tevens voor de scheepvaart dienstbaar worden gemaakt, gelijk dan ook van ouds niet alleen waterwegen voor de scheepvaart, maar ook landwegen, bruggen en andere kunstwerken tot de inrichting van vele waterschappen behooren.

H. R. 25 Nov. 1889, W. v. h. R. 5801; Weekbl. 2119. Men zie ook H. R. 14 Nov. 1871, W. v. h. R. 3408; Gemeentestem 1060.

[1]) Ook de H. R. oordeelde bij arrest van 20 Febr. 1866, W. v. h. R. 2775; Gemeentestem 761; Rechtsgel. Bijbl. 1867 p. 38, dat het aan het administr. gezag verbleef te beoordeelen, in hoever bij het maken van verordeningen het waterschapsbelang was betrokken.

HOOFDSTUK II.

Wetgevende macht.

Zooals ik heb trachten aan te toonen zijn de waterschappen publiekrechtelijke lichamen. Omdat zij dat zijn, hebben zij de hier te bespreken bevoegdheid. Als publiekrechtelijke lichamen, als belast met de zorg voor het algemeen belang en als zoodanig voorzien van regeeringsmacht, hebben zij elke bevoegdheid die hun niet geldig is ontzegd, mits binnen de grenzen van de eigenaardige taak, die zij te vervullen hebben.

Deze laatste beperking beteekent echter al zeer weinig. Zij beoordeelen toch zelfstandig — althans indien eene hoogere autoriteit deze niet getrokken heeft — waar de grens ligt, die aan hun bevoegdheid een einde maakt, natuurlijk behoudens het recht van de hoogere autoriteit om hun regeling te vernietigen of te weigeren deze goed te keuren, als goedkeuring vereischt wordt.

Een waterschap is toch met waterstaatszorg belast. Onmogelijk zal het deze taak naar behooren *en in alle gevallen* kunnen waarnemen, als tengevolge van die opdracht het niet iedere bevoegdheid heeft, die het in staat kan stellen aan deze roeping te beantwoorden. Zijn er verhoudingen, betrekkingen, waarin het waterschap komt te staan

tot derden, te regelen, dan moet het direct werkdadig kunnen optreden, anders zal het onmogelijk volledig zijn taak kunnen vervullen. Dat lichaam behoeft niet, voordat het handelend optreedt, door een wet tot die handeling bevoegd te worden verklaard, z. a. H. Vos in zijn diss. „Publiekrechtelijke geschillen" p. 64 aanneemt, althans voor het geval de individueele vrijheid van persoon en goed wordt beperkt.[1] [2] Later schijnt Mr. Vos echter niet aan het gevoelen, dat een publiekrechtelijk lichaam eerst door een wet bevoegd moet worden gemaakt, voor het handelend mag optreden, vastgehouden te hebben. In Bijdragen staats-, prov. en gem.bestuur in Nederland XXIX p. 345 e.v. zegt hij toch: „Wanneer toch vaststaat — wat geen vraag meer is — dat waterschappen publiekrechterlijke lichamen zijn, dan staat ook vast dat hun al die bevoegdheden toekomen, welke zij tot uitoefening van hun regeeringsrecht en tot behartiging van de hun toevertrouwde belangen noodig hebben, voor zoover zij daarin door een wet of hoogere verordening niet zijn beperkt."

---

[1]) Niettegenstaande die stelling, zegt hij echter toch op p. 140 „er werd reeds meermalen op gewezen, dat waar geen administratiefrecht is, ook van een administratieve rechtspraak geen sprake kan zijn, omdat daar de administratie onbeperkt is."

[2]) In de volgende paginas wordt meer betoogd, dat de waterschapsbesturen in hun regeeringsmacht onbeperkt zijn, voor zoover de aard van de stelling, die zij bekleeden of de hoogere macht hen niet grenzen stelt, dan wel dat er gesproken wordt over hun wetgevende macht. Zeker zal het echter wel geen betoog behoeven, dat de waterschapsbesturen minstens even ver in hun wetgevende macht zullen kunnen gaan, als in hun regeeringsmacht, als in hun macht om zelfstandig handelend op te treden, krachtens hun administratieve bevoegdheid.

Op een vraag, gedaan in Weekbl. v. Burg. Adm. n°. 1997, bij welke wet aan het waterschapsbestuur de bevoegdheid is gegeven aan ingelanden, niet eigenaren van een dijk, den plicht op te leggen dezen te onderhouden, antwoordt Mr. Vos t. a. p. (Er) „behoort gevraagd te worden: bij welke wet is zij hun ontnomen? want de wet, die de bevoegdheid geeft is die, welke in het algemeen hun publiekrechtelijk karakter erkent: de wet van 1855 en de daaruit voortvloeiende wettige verordeningen. En zoolang dus een bijzondere uiting van dat publiekrechtelijk karakter door geen andere wet verboden wordt, behoort zij ook als wettig te worden aangenomen." [1])

---

[1]) Niettegenstaande deze bestrijding houdt de redactie van het Weekbl. in no. 2009 toch vast aan haar opinie, dat een publ. rechtelijk lichaam eerst bevoegd moet gemaakt worden tot handelen, voordat het tot handelen gerechtigd is.

Het Weekbl. vraagt: waarom heeft dan een gem. bestuur niet het recht van parate executie ter uitvoering van art. 180 Gem. wet, bij overtreding van zijn politieverordeningen?

Hierop antwoordt Mr. Vos, Weekbl. 2013, „omdat de wet het gem. bestuur uitdrukkelijk een zoodanige bevoegdheid ontzegt, omdat de art. 439, 491, 563 Wetb. v. Burgerl. Rechtsv. voor executie eischen een vonnis of authentieke acte in executorialen zin."

Mij dunkt, Mr. Vos maakt zich hier, bij zijn bestrijding, aan inconsequentie schuldig. Terwijl hij toch meermalen — z. a. we later zullen zien — vermeldt, dat het B. W. niet op publ. rechtelijke verhoudingen van toepassing is, wil hij hier de vormen en formaliteiten, dienende tot handhaving van dat zelfde B. W., wil hij een deel van dat privaatrecht van toepassing maken op publ. recht. (Mr. R. v. Boneval Faure. Het Ned. Burgerl. proces recht I. p. 23).

Toch kan ik mij ook niet met het Weekblad vereenigen. In beginsel heeft, naar mijn meening, het gemeentebestuur het recht van parate

Prof. Buys, de Grondwet I. p. 198, is kennelijk van de ook door mij aangenomen meening, dat een publiekrechtelijk lichaam, dat als zoodanig uitvoerende macht heeft, tot alles bevoegd is, voor zoover het niet geldig is beperkt. [1])

Als voorstanders van dit beginsel kan ik nog aanwijzen Mr. J. G. L. Nolst Trenité [2]) en Mr. H. Krabbe. [3])

---

executie, ook zonder dat die bevoegdheid uitdrukkelijk is verleend, tenzij dat recht geldig is opgeheven en dat doet nu art. 142, G. 1887 door te bepalen: „De bevoegdheid der gemeentebesturen wordt door de wet geregeld..." Verleent die wet nu niet het recht van parate executie, dan mag men het bestaan daarvan niet aannemen.

[1]) „Men neme alzoo de woorden „uitvoerende macht" in den zin, welken zij hebben in de leer van het oude staatsrecht, en dan is zij de macht, welke met inachtneming van de grenzen, door de Grondwet en de wet geteekend, en op de daargestelde voorwaarden het geheele staatsbedrijf ten uitvoer legt. Zij is alzoo de macht, welke in naam van den staat handelend in de wereld optreedt, onverschillig of die handeling onmiddelijk van den Koning uitga, dan wel van de andere autoriteiten, welke de wetten aanwijzen; — onverschillig ook of zij vrij en zelfstandig uit het eigen initiatief van de regeering voortkomt, dan wel of zij treedt als uitvoerende macht in den grammaticalen zin van het woord, d. w. z. als werktuig van den wil door den wetgever uitgesproken." Men zie ook Buys II, 324.

[2]) Dissertatie Publ. recht en rechtspraak, p. 70: „Volgens mijne opvatting zou de administratie daarentegen door opheffing van alle publ. rechtsregels geheel vrij en onbelemmerd worden; rechten zou ze niet behoeven te ontzien, want die bestonden tegenover haar niet en alleen haar eigen oordeel zou hare gedragingen regelen."

[3]) Het Wetsbegrip, Bijdrage XXVIII, p. 226: „Het behoeft in de eerste plaats geen betoog, dat het staatsgezag rechtens onbeperkt is, geen bepaalde grenzen heeft. Waar dus een orgaan den staat vertegenwoordigt, d. w. z. tot zelfstandige openbaring van het staatsgezag bevoegd is, meet zich de taak van dat orgaan af, naar de taak van den staat zelf. In het constitutioneele stelsel nu heeft de staat een dubbele representatie: door

Veel over dat beginsel te redeneeren baat naar mijn inzien niet. Het ligt in den aard der zaak, dat de staat, optredende als regeering, niet nog eens tot handelen bevoegd behoeft verklaard te worden, voordat hij zich door handelen openbaart. De individu mag doen en laten wat hij wil, mits hij niet in strijd komt met wetten van hooger of lager rang en zou nu de zooveel machtiger staat geen bevoegdheden hebben, tenzij die hem uitdrukkelijk zijn verleend? Zou niet in vele gevallen de staat in de onmogelijkheid verkeeren aan zijn roeping, zorg voor het algemeen belang, zorg, dat zooveel mogelijk van zijn leden zoo gelukkig mogelijk zijn, te beantwoorden?

De staat nu is een organisme, welks organen in hiërarchisch verband tot elkaar staan. Ieder van die organen representeert den geheelen staat, voor zoover de eigenaardige stelling, die zij innemen, hun geen perken stelt, of de hoogere autoriteiten hen niet wettig van een bepaald gebied hebben uitgesloten. Ieder van die organen (Provincie, Gemeente, Waterschap) heeft dan ook iedere macht, die het zich wil en kan aanmatigen, echter met inachtneming van het zoo pas gestelde beginsel.

Aldus kom ik tot de slotsom, dat de waterschappen wetgevende macht hebben. —

---

de regeering en door den wetgever, zoodat in de rechtsstelling van deze beide organen voor elk hunner in beginsel de bevoegdheid ligt opgesloten, om het geheele staatsbedrijf in zijn ganschen omvang ten uitvoer te leggen." (De rechterlijke macht wordt hier als meer ondergeschikt aangemerkt, als: „en quelque façon nulle.")

Doch wie hebben die wetgevende macht?

Natuurlijk de besturen. De vraag is nu echter: wat is een bestuur en wie moet beoordeelen of een lichaam bestuur is?

Bestuur is dat orgaan of die organen van een gemeenschap, die de gemeenschappelijke belangen vertegenwoordigt en zoo noodig te dien einde tegen derden en tegen de leden der gemeenschap optreedt.

Is nu bij een prov. polderreglement b.v. aan de vergadering van ingelanden strafwetgevende macht gegeven, dan vormt die vergadering, voor zoover dit punt betreft, het bestuur van de gemeenschap, omdat zij hier de gemeenschappelijke belangen vertegenwoordigt. Zoo is ook de burgemeester alleen, de burgemeester en wethouders en de gemeenteraad, alles op zijn tijd, het bestuur der gemeente. Dit ten bewijze, dat een bestuur niet altijd éénzelfde orgaan van een gemeenschap is.

Doch al ware de door mij gegeven definitie niet juist, wie zou dan nog moeten beoordeelen, of een orgaan den naam „bestuur" verdient, de administratie of de rechterlijke macht?

De rechterlijke macht heeft zich het oordeel hierover wel aangematigd [1]) doch ten onrechte. [2])

---

[1]) v. *Embden VIII*, *wet* 1855 *S.* 102, *art.* 1. Waar de wet, gelijk bij art. 1 van de wet van 12 Juli 1855 S. 102, bevoegdheden regelt van waterschapsbesturen, mogen zoodanige bevoegdheden niet worden uitgebreid bij prov. reglementen en daarbij worden toegekend aan een vergadering van ingelanden, omdat de wet staat boven het reglement en

Volgens de Grondwet toch stellen de Provinciale Staten onder goedkeuring des Konings de reglementen der waterschappen vast, evenals zij die ook wijzigen. In die reglementen staat natuurlijk wie het bestuur zullen vormen en welke bevoegdheden het zal hebben. Is nu in dat reglement bepaald, dat de vergadering van ingelanden de strafwetgevende macht zal uitoefenen, dan hebben daardoor de Provinciale Staten die vergadering tot bestuur gestempeld; daaraan mag door de rechterlijke macht niet getornd worden. Als ook art. 2 R. O. „de toepassing van alle soort van wettig bepaalde straffen is bij uitsluiting opgedragen aan de rechterlijke macht...." medebracht, dat de rechterlijke macht mocht beoordeelen de bevoegdheid van de Provinciale

---

dit laatste niet mag regelen, wat door de eerste is vastgesteld, en omdat het reglement alsdan treedt buiten de grens van zijn wettelijke bevoegdheid.

Ook de redeneering, dat het bestuur de ingelanden vertegenwoordigt en alzoo wat door die laatsten gedaan wordt, moet geacht worden door het eerste te zijn geschied, gaat niet op, omdat dit zou zijn een uitbreidende interpretatie, welke in strafzaken niet is geoorloofd, terwijl de woorden der wet zoo duidelijk zijn, dat de bedoeling des wetgevers daarin voor de hand ligt.

Bijgevolg is een reglement, waarbij Ged. St. de vergadering van ingelanden opdragen verordeningen te maken, als niet verbindende te beschouwen en mist zoodanige verordening alle kracht van wet.

Ktg. Bolsward, 25 Maart 1879, W. v. h. R. 4588; Weekbl. 1652.

[2]) Middelen hiertegen bestaan niet, z. a. Mr. W. A. C. de Jonge, Administratie en Justitie p. X, opmerkt: „tot op den huidigen dag toe is het de rechter en de rechter alleen, welke over zijn eigen bevoegdheid ten aanzien van het onderwerp des geschils uitspraak doet." Men zie ook Mr. A. A. de Pinto, Handl. tot de wet op de R. O. (2de dr. II, p. 30).

Staten om de vergadering van ingelanden als bestuur te constitueeren, niettegenstaande die bevoegdheid op de Grondwet steunt, die aan de Provinciale Staten het vaststellen van reglementen voor waterschappen opdraagt en dat de rechterlijke macht de verbindbaarheid van een keur mocht ontzeggen alleen op grond, dat zij vindt, dat de vergadering van ingelanden geen bestuur is, waarom zou haar dan het recht moeten worden ontzegd, om b.v. een provinciale verordening, die geheel geldig is tot stand gekomen, buiten toepassing te laten? Hier hebben wij toch bijna geheel hetzelfde geval, nl. een provinciale verordening, voortvloeiende uit art. 192 G. 1848, bepalende, dat een zeker orgaan van het waterschap strafwetgevende macht zal hebben.[1]) —

Al zijn er nu al verordeningen, en al zijn die ook geldig tot stand gekomen, dan blijft nog de vraag: moeten die ook worden afgekondigd en op welke manier?[2])

Ik zou daarop willen antwoorden: is afkondiging in het

---

[1]) Ook bij vonnis van de Arr. Rechtb. 's Bosch van 30 Juni 1858, bevestigd bij arr. prov. hof N. Brabant van 11 Nov. 1856, W. v. h. R. 1861, is aangenomen, dat de rechterlijke macht onbevoegd is te beoordeelen of een door het bevoegd gezag erkend bestuur wettig is geconstitueerd en welke bevoegdheden het heeft. Arrest prov. hof Zuid-Holland, 28 Oct. 1872, W. v. h. R. 3529. Gem. Stem 1108, nam aan, dat de rechterlijke macht onbevoegd was keuren enz. van waterschappen buiten werking te stellen of door hare voorschriften te vervangen.

[2]) Zoo kom ik weer op het gebied van de uitvoerende macht. Nu ik echter eerst heb nagegaan, of de waterschapsbesturen wetgevende macht hebben en van wie hun verordeningen moeten uitgaan, meen ik het beste te doen door thans ook te behandelen datgene, waarvan de verbindbaarheid van de verordening afhankelijk is.

algemeen voorgeschreven, dan moet daaraan voldaan worden en is een formulier van afkondiging vastgesteld, dan moet daarvan gebruik gemaakt worden, en dan mag hierin geen verandering gebracht worden, tenzij dat uitdrukkelijk bepaald is, om de reden, dat bij dat reglement alleen het bestuur en de ingelanden betrokken zijn, z. a. de H. R. 24 Augustus 1844 [1]) aanneemt. Heel gemakkelijk zal het dan toch gebeuren, dat vooral deze laatsten volstrekt niet op de hoogte zijn van dat reglement. Ook in dit geval moet afkondiging plaats hebben en wel met het geldig daarvoor vastgestelde formulier, zonder dat daarin ook slechts de geringste wijziging — inlassching van enkele woorden hieronder niet begrepen, wat eigenlijk geen wijziging is, zooals dat terecht is beslist bij een arrest Gerechtshof Leeuwarden 21 Juli 1886 [2]), — mag worden toegelaten. [3])

Hiertoe doet niets af, zooals het arrest Gerechtshof 's Gravenhage 24 Juni 1882, W. v. h. R. 4781, aanneemt — en dat derhalve geringe afwijkingen wil toelaten —, dat er voor polderbesturen geen bepaling bestaat, overeenkomende met art. 168 gemeentewet. Ook zonder een dergelijke bepaling geldt hetzelfde. Een formulier van afkondiging wordt vastgesteld, om in acht genomen te worden; van dat inachtnemen moet dan ook de verbindbaarheid van de

---

[1]) v. d. H., Strafz. d. VI p. 25; W. v. h. R. 324; Rechtsgel. bijbl. X § 12.

[2]) W. v. h. R. 5342; Gem. stem 1833; Weekbl. 1958.

[3]) Zie arr. H. R. 19 Mei 1880, 25 April en 7 Nov. 1881; 6 Febr. 1882. W. v. h. R. 4651, 4706, 4752.

verordening afhankelijk gesteld worden, vooral ook, omdat toch het onbeduidende der afwijking geheel van subjectieve opvatting afhangt. Naar mijn inzien merkt verder Mr. Vos [1]) terecht op, dat wij hier te doen hebben met een onderwerp van publiek recht, dus van openbare orde, waar alle vormen streng moeten worden in acht genomen. —

Een andere vraag is de volgende. Stel, men heeft een waterschap. Later worden zijn grenzen uitgezet. Moeten nu de verordeningen van het oorspronkelijke waterschap ook op dien aanwas worden afgekondigd en door wien?

Zie hier het oordeel van den Hoogen Raad arrest 19 Nov. 1856 [2]), zooals *v. Emden I art. 138 Prov. Wet* dat geeft. „De openbare verklaring van het bevoegde gezag, bij toevoeging van grondgebied tot een waterschap gevorderd voor het in werking treden op het toegevoegde gebied van de wettelijke bepalingen, die gelden op het gebied, waaraan de toevoeging plaats heeft en bij welke verklaring van dit in werking treden op wettige wijze blijkt, is geen vaststelling van nieuwe wetten, die uitsluitend van het wetgevend gezag zou kunnen afkomstig zijn, maar eene executoir-verklaring, promulgatie of bekendmaking van het uitvoerend gezag uitgegaan, die, indien zij overigens ook genoegzaam is, wat den inhoud betreft, voldoende is, om de vroegere keuren en ordonnanties van het waterschap ook in het bijgevoegde gedeelte verbindend te doen zijn."

---

[1]) Bijdrage XXIX p. 257.

[2]) W. v. h. R. 1921.

Een enkele opmerking meen ik te moeten maken naar aanleiding van dit arrest.

Er is een waterschap. Daarvoor zijn keuren vastgesteld, geldende voor den geheelen kring van het waterschap. Later wordt er op geldige wijze verandering in de grenzen van dat waterschap gebracht, de grenzen worden ingekrompen of uitgezet, doch geen nieuw waterschap wordt opgericht. Wat is nu natuurlijker, dan dat de oorspronkelijke keuren bij uitzetting van de grenzen ook op dien aanwas van toepassing zijn, enkel door het feit, dat die aanwas geldig tot deel van het waterschap is gemaakt? Dit „deel worden" beteekent toch niets anders, dan dat de autoriteiten van het oorspronkelijke waterschap ook geldig hun macht zullen uitoefenen op het vergroote. Hetzelfde geldt van de keuren. Waren die niet bindend voor den aanwas, dan was deze laatste nog geen deel van het waterschap. Acht het bestuur ten overvloede het nog noodig de keuren uitdrukkelijk in den aanwas af te kondigen, dan is het duidelijk, krachtens het voorgaande, dat die afkondiging zal uitgaan van het uitvoerend gezag. Afkondiging toch is geen daad van wetgeving, maar van uitvoering. —

Nadat ik deze vraag besproken heb, meen ik te mogen overgaan tot een ander punt, n. l. tot de quaestie, welke de verhouding is van het waterschap tot een gemeente, liggende binnen de grenzen van het waterschap, de provincie en het rijk.

Vooral is het een veel besproken vraag, welke regeling

zal gelden, als een waterschap en een gemeente beide verordeningen hebben gemaakt over een zelfde onderwerp. Bijna steeds heeft de jurisprudentie, naar mijn inzien terecht, aangenomen, dat een gemeente, gelegen in een waterschap, niet is ontheven van den plicht, de verordeningen van het waterschap na te leven [1]) noch het waterschap die van de gemeente [2]) en dat hier een gebied

---

[1]) *v. Embden* IX wet 1855 S. 102, art. 1. Ofschoon het gemeentebelang aanleiding zou kunnen geven tot het regelen der wijze van inrichting der bruggen over de vaarten en slooten van een waterschap, zoo is het toch van oudsher en ook naar de tegenwoordige reglementen steeds als een waterschapsbelang aangemerkt.

De waterschapsbesturen verkorten mitsdien door zoodanige bepaling het eigendomsrecht der ingelanden niet op onwettige wijze.

H. R. 6 Nov. 1882, W. v. h. R. 4834; Weekbl. 1752.

Hetzelfde beginsel is ook gehuldigd H. R. 30 Oct. 1855, vernietigende een vonnis Arr. R. Rotterdam 5 Mei 1855 en bevestigende dat v. h. Ktg. Schiedam van 25 Jan. te voren W. v. h. R. 1709; 1713; Gem. stem 223; Weekbl. 345; H. R. 20 Febr. 1866, W. v. h. R. 2775; Gem. stem 761; Rechtsgel. bijbl. 1867, p. 38.

[2]) *v. Embden* X art. 135 Gem. wet. De gemeenteraad ontleent aan art. 135 Gem. wet de bevoegdheid, om bij politieverordening te bepalen, dat eigenaars van slooten of wateren, gelegen in het bebouwde gedeelte eener gemeente, op aanschrijving van burgemeester en wethouders moeten zorg dragen, dat die binnen een door dat college te bepalen tijd op een aan te geven diepte beneden waterpeil uitgediept zijn.

Op deze bevoegdheid behoort geen uitzondering te worden aangenomen ten aanzien van aan een polderbestuur toebehoorende slooten, omdat zoodanig bestuur wel, onder toezicht der Prov. Staten, belast is met de zorg voor de waterstaatsbelangen van den polder, maar hieruit niet volgt en ook in geen der aangehaalde wetsart. uitdrukkelijk gezegd wordt, dat het daarbij ontslagen zou zijn van het naleven van wetten of verordeningen door andere autoriteiten binnen den kring hunner bevoegdheid vastgesteld.

De verplichting van een polderbestuur om een verordening als boven-

is, dat zoowel de gemeente als het waterschap kan regelen. [1])

Tweeërlei voorschriften kunnen nu voorkomen en dientengevolge kan strijd ontstaan. Alleen ten aanzien der strafwetgeving voorziet daarin de wet (wet van 12 Juli 1855 S. 102, art. 1). [2]) Dat het waterschap bevoegd is handelend op te treden volgt uit zijn aard van publiekrechtelijk lichaam, terwijl nergens het waterschap is uitgesloten van een terrein, reeds ingenomen door een gemeente (art. 1 wet 1855 uitgezonderd.) De gemeente ontleent haar handelingsbevoegdheid op dit terrein aan art. 133 en art. 141 Gemeentewet.

De eenige uitkomst in deze moeilijkheid vindt men in het recht dat Ged. Staten hebben, om goedkeuring te weigeren aan de waterschapsverordening; — zonder approbatie

---

gemeld na te leven, is niet onvereenigbaar met zijn bevoegdheid om zelf ten aanzien van het uitdiepen van slooten voorschriften te geven.

H. R. 27 Oct. 1884, W. v. h. R. 5088, Gem. Stem 1731, Weekbl. 1852.

[1]) Laatstelijk is die mogelijkheid nog aangenomen in een conclusie van den adv.-gen. Patijn. De H. R. heeft er zich echter toen niet over uitgelaten. W. v. h. R. 6042.

[2]) Uitvoerig wordt deze quaestie behandeld in Bijdrage XVIII, p. 223 door Mr. D. J. Zubli, die tot de conclusie komt, dat in de bestaande wetgeving geen oplossing van zoodanigen strijd te vinden is.

[Art. 1 der wet van 12 Juli 1855, S. 102, spreekt van het geval, dat bij de wet of wettelijke verordening *is* voorzien in een onderwerp, waarbij het waterschap ook belang heeft. Terecht merkt Mr. Zubli, p. 238 op, dat *wordt* in een onderwerp voorzien er van dien tijd af ook in *is* voorzien, Dat *is* en *wordt* in onze wetgeving meermalen dooreengebruikt worden, toont ook aan Mr. N. F. v. Nooten „De Ned. wetgeving op de waterschappen, dijk en polderbesturen", p. 93. Men zie art. 145, 149 G. 1848].

van Ged. Staten zijn deze toch niet verbindend, art. 158 Prov. wet. — Is dat niet gebeurd, dan kan de koning de waterschapsverordeningen, krachtens zijn oppertoezicht (art. 189 G. 1887) nog altijd vernietigen, evenals Zijne Majesteit dat ook kan met de verordeningen van Gedeputeerde Staten — de laatste alleen op grond van strijd met de wet of het algemeen belang. Zelfstandig beoordeelt echter de Koning het algemeen belang, mag als zoodanig dus ook het waterschapsbelang aanmerken. Onmogelijk is het vooraf te zeggen, waar het algemeen belang begint en het waterschapsbelang ophoudt. En dat is natuurlijk. Wat is toch het algemeen belang anders dan de harmonie van de individueele belangen? Het algemeen belang wordt uit het individueel belang opgebouwd. Een grens is niet a priori te trekken. Alles zal afhangen van de omstandigheden en van de subjectieve opvatting van hem, die het algemeen belang moet beoordeelen. —

Ook kan het echter wenschelijk zijn, dat een gemeenteverordening wijkt voor eene van het waterschap. Art. 153 Gem.wet stelt daar den weg voor open. De Koning zal toch de plaatselijke verordening kunnen vernietigen, op grond van strijd met de wet of het algemeen belang. —

Nadat ik aldus de verhouding van een waterschapsverordening tot een plaatselijke heb nagegaan, rest mij nog mijn opinie mede te deelen over de vraag, welke regeling bindende zal zijn, als eene hoogere autoriteit (de wetgever, de Provinciale Staten) bepalingen heeft gemaakt over een onderwerp, ook geregeld bij waterschapsverordening.

Tweeërlei is nu mogelijk: of de regelingen zijn met elkaar in strijd, of de een is een aanvulling van de andere.

Is dit laatste het geval, dan ligt het in den aard der zaak, dat beide verbindend zijn. Dit is dan ook aangenomen door een arrest van den Hoogen Raad 13 Mei 1864 W. v. h. R. 2589. [1])

Doch evenzeer ligt het in den aard der zaak, dat, wanneer een verordening van een hoogere macht zich niet verstaat met eene van een lagere autoriteit, de regeling van het hooger staatsgezag bindend is, niet die van het lagere.

Staat dus een waterschapskeur naast een wet of een prov. verordening en is er strijd tusschen die regelingen, dan is de wet of de prov. verordening bindend, niet de waterschapskeur en dit niet krachtens art. 1 wet 12 Juli

---

[1]) *v. Embden*, II. Keizerl. decreet van 2 Nov. 1810. Het decreet van 2 Nov. 1810, [— ingetrokken bij de wet van 23 April 1880, Buys II. 732 —] strekte tot regeling van hetgeen in het algemeen belang van den rijkswaterstaat en verdediging geacht werd noodig te wezen en daarbij is aan de polderbesturen (voorloopig op den ouden voet gehandhaafd) niet ontnomen de bij deze steeds berust hebbende macht, om voor de bijzondere belangen der poldervereeniging te waken, terwijl het in eerstvermelde keizerlijk decreet voorkomend verbod van bouwen op de dijken, zonder verlof van het algemeen bestuur van den waterstaat, betreft het algemeen daarbij betrokken belang. Daarnevens kan in aanmerking komen het meer bijzonder belang van den polder. Wat in het eene belang niet nadeelig wordt geacht, zou echter dat wel kunnen zijn voor het andere. Met genoemd decreet is alzoo niet in strijd, maar daarentegen wettig en verbindend de keur van een polderbestuur, waarbij, onverminderd de vergunning van hoogere macht, zoo die noodig is, tot het bouwen op de dijken, wordt gevorderd de toestemming van het bestuur van den polder.

1855 S. 102 en art. 137 prov. wet, zooals een vonnis van het Ktg. Onderdam 23 Dec. 1882,[1]) aanneemt, maar omdat èn waterschap èn provincie beide publiekrechtelijke lichamen zijn, beide met publieke zorg belast, doch waarvan de eene, de provincie, de hoogere in het staatsorganisme, de meerdere is en de waterschappen geheel kan beheerschen (art. 190 Grondwet 1887). Uit den aard der zaak volgt het nu, ook als de wetgever dat niet uitdrukkelijk heeft bepaald, dat wanneer èn de hoogere èn de lagere macht eenzelfde onderwerp hebben geregeld, en er bestaat strijd tusschen de gemaakte bepalingen, dat dan de regeling van de hoogere macht bindend is, niet die der lagere.

Ik heb gezegd „niet krachtens art. 137 Prov. Wet en niet krachtens art. 1 wet 12 Juli 1855 S. 102" en dit, omdat de Prov. Staten wel volgens art. 137 Prov. Wet het toezicht op de waterschappen hebben, maar daaruit vloeit het hier besproken gevolg niet voort. Hoogstens kan men daaruit afleiden een recht van vernietiging van de keur door de Prov. Staten.

Evenmin is dit gevolg in elk geval uit art. 1 der wet

---

[1]) *v. Embden* IX wet 1855 S. 102 art. 1. „Welke ook de juiste beteekenis en strekking moge zijn van art. 137 prov. wet, voor zoover betreft de waterschappen, is alle twijfel dienaangaande opgeheven door art. 1 der wet van 12 Juli 1855 Stbl. 102, tot voorloopige voorziening in sommige waterschapsbelangen, volgens welks geschiedenis en bewoordingen de keur, door een waterschapsbestuur vastgesteld, voor de bepalingen van een prov. reglement zou moeten wijken." Rechtsgel. Bijbl. 1884 D. p. 142.

van 1855 af te leiden, doch alleen ingeval door de keur — en nog wel een strafbepalende keur — in een onderwerp wordt voorzien, ook geregeld door een hoogere macht. —

Met het door mij voorgestane gevoelen, dat waterschappen wetgevende macht in het algemeen hebben en dus ook strafwetgevende macht, heeft de Hooge Raad zich niet altijd kunnen vereenigen. Bij arresten van 21 April 1846 [1]) en van 19 Oct. 1847 [2]) — dus gewezen vóór de Grondwetsherziening van 1848 en vóór het tot stand komen van de wet van 12 Juli 1855, Staatsbl. 102 — is aan de waterschappen ontzegd althans de bevoegdheid, om indien ze keurbevoegdheid hebben — wat de H. R. in het midden laat — die keuren te handhaven onder strafbedreiging, omdat de bevoegdheid om straf te bedreigen altijd bij de wet moet zijn verleend.

Het zal wel bijna overbodig zijn, hier nogmaals te vermelden, dat ik aanneem, dat, zoolang de strafwetgevende macht niet aan de waterschapsbesturen is ontzegd, deze bestaat. Er rest mij dus nog na te gaan, of die ontzegging heeft plaats gehad. Hiervoor moet men acht slaan op de provinciale verordeningen, de wetten en de Grondwet.

Ik houd mij niet bezig met één bepaald waterschap, maar met de waterschappen in het algemeen. Daarom heb ik niet te maken met de provinciale verordeningen. Zeker is

---

[1]) v. d. H. Gemengde Zaken, d. IV p. 163; W. v. h. R. 698; Rechtsg. Bijbl. d. XXIII § 75.

[2]) v. d. H. G. Z. d. VI p. 401; W. v. h. R. 844; Rechtsgel. Bijbl. d. XXIV § 3.

het dat door geen wet de strafwetgevende macht der waterschapsbesturen is opgeheven. Alleen de Grondwet blijft dus nog over.

Men vindt daar alleen, als voor ons onderwerp van belang, art. 100 Grondwet 1814 = art. 163 Grondwet 1815 = art. 161 Grondwet 1840. „Er zal worden ingevoerd een algemeen Wetboek van lijfstraffelijk recht."

Zoolang aan dat beginsel van codificatie niet was voldaan, moet men, dunkt mij, aannemen, dat de bestaande toestand bleef gehandhaafd. Het art. geeft meer een voorschrift aan den wetgever, dan dat het regelend optreedt. (Art. 2 ad. art. Grondwet 1815; art. 1.3 ad. art. Grondwet 1848).

Meerdere bepalingen komen niet voor. De waterschappen hadden dus strafwetgevende macht sedert de Grondwet van 1814. Iets anders is het echter of zij practisch iets aan dat recht hebben, of zij de strafbepalingen op de personen, die zich aan een straf bare handeling schuldig maken, kunnen doen toepassen, sedert nl. de Grondwet van 1815 in art. 172 = art. 170 Grondwet 1840 bepaalt: „In alle criminele vonnissen, ten laste van eenen beschuldigden gewezen, moet de misdaad worden uitgedrukt en omschreven met aanhaling van de artikelen der wet, waarop de uitspraak is gegrond", terwijl verder art 105 Grondwet 1815 = art. 106 Grondwet 1840 zegt: „De wetgevende macht wordt gezamenlijk door den Koning en de Staten-Generaal uitgeoefend."

Bovendien gebiedt dan nog art. 4 C. P. „Nulle contravention, nul délit, nul crime ne peuvent être punis de

peines, qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis".

Kan nu aan de hier gestelde voorwaarden worden voldaan? Ik zou dat bevestigend willen beantwoorden. De art. der wet, waarop de uitspraak rust, moeten worden aangehaald, zegt de Grondwet. Is daaraan niet voldaan als men de strafbepalende waterschaps-verordening en art. 222 Grondwet 1815 aanhaalt? evenals men bij de toepassing van een strafbepalende gemeente-verordening, deze aanhaalt plus art. 161 gemeentewet (vroeger de wet van 6 Maart 1818 Staatsbl. 26).

Krachtens art 222 Grondwet 1815, worden de waterschappen in hun ouden toestand gehandhaafd met hun strafwetgevende bevoegdheid. De strafwetgevende macht steunt hier dus niet op de wet, maar op de Grondwet, in dit opzicht een wet van hooger rang. Een wet van 6 Maart 1818, S. 26 [1]), heeft de straffen vastgesteld, die mogen bedreigd worden tegen overtreding van algemeene verordeningen enz. Art. 222 Grondwet 1815 treedt in de plaats van die wet voor de waterschappen, doch stelt geen maxima voor de op te leggen straffen, maar laat die over aan de laatst goedgekeurde reglementen, terwijl, bepalen die er niets over, de waterschapsbesturen geheel vrij zijn op dit punt, mits binnen de grenzen van de wet.

Nog even moet ik stil staan bij art. 4 C. P. Naar mijn

---

[1]) Thans nog geldende tot 1 September 1892, volgens de wet van 20 Juli 1891 S. 116.

inzien zijn, door de bepaling van art. 222 Grondwet 1815, de strafbepalingen uit de waterschapskeuren in de Grondwet opgenomen, daarvan deel geworden. Aan de bepaling van art. 4 C. P. kan nu ook worden voldaan. [1])

De thans besproken arresten van den Hoogen Raad hebben tengevolge gehad, dat bij de Grondwetsherziening uitvoerig de vraag werd besproken of waterschapsbesturen nu strafwetgevende macht hadden. Een oplossing in de bepalingen der Grondwet heeft zij echter niet gevonden. Alleen gaf de Minister van Binnenlandsche Zaken, de Kempenaer, bij de herziening uitdrukkelijk als zijn gevoelen te kennen, dat de waterschapsbesturen geen strafwetgevende bevoegdheid bezaten. Doch, zooals gezegd, dat gevoelen is niet in de Grondwet opgenomen. Meerdere leden van de Staten-Generaal hadden zich ook niet met de meening van den Minister kunnen vereenigen. Toen dan ook het Grondwetsministerie in 1849 was afgetreden en vervangen door het ministerie Thorbecke, heeft dit niet geaarzeld een wetsontwerp gereed te maken, bestemd om de bevoegdheid van de waterschappen, om straf te bedreigen tegen de overtreding hunner keuren, uitdrukkelijk uit te maken. Vroeger was een dergelijk ontwerp reeds ingediend (7 Maart 1848) doch de Grondwetsherziening had dat verdrongen. Ook het ontwerp van Thorbecke leidde in de eerste jaren niet tot

---

[1]) Dat de strafwetgevende macht van de waterschapsbesturen ook onder de heerschappij van den C. P. geldig is blijven bestaan, is ook aangenomen in een conclusie van den Advocaat-Generaal Deketh. Ned. Rechtspr. 1854 p. 55.

het gewenschte resultaat. De minister hield echter aan zijn denkbeeld, dat de waterschappen strafwetgevende macht hadden, vast en hij heeft dit gevoelen in de Staten Generaal ingang kunnen doen vinden. Deze toch hebben art. 158 Prov. Wet, bepalende „De keuren of politieverordeningen der waterschappen behoeven hunne (Ged. Staten) goedkeuring", bekrachtigd. Implicite was dus nu de strafwetgevende macht der waterschapsbesturen erkend.

De vraag bleef nu echter nog — natuurlijk had het naar mijn meening geen vraag moeten zijn — hoe ver gaat die strafwetgevende macht en hebben alle waterschappen die? Om dit uit te maken dient de wet van 12 Juli 1855 S. 102. [1]) De bedoeling was gewis goed, maar de uitvoering niet volmaakt. De wet toch veronderstelt meer, dat strafwetgevende macht bestaat, dan dat zij die geeft. Alleen stelt zij buiten twijfel, welke straffen mogen worden opgelegd, indien er wetgevende macht aan een waterschap toekomt.

Daarom betoogt Mr. Heemskerk, [2]) dat tot die wetgevende macht slechts bevoegd zijn die waterschappen, welke de wetgevende macht voor 1811 reeds bezaten en haar in 1855 terugkregen. Voor zoover ze tusschen 1811 en 1855 de wetgevende macht hadden uitgeoefend, waren ze onbevoegd en hun keuren niet verbindend. Evenwel kunnen ze vóór 1855 die wetgevende macht hebben terug-

---

[1]) Gewijzigd bij de wet van 15 April 1886 S. 64.

[2]) Practijk onzer Grondwet II. p. 144.

gekregen of gekregen door de reglementen der Provinciale Staten. Dit laatste is dan ook aangenomen in een arrest van den Hoogen Raad 6 November 1882 [1]) en in dat van het Gerechtshof te Leeuwarden 21 Juli 1886. [2])

Met hetgeen Mr. Heemskerk in de eerste plaats zegt, dat nl. slechts die waterschappen tot wetgevende macht bevoegd zijn, welke die macht vóór 1811 reeds bezaten en haar in 1855 terugkregen, vereenigt zich, — evenmin als ik, doch op andere gronden — niet de geheele jurisprudentie.

De quaestie wordt vooral besproken bij de toepassing van art. 1 der wet van 12 Juli 1855 S. 102. „De besturen van waterschappen kunnen op overtreding der keuren of verordeningen van politie, door hen, krachtens de hun toegekende of tot hiertoe wettig uitgeoefende bevoegdheid, gemaakt of te maken .... hechtenis van ten hoogste zes

---

[1]) *v. Embden. IX wet* 1855 *S.* 102, *art.* 1. „Door de bepaling, voorkomende in een door de Prov. St. vastgesteld en door den Koning bekrachtigd reglement voor de polders in de provincie, waarbij aan de bestuurders dier polders de bevoegdheid wordt toegekend om de keur- en politieverordeningen te maken, die in het belang van de polders vereischt worden, is voldaan aan de voorwaarde, waarvan art. 1 der wet van 12 Juli 1855 S. 102 de strafwetgevende macht dier besturen afhankelijk stelt. Zij is niet afhankelijk van de omstandigheid, dat de bevoegdheid tot het maken van de bedoelde keuren of verordeningen van politie reeds bij de invoering van genoemde wet was verleend, omdat deze beperking, niet gerechtvaardigd door de woorden van het artikel, daarenboven in strijd is met de uitlegging, daaraan van regeeringswege gegeven in de memorie van beantwoording van het voorloopig verslag over het ontwerp van den 1sten Oct. 1852 „krachtens de hun toegekende, d. i. vóór of na de wet toegekende bevoegdheid." W. v. h. R. 4334; Weekbl. 1752.

[2]) W. v. h. R. 5342; Gem.stem 1833; Weekbl. 1958.

dagen of geldboete van ten hoogste vijf en twintig gulden stellen."

Volgens Mr. Heemskerk zal de beteekenis van het „tot hiertoe wettig uitgeoefende bevoegdheid" moeten zijn, dat een provinciale verordening aan de waterschappen keurbevoegdheid heeft gegeven. Niet alle rechterlijke uitspraken zijn dit met Mr. Heemskerk eens. Men zie o.a. een vonnis van de Arr.-Rechtb., Alkmaar 19 Maart 1863 [1]).

In andere beslissingen wordt echter het door Mr. Heemskerk aangenomen beginsel gehuldigd, zooals in een arrest van den Hoogen Raad, 21 October 1878. [2])

---

[1]) *v. Embden II wet* 1855 *S.* 102, *art.* 1. „Art. 1 wet van 12 Juli 1855 S. 102 kan niet anders worden opgevat, dan in dien zin, dat òf de bevoegdheid tot strafwetgeving binnen den kring der waterschapsbemoeiingen door de wet of het daartoe bevoegd gezag aan het waterschap moet zijn toegekend, òf die strafwetgevende macht, d. i. het maken en toepassen van waterschapsreglementen, vroeger en tot op de wet van 1855 feitelijk door het waterschap moet zijn uitgeoefend, zoodat de uitdrukking „wettig uitgeoefend", niet moet verstaan worden van den wettigen oorsprong der uitoefening, maar van zoodanige uitoefening, welke ongestoord, zonder door de poldergenooten of het bevoegd staatsgezag ontkend te zijn, alzoo op wettige wijze, heeft plaats gehad." Rechtsgel. Bijbl. 1867 p. 497.

[2]) *v. Embden VIII wet* 1855 *S.* 102, *art.* 1. „Door de bepaling, voorkomende in een door Prov. Staten vastgesteld en door den Koning bekrachtigd reglement voor de waterschappen in de provincie, waarbij aan de bestuurders dier polders de bevoegdheid wordt toegekend, om de keuren of politieverordeningen te maken, die in het belang van de polders vereischt worden, is voldaan aan de voorwaarde, waarvan art. 1 van de wet van 12 Juli 1855 S. 102 de strafwetgevende macht der waterschapsbesturen afhankelijk stelt." W. v. h. R. 4319; Weekbl. 1546.

Ook Mr. van Embden, [1]) schijnt zich niet met het gevoelen van Mr. Heemskerk te kunnen vereenigen, als hij zegt: „Oefenden de waterschapsbesturen dat recht (van strafwetgeving) voor 1855 feitelijk uit, of is hun na dat jaar die bevoegdheid geldig verleend, dan bepaalt art. 1 de grens van dat recht.

Niet alle waterschapsbesturen hebben, of liever hadden die bevoegdheid, blijkens de memorie van beantwoording op dit artikel. Er zijn onderscheidene provincies, waarin geen enkel waterschapsbestuur dat recht bezit. Het was geenszins de meening, het aan die waterschapsbesturen, welke het niet bezitten, door deze wet te schenken.

De wet wil slechts aan die, welke het bezitten, de maat geven om straf te bedreigen. De bevoegdheid blijkt uit het reglement van bestuur of op andere wijze.

Voorts verklaarde de regeering als de bedoeling der wet, de bevoegdheid tot het bedreigen van straf toe te kennen ook aan die waterschappen, die tot nu toe de bevoegdheid tot het maken van keuren hebben uitgeoefend, ofschoon die niet berustte op een octrooi, een reglement of een wet. Wanneer er van de uitoefening der bevoegdheid blijkt en geen reglement, noch andere verordening van hooger gezag het recht daartoe buitensluit, kan de wettigheid niet worden betwist."

Gaarne vereenig ik mij met hetgeen van Embden hier

---

[1]) De rechtspraak van den Hoogen Raad. dl. II, ad. art. 1 wet van 12 Juli 1855.

zegt; alleen zou ik zijn meening niet willen onderschrijven, als hij betoogt, dat de strafwetgevende macht zou moeten blijken uit het reglement van bestuur of op andere wijze. Ieder geldig bestaand waterschap, — d. i. ieder waterschap dat niet slechts bestaat als burgerlijke associatie — heeft naar mijn meening strafwetgevende macht, tenzij het daarin op wettige wijze is beperkt, indien het slechts keurbevoegdheid heeft. Keurbevoegdheid heeft evenzoo ieder geldig bestaand waterschap, als publiekrechtelijk lichaam, tenzij die bevoegdheid geldig is ontzegd.

Wat er echter ook zij van de mogelijkheid van strijd, die op dit punt kon bestaan, thans is de quaestie niet actueel meer, sedert de Grondwet van 1887 in art. 191 bepaalt: „De besturen van waterschappen .... kunnen .... in het huishoudelijk belang van die instellingen verordeningen maken."

Alle waterschappen hebben nu dus ook strafwetgevende macht. Alle twijfel, zoo die op dit punt nog kon bestaan, is nu opgeheven. —

Uitgemaakt is dus thans, dat de waterschappen strafwetgevende macht hebben. Men zal echter bij het nagaan van de jurisprudentie bemerken, dat er nog altijd strijd kan bestaan over de vraag, hoever die strafwetgevende macht zich uitstrekt. Dit althans heeft de Grondwet van 1887 niet uitgemaakt. De wet van 12 Juli 1855 Stbl. 102 beheerscht nog altijd dit gebied. Het verschil van opinie loopt dan vooral over art. 6 dezer wet: „Het politierecht

der waterschapsbesturen om de molens, sluizen, of andere werktuigen, waarmede de overtreding is gepleegd, ten koste van den overtreder te sluiten, te verzegelen, te stempelen, of op eenige andere wijze buiten gebruik te stellen, blijft gehandhaafd."

't Is nu de vraag, of het waterschapsbestuur eerst nog bij een keur uitdrukkelijk bevoegd moet worden verklaard, om molens enz., waarmede een overtreding is gepleegd, te verzegelen, of dat het zonder die machtiging tot die handeling kan overgaan. Bij vonnis van de Arr.-Rechtb. Alkmaar[1]) 9 Maart 1858 W. v. h. R. 1980 is het eerste gevoelen aangenomen. De Gem.stem N°. 1099 bestrijdt dit vonnis op grond, dat art. 6 een soortgelijke bepaling is als art. 180 Gem.Wet; ook dat artikel geeft aan Burg. en Weth. een bevoegdheid, waarvan zij ten aanzien van den overtreder van elke verordening gebruik kunnen maken. De verordening behoeft hun niet eerst die bevoegdheid te geven.

Ik meen mij te moeten vereenigen met het gezegde in

---

[1]) Het recht, bij art. 6 der wet van 12 Juli 1855 S. 102 aan de waterschapsbesturen verleend, geeft wel de bevoegdheid, om bij overtreding eener keur daaraan te verbinden de straf, dat de molen of ander werktuig, waarmede de overtreding is geschied, zullen verzegeld en buiten werking gesteld worden, maar tot toepassing van dat recht behooren volgens algemeene rechtsbeginselen bovenal en in de eerste plaats de waterschapsbesturen een keur uit te vaardigen en tegen de overtreding daarvan een straf als in art. 6 der wet van 12 Juli 1855 is vermeld te bedreigen, zooals nog duidelijker wordt uit het verband met art. 1 en 6, geplaatst in dezelfde §, handelende over straffen, welke tegen overtreding van keuren kunnen bedreigd worden.

de Gem. stem. Art. 6 der wet van 1855 handhaaft in het algemeen het politierecht der waterschapsbesturen, om de molens enz. te verzegelen, zonder te onderscheiden of dat politierecht nader in een keur is bevestigd. Houdt men dan nog in het oog, dat waterschappen publiekrechtelijke corporaties zijn en als zoodanig tot alles bevoegd, voor zoover zij niet geldig zijn beperkt, dan moet men wel tot de conclusie komen, dat het vonnis niet juist is gewezen. —

Behalve over dit punt wordt er nog wel eens getwist over de vraag, of verbeurdverklaring en in beslagneming van voorwerpen, waarmede een overtreding van een keur heeft plaats gehad, geoorloofd is.

Zie hier het oordeel van Ged. Staten van Zuid-Holland en Utrecht in 1874, zooals van Embden V wet 1855 S. 102 ad. art. 1, dat mededeelt:

„In een keur op de uitoefening der visscherij in een polder, door een waterschapsbestuur vastgesteld, mag, met het oog op art. 1 van de wet van 1855 S. 102, de verbeurdverklaring niet worden bevolen van palingkorven of ander vischwant, in strijd met de keur in het water gelegd of gesteld.

Inbeslagneming van zoodanige voorwerpen is geoorloofd."

Met deze beslissing kan ik mij geheel vereenigen. Zoowel de behandeling in de Staten-Generaal, als de woorden van deze § toonen duidelijk aan, dat hier is geregeld, welke straffen en tot welke maxima een waterschapskeur mag bepalen. De inbeslagneming valt nu onder art. 6,

terwijl verbeurdverklaring niet mag plaats hebben, omdat dat middel niet is erkend in deze §.

Volgens Weekbl. n°. 1394 achtten Ged. Staten van Utrecht inbeslagneming van vischwant niet geoorloofd, omdat volgens art. 439 B. R. geen beslag mag worden gelegd, zonder dat er een vonnis is, of wat het strafrecht aangaat, zonder dat de wet machtiging verleent, wat de wet van 1855 S. 102 niet doet. De eenige bevoegdheid zou zijn: wegneming van het corpus delicti.

Ged. Staten van Zuid-Holland beriepen zich echter op art. 6 der wet van 1855 tot verdediging van de inbeslagneming, en die van Utrecht hebben zich gevoegd naar dit gevoelen. [1])

Ten slotte meen ik te moeten opmerken, dat natuurlijk de waterschapsbesturen bij de uitoefening van hun wetgevende en strafwetgevende macht zich moeten houden binnen de grenzen, door wet en verordening van hooger macht gesteld, en dat zij met deze niet in strijd mogen komen.

Natuurlijk mag men geen strijd aannemen, tenzij die werkelijk bestaat. Zoolang dit het geval niet is, heeft het waterschapsbestuur onder anderen de bevoegdheid het eigendomsrecht der ingelanden in het belang van het waterschap te beperken.

---

[1]) Deze beslissing vooral levert een duidelijk voorbeeld, dat niet van te voren te zeggen is, wat een waterschapsbelang is. De visscherij voorzeker staat al zeer weinig in verband met waterafvoer en waterkeering.

Vergis ik mij nu niet, dan neemt de jurisprudentie dien strijd wel eens wat al te lichtvaardig aan. Zoo besliste de Hooge Raad bij arrest van 8 October 1862 Rechtsgel. Bijbl. 1863 p. 278, dat een keur, die bepaalt dat een kweldam — particulier eigendom van hem, wien de grond, waarop hij ligt, toebehoort — nimmer zal mogen worden afgeheind, dan zoo, dat ingelanden van zekeren polder hem kunnen passeeren, de grenzen van het polderrecht, aan het polderbestuur toekomende, te buiten gaat en derhalve onverbindend is, als zijnde een regeling van privaatrecht. —

Bij waterschapskeur, goedgekeurd door Gedeputeerde Staten, is verboden het afsluiten van een kweldam op zoodanige manier, dat hij niet te passeeren is. Tusschen den eigenaar en het bestuur ontstaat dientengevolge een rechtsbetrekking en wel eene van publiekrechtelijken aard — het bestuur treedt hier toch op als publiekrechtelijk lichaam. — Het geschil is dan ook geen geschil over privaatburgerlijk recht, zooals dit arrest aanneemt, maar over publiek recht.

De waterschapsbesturen hebben nu, als publiekrechtelijke lichamen, iedere bevoegdheid, die de eigenaardige taak, die zij te vervullen hebben, medebrengt en die hun niet geldig is ontzegd. Krachtens dit beginsel hebben zij de door den Hoogen Raad ontzegde bevoegdheid. —

Van zeer veel belang is ook de vraag, hoever de polderbesturen in hun keurbevoegdheid kunnen gaan, zonder in strijd te komen met de onteigeningswet. Meermalen is de rechter geroepen geworden dit uit te maken, o.a. arrest

H. R. 21 Oct. 1878 [1]); vonnis Arr. Rechtb. Utrecht 31 Mei 1882, [2]) arrest gerechtshof Leeuwarden 21 Juli 1886. [3])

Geheel kan ik mij vereenigen met het in deze beslissingen klaarblijkelijk aangenomen beginsel (dat onteigening eerst intreedt bij geheele opheffing van den eigendom). Het is dan ook in overeenstemming met de verklaringen, die de regeering menigmaal heeft gedaan ten aanzien van het karakter der onteigening. [4])

---

[1]) *v. Embden* VII, art. 147 G. 1848. „De bepaling in een waterschapskeur voorkomende, dat het aan elken ingeland verboden is, de vrije doorvaart door de wateringen, vlieten en hoofdeningen te beletten of te belemmeren, bevat geen onteigening, daardoor wordt ook geen recht van erfdienstbaarheid gevestigd; zij is alleen te beschouwen als een geoorloofde beperking van het eigendomsrecht. Die bepaling heeft geen verdere strekking, dan de zorg voor den waterweg in het openbaar belang en overschrijdt derhalve de grenzen van het waterschapsrecht niet." W. v. h. R. 4319; Weekbl. 1546.

[2]) Rechtsgel. Bijbl. 1882 D. p. 50; W. v. h. R. 4822.

[3]) *v. Embden* XII, wet 1855 S. 102, art. 1. „Bij prov. polderreglement kunnen de Prov. Staten, indien zij dit in het belang van het waterschap noodig achten, het eigendomsrecht der ingelanden beperken. Van ontzetting van eigendom en daarvoor te verleenen schadevergoeding is geen sprake, waar het slechts geldt de verplichting van een ingeland om op zijne binnen de grenzen van het waterschap gelegen perceelen land, waarop vroeger een dijk had gelegen, dien hij zelf had weggegraven, wederom een dijk daar te stellen, die zijn eigendom blijft en waarvan hem de vruchten toebehooren." W. v. h. R. 5342; Gem. stem 1833; Weekbl. 1958.

[4]) Men zie o. a. hetgeen de Minister van Binnenlandsche Zaken zeide bij de behandeling van de wet van 7 Maart 1852 S. 48. „Ten slotte mag ik... wel de verandering te binnen brengen, die onze Grondwet in 1848 heeft ondergaan... Zoo vroeger in de algemeene spreekwijze „„niemand kan van eenig gedeelte van zijn eigendom worden ontzet"" eenige grond van bezwaar kon worden gevonden tegen het voorstel van

Met het straks vermelde vonnis van de Arr. Rechtb. Utrecht 31 Mei 1882 komt bijna woordelijk overeen een arrest H. R. 11 Dec. 1863 en een Dec. Ged. Staten van Noord-Holland in 1864. [1]) —

---

art. 4, die grond is nu geheel en al vervallen. Dat gedeelte van het art. der vorige Grondwet is veranderd, juist ten gevolge van die bedenking, die nu een punt van verschil tusschen de geachte sprekers en mij uitmaakt. Ik ben er bij geweest en men zal mij dus wel eenig vertrouwen schenken. Er werd gezegd, dat die spreekwijze in de Grondwet niet mocht voorkomen, omdat zij zoodanige beperking van eigendom, zoodanige vermindering van het recht van beschikking, gebruik en genot zou uitsluiten, als altoos aan den wetgever moet vrijstaan. Bleef die uitdrukking, dan zou men wellicht zeggen, dat bij iedere beperking van het genot van den eigendom onteigening noodig was. Daarom is kort, krachtig en juist geschreven „„niemand kan van zijn eigendom worden ontzet"" en niets meer." Thorbecke. Stelsel en toepassing der onteigeningswet. p. 60. Reeds bij de behandeling van de wet van 28 Aug. 1851 S. 125 had de min. in dergelijken geest gesproken tegen opmerkingen van de heeren van der Veen en van Lijnden, die onder onteigening ook begrepen beperking van eigendom.

„Het ontwerp van wet" zoo sprak de minister „onderscheidt eigendom van zakelijke rechten, zooals ook het B. W. onderscheidt. Ik meen den geachten spreker uit Drenthe [— die zich op geest en woorden van art. 147 Grondwet 1848 had beroepen —] te moeten voorhouden art. 625 B. W. houdende: „„Eigendom is het recht om van een zaak het vrije genot te hebben en daarover op de volstrekste wijze te beschikken"". Wanneer nu art. 147 der Grondwet zegt: „„Niemand kan van zijn eigendom worden ontzet"" dan wordt hier eigendom in de beteekenis gebezigd, die art. 625 van het B. W. daaraan hecht en onderscheiden van alle rechten, die men op zaken kan hebben." J. G. Boissevain. De wet op de onteigening ten algemeenen nutte, in hare beginselen en strekking toegelicht. p. 24.

[1]) In een waterschapskeur kan een verbod worden opgenomen, om zekere werken daar te stellen niet alleen, maar zelfs de bestaande te behouden. Zulk een verordening kan niet geacht worden een terugwerkende kracht te hebben, want zij bedreigt geen straf tegen vroeger

Veel overeenkomst met de quaestie, thans besproken, — hoe ver nl. het waterschapsbestuur kan gaan in de eigendomsbeperking, — heeft de vraag, in welke mate het waterschapsbestuur aan eigenaren van landerijen, aan zijn ingelanden, bepaalde verplichtingen kan opleggen. Ook deze zaak heeft menigmaal het onderwerp uitgemaakt van een rechterlijke beslissing.

Arresten H. R. 15 Jan. 1865 [1]); 31 Mei 1887; [2]) 9 Fe-

---

wettig gepleegde handelingen, maar verbiedt alleen iets voor het vervolg. Wel stelt zij een vroeger ongekende beperking daar in het vrije gebruik van den eigendom, maar dit heeft zij met iedere andere nieuwe politieverordening gemeen. Indien men zou willen aannemen, dat geen wet of wettelijke verordening inbreuk zou mogen maken op de gezamenlijke rechten, die men voor dien tijd uitoefende, zou iedere wettelijke regeling onmogelijk zijn. Bijdrage XI p. 142.

[1]) W. v. h. R. 2667.

[2]) *v. Embden* XI, wet 1855 S. 102, art. 1. „Een hoogheemraadschap heeft wel de bevoegdheid om keuren of politieverordeningen te maken en dus om op de overtreding zijner politieverordeningen, overeenkomstig de wet van 12 Juli 1855 S. 102, straf te stellen, doch in het maken van politieverordeningen is niet begrepen het leggen van lasten op eigendommen of op eigenaars of rechthebbenden op eigendommen tot onderhoud van de voor den openbaren dienst bestemde wegen onder het beheer van het waterschap. Voor het bestaan van die bevoegdheid kan geen beroep gedaan worden op art. 720 B. W., vermits dit art. e. a. art. 650 met betrekking tot de publ. rechtelijke lasten en verplichtingen tot onderhoud van wegen, enkel inhoudt een verwijzing naar bijzondere wetten en verordeningen, zonder dat daarin de macht genoemd wordt, van wie die verordeningen moeten afkomstig zijn, weshalve daaruit niets anders volgt, dan dat die lasten en verplichtingen niet door het recht zijn geregeld.

Waar dus noch eenige wet, noch eenige wettige verordening den eigenaar van zekere gronden onderhoudslast oplegt van den aan zijn eigendom grenzenden, hem niet behoorenden, voor den openbaren dienst

bruari 1877 [1]); 26 April 1889 [2]); vonnissen Arr.-Rechtb. Leiden 28 Febr. 1862 [3]); Arr.-Rechtb. Groningen 14 Febr. 1878 [4]); Ktg. Terborgh 5 Juni 1889 [5]).

Bij het meerendeel van deze beslissingen ziet men aangenomen, dat een keur, bepalende, dat op ingelanden lasten zullen worden gelegd ten algemeenen nutte, niet verbindend zal zijn. Ook de Hooge Raad heeft dat voortdurend aangenomen, totdat hij in een arrest van 26 April 1889 [6]) blijk geeft van opinie te zijn veranderd. Het beginsel, toen door den Hoogen Raad gehuldigd, is ook

---

bestemden weg, daar moet buiten toepassing gelaten worden eene door het waterschapsbestuur vastgestelde keur, houdende strafbedreiging tegen het niet vervullen van den bedoelden, bij keur opgelegden onderhoudslast." W. v. h. R. 5441; Weekbl. 1996.

[1]) W. v. h. R. 4096; Gem. stem 1347; Weekbl. 1452.

[2]) W. v. h. R. 5709.

[3]) W. v. h. R. 2363.

[4]) W. v. h. R. 4408; Weekbl. 1597.

[5]) W. v. h. R. 5747; Gem. stem 1978; Weekbl. 2110.

[6]) *v. Embden* XII, art. 138 Prov. wet. Bij een waterschapsreglement mag worden bepaald, dat de ingelanden moeten gedoogen, dat de werkzaamheden aan de dijken en wateringen, waarvan het onderhoud aan het bestuur is opgedragen, op het naastliggende land geschiede en de speciën er op geworpen worden en tevens aan de ingelanden de verplichting worden opgelegd, om de specie, bij het uitschoonen der wateringen op hun land geworpen, op aanzegging van het bestuur weg te ruimen.

Wel is volgens den aanhef van art. 625 B. W., eigendom het recht om van een zaak het vrij genot te hebben, maar zoowel de volgende woorden van het art. als art. 720 B. W. gaan uit van de onderstelling, dat het openbaar gezag bevoegd is, om in het algemeen belang de uitoefening van dat recht te beperken en daaraan verplichtingen vast te knoopen.

aangenomen in de vonnissen van de Arr.-Rechtb. Groningen 14 Februari 1878 [1]) en van het kantongerecht Terborgh 5 Juni 1889 [2]).

---

[1]) *v. Embden* VII, art. 147 G. 1848. De bepaling in een prov. reglement voor een waterschap, dat de ingelanden zullen moeten gedoogen, dat de aarde en de andere speciën, die bij de schoonmaking van kanalen en wateringen daaruit worden gehaald, op het naastliggende land worden geworpen, doet noch aan onteigening, noch aan erfdienstbaarheid denken. Door zulk een bepaling toch wordt de eigendom van den grond geenszins verloren en door een ander verkregen, terwijl door de verplichting, den ingelanden opgelegd, om de werping van aarde op hun land te gedoogen, waaraan de last is verbonden om die aarde en andere speciën op hun kosten te verwijderen of te verwerken, geen erfdienstbaarheid in den zin der wet wordt geschapen, vermits die bepaling niet strekt ten behoeve van een bepaald erf, maar ten behoeve van het waterschap. Die bepaling stelt alleen een waardevermindering daar door beperking van genot, welke beperking van tijdelijken aard is daar den ingelanden geenszins door het reglement is verboden die aarde zoodra mogelijk van hunnen grond te verwijderen of daarop te verwerken. Zij brengt dus ook geenszins mede démembrement [— zooals dat de H. R. 9 Febr. 1877 W. v. h. R. 4098 aanneemt, die verder betoogt, dat dit derhalve meer is, dan beperking van eigen gebruik, hoedanige beperking bij het strikt toe te passen art. 625 B. W. uitsluitend is verplichtend gesteld, terwijl mede de oplegging, zonder daartoe verkregen recht van den reëelen last van wegruiming, als noodzakelijk gevolg van het tijdelijk ontnomen genot, niet overeen is te brengen met art. 627 B. W. zoodat zoo'n bepaling in strijd is met de wet. v. Embden VI, art. 147 G. 1848 —] omdat van een scheuring of verbrokkeling wel niet de rede kan zijn daar, waar slechts tijdelijk iets op het in zijn geheel blijvend land wordt geworpen.

Wanneer iedere beperking van den eigendom ongeoorloofd ware, zouden de Prov. St. de belangen der waterschappen niet kunnen regelen. Art. 625 B. W. moet dan ook geacht worden het beperken van het vrij genot van den eigendom toe te staan.

[2]) *v. Embden* XII, wet 1841 S. 42 art. 2. Aan den eigenaar van aan een schouwbare waterleiding grenzende gronden kan bij eene, door

Het arrest van den Hoogen Raad van 9 October 1877 neemt aan, dat krachtens art. 625 B. W. wel het eigen gebruik van landerijen bij polderkeur kan worden beperkt, doch dat een keur, die bepaalt, dat uitgeslatte aarde op landerijen zal worden geworpen, niet alleen ten gevolge heeft beperking van eigen gebruik, maar ontneming van genot veroorzaakt, ongeoorloofd volgens art. 625 B. W.

Ik zou wel willen vragen, of niet noodzakelijk een beperking van eigen gebruik moet medebrengen ontneming van genot? Die beide zijn identiek. Is dus het eene geoorloofd, dan ook het andere (H. Vos. Bijdrage XXIX pag. 346).

Art. 625 B. W. doet ook niets anders, dan een definitie geven van wat eigendom is en hoever de eigenaar van dit zijn recht gebruik mag maken, zonder aan de macht van het publiek gezag eenig perk te stellen (Weekbl. n°. 1638); integendeel; in de definitie wordt nog eens uitdrukkelijk het recht van dat publiek gezag tot beperking van den eigendom erkend, mits dat gezag slechts grondwettig besta, wat het geval is met het waterschapsbestuur, zooals ik heb trachten aan te toonen. [1] [2]

---

het bevoegd openbaar gezag wettelijk vastgestelde, verordening een publ. rechterlijke last worden opgelegd tot onderhoud en ruiming van die waterleiding.

Onder onderhoudsplicht van een waterleiding is ook begrepen de verplichting om zandbanken in die waterleiding weg te graven en op te ruimen.

[1] In Bijdrage XXVIIII p. 433 heb ik bij Mr. Vos nog een

Bij arrest van 19 October 1874 [1]) heeft ook de Hooge Raad de bevoegdheid der gemeentebesturen krachtens art. 135 Gem. Wet aangenomen om aan sommige ingezetenen den onderhoudsplicht van een dijk, van welken zij geen eigenaar zijn, op te leggen, wanneer het plaatselijk belang het onderhoud van zoodanigen dijk gebiedt. Waarom nu

---

argument gevonden voor niet toepasselijkheid van het B. W. en dus ook van art. 625 voor deze en dergelijke gevallen.

Het zal wel geen betoog behoeven, dat we hier op publiekrechtelijk terrein staan, nu we te doen hebben met een verhouding van een staatsorgaan, als zoodanig optredende, tot een privaat persoon.

Op dat publiekrecht wil Mr. Vos nu niet de regels van het B. W. hebben toegepast.

Ik meen mij met hetgeen Mr. Vos hier zegt te moeten vereenigen en wel wegens de bepaling van art. 150 G. 1887, waarbij nog komt, wat de Grondwet van 1848 aangaat, art. 4. Van deze twee artikelen, of liever van het, wat zijn bedoeling betreft, hiermede gelijke art. 163 G. 1815 is ons B. W. een uitvloeisel. Het is verder zelf, krachtens zijn inhoud, een wetboek van privaatrecht.

Zou het B. W. ook publiekrechtelijke verhoudingen regelen, dan ware daarvoor een uitdrukkelijke wetsbepaling noodig. De inhoud van het B. W. en zijn basis, de Grondwet, laten niet toe het, argumento a contrario — waartoe men misschien geneigd zou zijn wegens art. 720, 1183 en andere — ook toe te passen op publiekrechtelijke verhoudingen.

[2]) Ook Mr. de Jonge l. c. p. 15 neemt de beteekenis van art. 625 zoo aan, als ik het hier heb gedaan, waar hij zegt: „wanneer op grond van art. 135 Gem. Wet in verband met art. 625 B. W. het administratief gezag maatregelen neemt in het belang der openbare orde, zedelijkheid of gezondheid en daarmede het eigendomsrecht of eenig ander burgerlijk (?) recht van een ingezetene beperkt, dan staat tegenover hem, die zich over zoodanige beperking beklaagt, het openbaar gezag staatsrechtelijk bevoegd om ten aanzien van dat burgerlijk (?) recht in het openbaar belang dergelijke beperking te plegen."

[1]) W. v. h. R. 3782. H. Vos. Bijdrage XXIX p. 347.

bevoegdheden ontzegd aan waterschappen, die verleend worden aan gemeenten? Men zal zich toch niet op de uitdrukkelijke opdracht van art. 135 Gem. Wet willen beroepen, terwijl van een dergelijke opdracht bij de waterschappen geen spoor is, art. 135, dat geen recht schept, doch het bestaan daarvan alleen uitdrukkelijk constateert? [1])

Ik heb gezegd, dat er ten opzichte van waterschappen van een bepaling, analoog aan art. 135 Gem. Wet, geen spoor was. Toch vindt men in het B. W. een artikel, dat ons hier te pas kan komen, nl. art. 720: „De rechten en verplichtingen ten openbaren nutte daargesteld, ten onderwerp hebbende .... het maken of herstellen van dijken ... zijn bij bijzondere verordeningen geregeld."

Is er nu een waterschaps*verordening*, die aan een ingeland de *verplichting* oplegt *ten openbaren* (waterschaps) *nutte*, *het maken of herstellen van dijken*, dan vindt die verordening haar basis in de wet. —

Nog een enkele opmerking meen ik aan de op p. 46 e. v. medegedeelde beslissingen te moeten vastknoopen. Het arrest van den Hoogen Raad van 11 Mei 1887 neemt onder anderen aan, dat een waterschapskeur, die aan ingelanden den plicht oplegt een hun niet toebehoorenden dijk in goeden staat te houden, niet verbindend is, omdat het waterschapsbestuur dan zijn bevoegdheid zou overschrijden.

---

[1]) De mem v. toelichting op dat artikel zeide: „De wetgever, ofschoon onmachtig alles te vermelden, wat onder de huishoudelijke gemeenteaangelegenheden is te rangschikken, zal wel doen het voornaamste te noemen, opdat alzoo voor het overige een besluit kunne worden afgeleid."

Naar mijn inzien merkt Mr. Vos bij zijn bestrijding van dit arrest in Bijdrage XXIX p. 344 e. v. terecht op, dat de rechter hier meer de utiliteit dan de wettigheid van de keur beoordeelt. [1])

Het arrest van den Hoogen Raad van 9 Februari 1877 spreekt dan van een reëelen last, die op het land zou zijn gelegd, hetgeen in strijd zou zijn met art. 627 B. W.

Is deze last van wegruiming van uitgeslatte aarde werkelijk in strijd met art. 627?

Mij dunkt van niet. Het waterschapsbestuur zou zich slechts op zijn publiekrechtelijk karakter hebben te beroepen en verder kunnen volstaan met te verwijzen naar art. 627 al. 2. [2])

Ten slotte merk ik nog op, dat ik mij wel kan vereenigen met het arrest van den Hoogen Raad van 31 Mei 1887 als het zegt, dat, omdat in art. 650 (625?) en art. 720 B. W. niet de macht is genoemd van wie de verordeningen afkomstig moeten zijn, hieruit niets anders volgt dan dat die rechten en plichten (ten aanzien van het onderhoud der wegen) niet door het recht zijn geregeld, indien men slechts leest in plaats van recht, B. W.

---

[1]) Op p. 15 heb ik — toen echter in een ander verband — uitvoerig de critiek van Mr. Vos op dit arrest medegedeeld evenals het antwoord van het Weekbl., dat het arrest verdedigt. Thans meen ik te kunnen volstaan met daarnaar te verwijzen.

[2]) Men kan dus zelfs nog buiten beschouwing laten, dat een argument afgeleid uit art. 627 B. W., dus uit een Wetboek, dat alleen privaatrechtelijke verhoudingen regelt, hier, waar wij op publiekrechtelijk terrein staan, niet kan opgaan.

Èn krachtens practijk, èn krachtens hun publiekrechtelijken aard mogen waterschappen verordeningen maken voor de wegen en kaden.[1]) Krachtens de wet van 12 Juli 1855 S. 102 mogen zij de nakoming daarvan nu ook onder strafbedreiging waarborgen. —

Minder dan de tot nu toe besproken punten heeft de vraag, of bij keur kan worden voorgeschreven, dat polderbesturen de schadevergoeding zullen bepalen te verstrekken aan ingelanden, op wier eigendommen dammen enz. zijn gelegd, tot rechterlijke uitspraken aanleiding gegeven.

Ik zou geneigd zijn die vraag in bevestigenden zin te beantwoorden, indien er nl. slechts geen onteigening intreedt en daarom kan ik mij niet vereenigen met een vonnis van het kantongerecht Gouda 16 Februari 1871[2]) en wel omdat wij hier staan op publiekrechtelijk gebied en daarop heeft naar mijn inzien art. 148 geen betrekking.

Echter zou de keur in strijd kunnen zijn met art. 2 R. O. Ook dit is naar mijn inzien het geval niet. Het proces loopt hier over de vraag, of een keur geldig is, die bepaalt,

---

[1]) Dat waterschappen zich ook met wegen hebben in te laten, wordt o. a. verdedigd in Bijdrage V p. 90 e. v. door Mr. G. de Vries. Zooals ik heb trachten aan te toonen, moest dit in beginsel niet het geval zijn; men staat hier echter voor een fait accompli.

[2]) *v. Embden* III G. 1848 art. 148. „De bepaling van een polderkeur, dat in geval van verschil over de hoegrootheid der schadeloosstelling door polderbesturen te geven aan ingelanden, op wier eigendommen dammen als anderszins worden gelegd, dat bedrag door dijkgraaf en hoogheemraden zal worden bepaald, is in strijd met art. 148 G. 1848." W. v. h. R. 3305; Gem. stem 1015.

dat de dijkgraaf en hoogheemraden zullen vaststellen de vergoeding aan eigenaren te geven voor op hun eigendom te leggen lasten. Alleen over de geldigheid van die keur loopt het geding en over niets anders. *Aanleiding* tot het proces is misschien, dat de eigenaren de schadevergoeding onvoldoende vinden; noch die schadevergoeding, noch de eigendom zal onderwerp van onderzoek uitmaken.

Terecht wordt dit dan ook in Gem.stem n°. 1010 aangenomen. Gaarne vereenig ik mij met het daar gezegde, met uitzondering van de volgende zinsneden: „Het verschil loopt alleen over de hoegrootheid der vergoeding, over de billijkheid der aangeboden schadeloosstelling en dus over de toepassing van eene bepaling der keur."

Zooals gezegd is, de hoegrootheid der vergoeding kan aanleiding geven tot het geding, het proces loopt daarover niet. —

Eindelijk moet ik nog nagaan, of het polderbestuur den omslag en de wijze van inning eener belasting mag regelen.

De Hooge Raad heeft hierop terecht in bevestigenden zin geantwoord. [1])

---

[1]) *v. Embden* II wet 1841 S. 42 art. 3. „Hoewel het recht van een dijkbestuur tot het maken van reglementen betreffende de regeling van den omslag en de wijze van inning eener tot het onderhoud van den dijk strekkende belasting niet uitdrukkelijk bij de wet is erkend, volgt het toch uit onderscheidene harer bepalingen. Het wordt reeds verondersteld bij het in art. 3 der wet van 9 Oct. 1841 gegeven recht tot invordering der dijksomslagen bij dwangbevel enz. Zoodanige met den omslag in verband staande reglementen worden ook genoemd in art. 4, 10, 17, en 20." Arrest 29 Mei 1868, vernietigende een vonnis der Arr.-Rechtb. Zwolle van 15 Sept. 1867 W. v. h. R. 3013.

Behalve om de afdoende redenen, in dit arrest opgenomen, zou men ook kunnen redeneeren om de bevoegdheid hier in quaestie te verdedigen, dat een uitdrukkelijke ontneming van dit recht nergens voorkomt; ook vloeit het niet-bestaan niet uit den aard der zaak voort; integendeel. Uit het publiekrechtelijk karakter der waterschappen volgt dan ook deze bevoegdheid.

HOOFDSTUK III.

Bestuursmacht.

Toen de Hooge Raad het publiekrechtelijk karakter eenmaal aan het waterschap had ontzegd, was natuurlijk zijn regeeringsmacht ook opgeheven. Die toestand kon en mocht niet blijven bestaan. Men greep dan ook in 1841 gretig de gelegenheid aan, om de administratieve bevoegdheid buiten kijf te stellen. Duidelijk zag men in dat jaar in, dat men wel de rechtsmacht der waterschapsbesturen kon opheffen, maar dat, zonder groot gevaar voor Nederland, dit niet het geval was met de administratieve bevoegdheid.

De jurisprudentie heeft dan ook bijna altijd het bestaan van die bevoegdheid aangenomen, doch in de eene beslissing is de grens van dat recht veel enger getrokken dan in de andere. Zoo besliste de Hooge Raad [1]) dat een polder-

---

[1]) *v. Embden* VIII G. 1848 art. 190. „Uit de bij de Grondwet opgelegde verplichting van polderbesturen om tot het onderhoud of behoud van bestaande waterkeeringen werken aan te leggen en over de hun toevertrouwde werken vrijelijk te beschikken, al is het dat een waterkeering de eigendom is van een ander, vloeit niet hun bevoegdheid voort om nieuwe waterwerken aan te leggen, nl. waterkeeringen, die vroeger ter dier plaatse niet bestonden. Een polderbestuur, door in den buitenberm van een waterkeerende kade, waarvan een ander eigenaar is, een nieuw werk aan te leggen, dat het in het belang van de veiligheid van

bestuur een onrechtmatige daad beging, als het polderbestuur werken aanlegde op haar niet toebehoorende landerijen, indien die werken er vroeger niet geweest waren.

Ik meen tusschen dit arrest en een, gewezen 11 November 1872,[1]) strijd te ontdekken.

Terwijl toch het eerste, het jongste, aanneemt, dat polderbesturen landerijen, hun niet in eigendom toebehoorende, niet mogen aanwenden om daarop waterstaatswerken aan te leggen, beslist het tweede, dat dit wel mag tot verbreeding van een waterleiding, wat toch zeker ook een waterstaatswerk is.

Het beginsel, in het oudste arrest van den Hoogen Raad opgenomen, vindt men ook verdedigd in het arrest van het prov. hof Gelderland 4 Mei 1853[2]) en dat vol-

---

den polder oordeelde, en om in een behoorlijke waterlossing te voorzien, handelt buiten den kring zijner bevoegdheid en pleegt mitsdien een onrechtmatige daad, door op des eischers eigendom inbreuk te maken." Arrest 10 Dec. 1880, vernietigende een arrest hof 's Bosch van 19 Jan. 1880 W. v. h. R. 4583; Weekbl. 1647.

[1]) Door een bevel van een polderbestuur tot verbreeding eener waterleiding, waardoor de eigenaar daarvan gedwongen wordt aan een gedeelte van zijn eigendom een andere bestemming te geven, geschiedt geen ontzetting, maar een geoorloofde beperking van eigendom.

Dit arrest vernietigde een vonnis Kantongerecht Brielle van 2 Juli 1872 W. v. h. R. 3528.

[2]) Wel is bij art. 1 der wet van 9 Oct. 1841 S. 42 afgeschaft de rechtsmacht der heemraadschappen, maar dit geldt niet van de administratieve bevoegdheid der dijk- en polderbesturen. Zooals het aanleggen van dijk en kweldammen ten doel heeft de noodzakelijke verdediging van de binnen den polder gelegen landen tegen de kracht van het water, zoo wordt tot bereiking van dit doel onmiskenbaar gevorderd de

komen terecht naar ik meen. Alleen zou ik nog iets verder wenschen te gaan dan deze laatste beslissing, omdat het waterschapsbestuur als publiekrechtelijk lichaam elke bevoegdheid heeft, binnen de grenzen van de taak, die het heeft te vervullen, die hem niet geldig is ontzegd. [1]) Het bestuur zal dus ook dijken kunnen aanleggen. Wordt bij die gelegenheid de eigendom van den ondergrond opgeheven dan zullen de bepalingen der onteigeningswet moeten in acht genomen worden op straffe van anders een onrechtmatige daad te begaan. Heft men den eigendom van den ondergrond echter niet op, zoodat er geen onteigening intreedt, dan zal er alleen schade vergoed worden als het bestuur dat goedvindt of de hoogere autoriteit dat beveelt. —

Voordat ik verder ga, meen ik wel even de vraag te mogen bespreken of het waterschapsbestuur ook bevoegdheden heeft, macht kan uitoefenen, buiten de grenzen van zijn gebied. [2])

---

bevoegdheid van het dijkbestuur, om zoo noodig een gedeelte van de binnen den polder gelegen gronden in te nemen tot den aanleg van dammen of dijken en zulks voorbehoudens schadeloosstelling van den eigenaar, indien op de landen de verplichting tot een onontgeltelijken (kosteloozen) afstand niet rust.

Dit arrest vernietigde een vonnis Arr.-Rechtb. Tiel van 27 Febr. 1852 Rechtsgel. Bijbl. 1853 p. 328.

[1]) Men zie over de vraag, hoever zich de bevoegdheid der administratie in het algemeen uitstrekt, p. 15 e. v.

[2]) Ik had de vraag ook kunnen bespreken in hoofdst. II, de wetgevende macht, doch alle rechterlijke uitspraken — z. a. gezegd mijn leiddraad — over dit punt zijn gewezen naar aanleiding van de administratieve bevoegdheid van het polderbestuur. Daarom behandel ik de quaestie hier.

Ofschoon op dit punt geen gevestigde jurisprudentie bestaat, meen ik toch bepaald in bevestigenden zin te moeten antwoorden en wel om de volgende reden:

Beschouw eens Nederland. Is de macht, de openbaring van den staat altijd beperkt binnen de grenzen van het Koninkrijk? Immers neen. Het Nederlandsche staatsgezag zal bijvoorbeeld zeeroovers tuchtigen, waar het die ook vindt. Een zeer duidelijk voorbeeld, dat de Nederlandsche staat ook buiten de grenzen van het grondgebied gezag uitoefent, vindt men verder in de wet van 25 Juli 1871 S. 92 houdende regeling van de bevoegdheid der consulaire ambtenaren enz.

En hoe kan het anders! De staat is het hoogste publiekrechtelijk lichaam, die feitelijk elke bevoegdheid heeft, welke hij zich wil aanmatigen, mits hij slechts de macht heeft die bevoegdheid te doen gelden. Een waterschapsbestuur is nu niets dan een orgaan van den staat, geroepen om met inachtneming van de grenzen gesteld door de organen, die in hiërarchie een hoogeren trap bekleeden, *zelfstandig* zijn taak te vervullen.

Uit het bovenstaande moet natuurlijk volgen, dat het waterschap in zijn machtsuitoefening niet is beperkt binnen de grenzen van zijn eigen gebied. Om dit te bestrijden zegge men niet, dat een analogie tusschen rijk en waterschap niet te trekken is, omdat het rijk souverein is en het waterschap afhankelijk van het rijk. Ik betwist volstrekt niet, dat de rijkswetgever zou kunnen bepalen, dat het waterschapsbestuur in zijn machtsuitoefening zich binnen

de grenzen van het waterschap moet bepalen — de roeping, die het te vervullen heeft, zal de macht natuurlijk *in den regel* beperken binnen de grenzen van het waterschapsgebied — maar dit betwist ik, dat, zoolang de autoriteit, die gesteld is boven het waterschapsbestuur, dit niet bepaald heeft, de polderkeuren uit den aard der zaak niet mogen gelden buiten het waterschapsgebied.

De regeling, getroffen door de hoogere autoriteit of, bij ontstentenis daarvan, het waterschapsbelang, dat zijn de eenige grenzen, zoowel formeel als materieel, die gesteld zijn aan de keurbevoegdheid en de administratieve macht der waterschapsbesturen.

En dit moet wel. Anders toch zou het mogelijk zijn, dat het waterschap niet aan zijn roeping, zorg voor het algemeen belang, d. i. hier zorg voor het belang der ingelanden, kon beantwoorden.

Ook beroepe men er zich niet op, dat oudtijds de macht der polderbesturen binnen de grenzen van den polder was beperkt. Ook toen bestond feitelijk de bevoegdheid tot machtsuitoefening daar buiten. Iets anders is het of de besturen hunne macht daar konden doen gelden, toen er nog geen centraal gezag was, sterk genoeg om het geheele gebied, waarover het in naam heerschte, ook te beheerschen, toen waterschappen vijandig tegenover waterschappen en gemeenten stonden, althans met leede oogen elkanders macht aanzagen. [1])

---

[1]) Dat niet van ouds het recht van een polderbestuur beperkt was binnen de grenzen van den polder z. a. de H. R. bij arrest van 14 Oct.

Voor zoover ik de jurisprudentie heb nagegaan neemt alleen een vonnis van de Arr.-Rechtb. 's Bosch 7 Nov. 1884 [1]) het door mij voorgestane gevoelen aan. Het tegendeel ten aanzien van aardhaling wordt aangenomen in een arrest van den Hoogen Raad van 14 October 1853, [2]) ten aan-

---

1853 aanneemt, kan o. a. blijken uit „Eenige conclusiën in belangrijke zaken" voor het prov. gerechtshof van Gelderland genomen door Mr. W. Staats Evers p. 68, 69.

Het geval daar behandeld dateert uit het jaar 1769 en bevat een geschil tusschen de Staten van Gelderland en Utrecht over het graven van Geldersche uiterwaarden tot herstelling van den Utrechtschen Lekdijk bovendams. Gelderland klaagde bij de Utrechtsche Staten. Laatstgemelde beriepen zich op het paroemium „aardhaling ter naaster lage en minster schade, buiten voor binnen."

Dit zou, beweerden de Staten van Utrecht, waartegen zich die van Gelderland niet hebben verzet, een beginsel stellen, dat algemeen gold, onverschillig of het dezelfde of een andere provincie betrof.

[1]) *v. Embden* VIII art. 73 onteigeningswet. „De bij art. 73 al. 2 onteigeningswet verleende bevoegdheid komt ook toe aan het voorloopig bestuur van een waterschap.

Zij is niet beperkt tot binnen het waterschap gelegen gronden en wordt niet weggenomen door de omstandigheid, dat de te onteigenen gronden voor den publieken dienst bestemd zijn.

Dit art. is niet alleen toepasselijk bij doorbraak, maar ook bij gevaar voor overstrooming en geldt niet alleen ingeval van buitengewone calamiteit, maar ook bij periodieke overstroomingen." Rechtsgel. Bijbl. 1884. D. p. 107.

[2]) *v. Embden* II wet 1841 S. 42 art. 3. „Het recht, bij art. 2 n°. 3 der wet van 9 Oct. 1841 S. 42 gegeven, is beperkt tot gronden binnen den polder gelegen. Kon een tegenovergestelde meening opgaan, dan zou bij deze wet over het geheel een veel uitgebreider dijkrecht zijn ingevoerd, dan van ouds hier te lande was erkend en gevolgd, hetgeen te minder mag worden aangenomen, omdat eensdeels de aard van een polder of waterschap, als vereeniging van gronden tot een gemeenschappelijk doel, zijn werking en recht zeker in gewone omstandigheden eigenaardig beperkt doet zijn, en omdat anderdeels het recht tot aardhaling als

zien van de parate executie bij een arrest van 31 Maart 1854 W. v. h. R. 1527. Alleen neemt de Hooge Raad bij arrest van 15 Februari 1884 W. v. h. R. 5010 [1]) aan,

---

onteigeningsrecht is een exceptioneel recht, welks uitbreiding en algemeene introductie ook met het oog op art. 162 G. 1840 zonder een boven allen twijfel verheven wilsverklaring van den wetgever niet mag worden aangenomen. Wel verre, dat in deze wet zoodanige wilsverklaring zou zijn te lezen, staat haar inhoud deze opvatting juist in den weg, vermits toch het in art. 2 n°. 3, naast het aldaar toegekende aardhalingsrecht, geschreven algemeen bevel tot inachtneming van de bijzondere verordeningen, bij keuren en reglementen vastgesteld of vast te stellen, zijn werking en toepassing geheel zou missen voor de gronden, welke buiten den polder, tevens in een andere provincie gelegen zijn en vermits alsmede de vergelijking van n°. 2 met n°. 3 een kennelijk verschil doet uitkomen, zoo ten aanzien der gevallen, waarvoor zij zijn geschreven, als van het minder of meerder recht, dat voor ieder dier gevallen wordt toegekend, een verschil, waarbij vooral opmerking verdienen de in n°. 2 gebezigde woorden: „voorwerpen, welke zich in den omtrek bevinden, aan derden toebehoorende" waarvan de aldaar eigenaardige zin en beteekenis in n°. 3 niet wordt teruggevonden in andere, aan het aldaar geregeld onderwerp geëigende uitdrukkingen." Ned. Rechtspr. XLVI p. 146. Dit arrest vernietigde een beslissing van het prov. hof Gelderland van 2 Febr. 1853 en bevestigde een vonnis Arr.-Rechtb. Nijmegen van 9 Sept. 1851 W. v. h. R. 1279, 1627.

[1]) *v. Embden* IX wet 1841 S. 42 art. 2. Bij art. 2 van de wet van 9 Oct. 1841 S. 42 is aan alle waterschappen, die op openbaar gezag bestaan of als zoodanig later mochten ingesteld worden, het recht gegeven „om aarde te mogen halen ter naaster lage en minster schade tot het maken, verleggen, verbeteren of herstellen van dijken en waterkeeringen, in acht nemende de bijzondere verordeningen daaromtrent bij de bestaande of nader te maken keuren en reglementen vastgesteld of vast te stellen.

Zoodanig reglement geldt niet alleen binnen de grenzen van den betrokken polder, maar ingevolge de wetgevende macht, bij art. 220 G. 1840 (art. 192 G. 1848) aan de Prov. Staten toegekend, over geheel de provincie, zoodat de Prov. Staten van Overijsel in 1845 volkomen bevoegd waren te bepalen, dat de aardhaling ter naaster lage en minster

dat een polderbestuur ook buiten de grenzen van zijn district doch binnen de provinciale grenzen aarde mag halen, als de provinciale wetgever het daartoe heeft gemachtigd. Feitelijk wordt hier dus hetzelfde beginsel gehuldigd als in de vroegere arresten.

Het schijnt mij niet ondienstig de zoo pas vermelde beslissingen nog even weder op te vatten en wel omdat ik mij er ook verder niet geheel mede kan vereenigen.

Het arrest van den Hoogen Raad van 14 Oct. 1855 zegt: „Kon een tegenovergestelde meening opgaan, dan zou bij deze wet een veel uitgebreider dijkrecht zijn ingevoerd."

Naar mijn meening heeft de wet van 1841 geen nieuw recht gevestigd doch alleen een bestaand bevestigd, buiten kijf gesteld. [1])

---

schade ook kan geschieden van landen gelegen buitendijks en buiten de grenzen van den polder ten wiens behoeve de aardhaling plaats heeft.

Derhalve zijn op zulk een aardhaling, ingevolge art. 68 onteigeningswet z. a. het is gewijzigd bij de verduidelijkingswet van 1 Juni 1861 S. 54, de art. 65 en 67 van eerstgenoemde wet niet toepasselijk.

[1]) Dat de wet van 9 Oct. 1841 geen nieuwe bevoegdheden verleent doch alleen bestaande handhaaft, blijkt uit vele gezegden van de leden der Staten Generaal bij de behandeling dezer wet. Vier leden van de 2de afdeeling stelden bij voorbeeld bij de behandeling van het eerste ontwerp van deze wet voor in de considerans op te nemen ... „en tevens te zorgen, dat door de afschaffing (der rechtsmacht) de gewichtige belangen, welker regeling en behartiging aan de zorg en het beheer van die collegiën zijn opgedragen, niet in de waagschaal worden gesteld." J. v. d. Honert l. c. p. 6.

Men zie ook aldaar p. 36 Bijlage C, waar de Minister van Binnenlandsche zaken zegt: „Een uitbreiding of beperking van de macht der regeering kan daarbij niet in aanmerking komen. Het gold de onpartijdige

Of het verder in dit arrest vermelde onteigeningsrecht wel zoo exceptioneel is, meen ik te mogen betwijfelen. Dat recht komt aan ieder publiekrechtelijk lichaam als zoodanig toe voor zoover de aard van de stelling, die het inneemt, dat niet verhindert, wat wel nooit of bijna nooit zal voorkomen.

Die absolute toelating van onteigening heeft noch de Grondwetgever, noch de wetgever wenschelijk gevonden; daarom hebben beide bindende bepalingen op dat stuk gemaakt. Die bepalingen, eigenlijk dus excepties, mogen niet worden uitgebreid of buiten toepassing gelaten. Art. 2 al. 3 wet 9 Oct. 1841 S. 42 kent nu het aardhalingsrecht toe, zonder te onderscheiden of de gronden binnen of buiten den polder liggen.

Waarom ook de keuren en reglementen, welker nakoming art. 2.3° eischt, niet zouden in acht genomen kunnen worden, zooals dit arrest aanneemt, als de gronden in een andere provincie en buiten den polder liggen, is mij niet duidelijk kunnen worden. De bedoeling van deze bijvoeging was, dat de verordeningen moesten van kracht blijven, waarbij bevolen wordt aarde te halen eerst buitendijks en eerst daarna binnendijks. Waarom kunnen die nu niet door een waterschapsbestuur in acht genomen worden bij aardhaling van gronden in een andere provincie gelegen?

Juist uit de woorden van art. 2.3°: „in acht nemende

---

regeling van een zaak, waarbij de meeste onderdanen van den staat een overwegend belang hadden, welke alleen en uitsluitend ten behoeve van duizenden ingelanden moest geordend worden."

de bijzondere verordeningen daaromtrent bij de bestaande of nader te maken keuren en reglementen vastgesteld of vast te stellen" [1]) blijkt, dat een polderbestuur ook macht heeft buiten den polder.

Doch al geeft men mij dit alles niet toe, toch zal men het met mij eens zijn, dat uitdrukkelijk niet is opgeheven het aardhalingsrecht buiten de grenzen van een polder. En is dat waar, dan volgt uit het publiekrechtelijk karakter van het waterschap, dat deze bevoegdheid wel degelijk bestaat. —

Tot nu toe heb ik — omdat ik vooral het oog had op de bevoegdheid van een waterschapsbestuur ten opzichte van gronden buiten de grenzen van zijn gebied — gemakshalve aangenomen, dat art. 2.3° der wet van 9 Oct. 1841 S. 42 en dus ook het in die alinea geregelde aardhalingsrecht, niettegenstaande de wet van 28 Augustus 1851 S. 125 en artikel 142 Grondwet 1848, nog altijd was blijven bestaan en de Hooge Raad heeft bij arrest van 15 Februari 1884 [2]) dat bestaan uitdrukkelijk uitgesproken. Hetzelfde wordt aangenomen in een vonnis Arr.-Rechtb.

---

[1]) De beteekenis hiervan is, z. a. gezegd, te bepalen, dat in sommige provincies, waar bij aardhaling eerst grond buiten den dijk wordt genomen voordat men die binnen dezen neemt, dat gebruik zal blijven gehandhaafd. J. v. d. Honert, p. 23.

[2]) *v. Embden* X wet 1841 S. 42 art. 2. „Bij art. 2 der wet van 9 Oct. 1841 S. 42 was het aardhalingsrecht aan alle polders gegeven of als bij het waterschap bestaande, erkend, en dit algemeen bestaande recht is behouden bij de onteigeningswet van 28 Aug. 1851 S. 125 z. a. zij is verduidelijkt bij de wet van 1 Juni 1861 S. 54." Rechtsgel. Bijbl. 1884 p. 73.

Zwolle 22 Februari 1882,[1]) waarbij tevens is beslist, dat art. 2.3°. in verband met de dien overeenkomstig gemaakte prov. verordeningen de norma aangeeft waarnaar bij dergelijke *onteigening* moet worden gehandeld.

Toch kan ik er mij niet mede vereenigen en wel om de volgende reden:

Voorop stel ik, dat aardhaling „onteigening" is,[2]) zooals

---

[1]) Dit vonnis is met verbetering van het dictum bevestigd bij arrest hof Arnhem van 31 Jan. 1883 W. v. h. R. 4799 en 4882; Rechtsgel. Bijbl. 1883 D. p. 73.

[2]) Alle vereischten, noodig om tot het begrip onteigening te komen zijn hier toch aanwezig: 1°. een bepaald voorwerp = de aarde, 2°. het doen ophouden van het privaateigendom, 3°. een bepaalde rechtsgrond gelegen in het algemeen belang, dat een opoffering van het privaateigendom eischt, geheel buiten toedoen van den eigenaar.

Doch behalve wegens deze reden vloeit het uit art. 147 al. 3 en 4 G. 1848 voort, dat aardhaling „onteigening" is.

Die alineas luiden: „Een algemeene wet regelt de uitzondering op het vereischte van zoodanige verklaring ten behoeve van vestingbouw en den aanleg, het herstel of onderhoud van dijken, bij besmetting of andere dringende omstandigheden.

De bovenstaande vereischten van voorafgaande verklaring door een wet en van voorafgaande schadeloosstelling kunnen niet worden ingeroepen, wanneer oorlog, brand of watersnood een onverwijlde inbezitneming vorderen...."

Bij besmetting kan onteigening plaats hebben, zegt al. 3 uitdrukkelijk. Zeker zal dat wel, zoo niet altijd, dan toch bijna altijd op roerende goederen slaan.

Ook de woorden „herstel of onderhoud van dijken", in deze al. voorkomende, wijzen uitdrukkelijk op roerend goed. Zoo al het woord „herstel" nog toelaat de bedenking, dat men b.v. een dijk verbreedt en zoo landerijen tot dat doeleinde onteigent, zoodat herstel op onteigening van onroerend goed slaat, die bedenking kan toch niet opgaan voor het woord

terecht door het vonnis Arr.-Rechtb. Zwolle 22 Febr. 1882 is aangenomen.

De onteigening is nu in haar geheelen omvang geregeld door de wet van 28 Augustus 1851 S. 125. Voor aardhaling komen in die wet bijzondere bepalingen voor, n.l. art. 65 e. v. Artikel 68 — naar mijn meening ook vóór de wijziging door de wet van 1 Juli 1861 S. 54, zoodat ik mij niet kan vereenigen met het arrest hof Amsterdam 28 Juni 1884 [1]) — bepaalt nu, dat die artikelen niet toepas-

---

„onderhoud". Het onderhoud van dijken eischt natuurlijk altijd roerende zaken.

Dan ook heeft al. 4 klaarblijkelijk betrekking op roerende zaken in het bijzonder. Om deze in bezit te nemen, daartoe zal vooral bij watersnood aanleiding zijn. Ik meen dus tot de conclusie te mogen komen, dat art. 147 zoowel slaat op onteigening van roerend (dus ook op aardhaling) als van onroerend goed.

[1]) *v. Embden* X wet 1841 S. 42 art. 2. „De uitzondering aan het slot van n°. 3 van art. 2 wet 9 Oct. 1841 S. 42 is toepasselijk op landen, waarop de verplichting tot aardlevering rust niet krachtens overeenkomst of titel, maar krachtens verordening; daarentegen is de uitzondering van art. 68 wet 28 Aug. 1851 S. 125 op dezelfde landen eerst toepasselijk geworden door de verduidelijkingswet van 1861." W. v. h. R. 5061; Rechtsgel. Bijbl. 1884 D. p. 128.

Aardlevering, onteigening, is een bevoegdheid, die uit den aard der zaak aan het publiek gezag toekomt. In het belang van den eigenaar heeft de wetgever die bevoegdheid beperkt. Die perken, uitzonderingen, mogen natuurlijk niet worden uitgebreid noch verkort omdat het uitzonderingen en, ten aanzien van het geval dat ons bezig houdt, bepalingen van openbare orde zijn.

Bepaalde dan ook art. 68 vóór 1861: „De artt. 65 tot en met 67 zijn niet toepasselijk in geval de specie wordt genomen van gronden, waarop de verplichting tot levering tegen of zonder vergoeding mocht rusten," dan zag dat artikel zoowel op het geval, dat de leveringsplicht

selijk zijn als er verplichting tot aardlevering kan worden geconstateerd.

Zooals gezegd is, regelt de onteigeningswet de geheele onteigening terwijl aardhaling onteigening is. Op de onteigening van art. 68 zijn nu niet toepasselijk art. 65 e. v. Welke artikelen dan wel? Natuurlijk de overige artikelen van de wet van 28 Aug. 1851 S. 125.

Ik kom aldus tot de conclusie, dat, ofschoon het zeker de bedoeling niet was, door de onteigeningswet art. 2.3° der wet van 1841 S. 42 buiten werking is gesteld.

De rechter schijnt ook zelf wel eens in dubio verkeerd te hebben of dat aardhalingsrecht nog bestond na 1851; waarom zegt hij anders in het reeds meermalen vermelde vonnis Arr.-Rechtb. Zwolle van 22 Febr. 1882 [1]) dat art. 68 der wet van 28 Aug. 1851 S. 125 niet de *bedoeling* had,

---

steunde op gewoonte, als op verordening of overeenkomst. Het artikel spreekt algemeen, laat geen beperking toe. Legt men er die nu toch in, dan gaat men buiten de wet en treedt de rechter, dit doende, op het gebied van den wetgever.

[1]) *v. Embden* IX art. 68 onteig. wet. Art. 68 der wet van 28 Aug. 1851 S. 125, na de verduidelijkingswet van 1 Juni 1861 S. 54 de voorschriften van voorafgaande schadeloosstelling, vervat in de artt. 65—67, niet toepasselijk verklarende ingeval de specie wordt genomen van gronden, waarop de verplichting tot levering tegen of zonder vergoeding ex lege of ex contractu rust, had niet de bedoeling, z. a. ook bij de beraadslaging blijkt, om art. 2 n°. 3 der wet van 9 Oct. 1841 S. 42, regelende de uitoefening van het aardhalingsrecht, voor die gevallen, waarin dat recht wordt gehandhaafd, af te schaffen.

Derhalve is dit art. steeds van kracht gebleven en geeft in verband met de dien overeenkomstig gemaakte prov. verordeningen de norma aan, waarnaar bij dergelijke onteigening moet worden gehandeld.

zooals ook uit de beraadslagingen blijkt, om art. 2.3° af te schaffen en dat *derhalve* dit laatste artikel steeds van kracht is gebleven.

Naar mijn meening is die argumentatie al zeer onvolledig.

Neemt men echter eens aan, dat art. 2.3° geldig is blijven bestaan, dan vereenig ik mij gaarne met het vonnis Arr.-Rechtb. Leeuwarden 17 Juni 1880,[1]) dat uitmaakt, dat

---

[1]) *v. Embden* VIII art. 68 onteig. wet. „De wet van 1841 S. 42 wijst in art. 2 sub 3°. kennelijk met het oog op en in aansluiting met hetgeen in de vroegere wet op de onteigening was bepaald zeer duidelijk naar de steeds bestaande wettige verplichting tot aardlevering heen. Die bepaling moet naar de geheele strekking der wet en bepaaldelijk naar het redebeleid van het geheele 3de lid van art. 2 zoo worden verstaan, dat de dijkbesturen het recht hebben aarde te halen ter naaster lage en minster schade tot het maken, verleggen, verbeteren of herstellen van dijken uit die gronden, waarop de verplichting tot aardlevering zonder vergoeding of wel tegen een bepaalden prijs mocht rusten zonder in achtneming van de bijzondere verordeningen van het voorbehoud van schadevergoeding te dien opzichte vastgesteld.

Wel worden in deze verschillende wetsbepalingen gebruikt de woorden „aardlevering" en „aardhaling", doch een opvatting in den engeren zin van het woord „levering" als persoonlijke praestatie is in strijd met de vergelijking in de art. 65, 67, 68 der wet van 1851 waar promiscue van wegneming van gronden en verplichting tot levering wordt gesproken en wel kennelijk zoo, dat met levering wordt gedoeld op de verplichting om de specie ter beschikking te stellen of te laten of te gedoogen, dat specie worde genomen, alsmede in strijd met de woorden van art. 2 sub 3° der wet van 1841 S. 42 z. a. die woorden moeten worden verstaan.

Deze den wetgever toegeschreven bedoeling vindt tevens steun in de overweging, dat de wetgever, waar hij ten aanzien van den zwaarderen last, nl. de verplichting om niet slechts aarde beschikbaar te stellen maar ook om die aan te voeren, het gezag van het recht krachtens gewoonte of verordening heeft willen handhaven, onmogelijk kon bedoeld

aardlevering gelijk is aan aardhaling en dat polderbesturen het recht hebben tot aardhaling tot herstel, verbetering of het maken van dijken uit die gronden, waarop de verplichting tot aardlevering zonder vergoeding of tegen een bepaalden prijs mocht rusten, zonder inachtneming van de bijzondere verordeningen van het voorbehoud van schadevergoeding ten dien opzichte vastgesteld.

Bestaat aardhaling nog altijd, dan is zij natuurlijk, naar mijn inzien, niet beperkt binnen de grenzen van den polder. [1]) Zie p. 64. —

Een andere vraag is het, of de verklaring van polderbestuur, dat een boek legger is, voldoende is om dat tot ligger te maken.

Volgens art. 17 der wet van 9 Oct. 1841 S. 42 kan het bewijs van iemands schuldplichtigheid in polderlasten geleverd worden overeenkomstig de reglementen van de waterschapsbesturen. Houden die nu in dat de leggers voldoende bewijsmiddel zijn, zonder iets meer te bepalen, dan zal het natuurlijk aan het oordeel des rechters zijn overgelaten te beoordeelen, wat leggers zijn. Hij zal dan ook de verklaring van een waterschapsbestuur, dat de door dat bestuur vertoonde boeken leggers zijn, voldoende of onvoldoende achten.

---

worden dat gezag uit te sluiten, waar het gold denzelfden last doch in beperkten zin, om namelijk enkel de wegneming der aarde te gedoogen.' W. v. h. R. 4613, Weekbl. 1663.

[1]) H. R. 14 Nov. 1843 Ned. Rechtspr. XLVI p. 146; 15 Febr. 1884 W. v. h. R. 5010.

In elk geval zal hij moeten nagaan, krachtens de uitdrukkelijke bepaling van art. 17 wet 1841 S. 42 of het bewijs is geleverd overeenkomstig de reglementen vastgesteld voor de collegiën. Bepalen die nu, dat een verklaring van het bestuur, dat een register ligger is, voldoende is om het tot ligger te maken, dan is die verklaring ook bindend voor den rechter. Alles hangt hier dus af van den inhoud der reglementen.

Dat deze toestand niet gewenscht was, werd reeds opgemerkt bij de behandeling van het eerste ontwerp der wet. [1])

Om aan die bezwaren te gemoet te komen is in het nieuwe ontwerp, de latere wet van 9 Oct. 1841 S. 42, tegenbewijs toegelaten ook tegen een register, dat volgens verklaring van het bestuur „legger" is.

Houdt men deze opmerkingen in het oog, dan kan ik mij wel vereenigen met een arrest prov. hof Zuid-Holland. [2])

Zooals ook art. 21 wet 9 Oct. 1841 S. 42 voldoende aanwijst en zooals ook uit den aard der zaak zou voortvloeien, zijn polderbesturen bevoegd de aan hun toezicht

---

[1]) J. v. d. Honert l. c. p. 77 e. v.

[2]) *v. Embden* V wet 1841 S. 42 art. 17. „Oude registers, leggers en dergelijke bescheiden kunnen wel als bewijsmiddel van dijkplichtigheid gelden, maar daartoe is noodig, dat het blijkt, dat die stukken uit de archieven der waterschappen afkomstig zijn en tot grondslag van dijkplichtigheid hebben gestrekt en zijn blijven strekken, terwijl voor dat bewijs niet in de plaats kan treden de geheel ongestaafde verklaring van het polderbestuur, dat het overgelegde register tot het archief van den polder behoort en van oudsher en tot den tegenwoordigen tijd tot grondslag der dijkplichtigheid voor den polder heeft gediend." W. v. h. R. 3805; Weekbl. 1340.

onderworpen werken te schouwen en bij overtreding van de verordeningen deze te constateeren, aanleg van werken te bevelen, opruimingen te doen plaats hebben.

Betwist is echter of die schouw ten allen tijde kan plaats hebben dan wel vooraf moet bekend gemaakt worden.

Naar mijn meening moet men het eerste aannemen, omdat art. 2 no. 1 absoluut de bevoegdheid verleent om werken, die het bestuur noodig acht, te doen uitvoeren, onverschillig of de noodzakelijkheid daarvan blijkt bij een officieel bekend gemaakte schouw.

Art. 26 dezer wet bepaalt nu, dat „alle vroegere wetten en bepalingen, voor zoover die met de tegenwoordige wet strijdig zijn, worden gehouden voor afgeschaft."

Zijn er nu oude keuren, keuren van voor de wet van 1841, die bepalen, dat werken alleen mogen worden bevolen, als de noodzakelijkheid daarvan blijkt bij een officieele schouw, dan zullen die zijn afgeschaft (art. 2 n°. 1).

Mochten er later, d. i. na de wet van 9 Oct. 1841 S. 42, van die keuren zijn gemaakt of nog worden gemaakt, dan zullen zij in strijd zijn met art. 2.1° en bijgevolg niet verbindend. Iedere schouw, wanneer ze ook geschiedt, zal geldig zijn en daarbij zal het verrichten van werken kunnen worden bevolen.

Dit gevoelen wordt ook aangenomen in een arrest van het prov. hof Noord-Holland 2 Dec. 1869 W. v. h. R. 3404. [1])

---

[1]) *v. Embden* VI wet 1841 S. 42 art. 2. Al is de schouw en naschouw op andere dagen gedreven dan bij een keur, anterieur aan deze wet, is bepaald, belet dit niet de toepassing van n°. 1 van art. 2 der wet

Het tegendeel nam echter de Hooge Raad aan in een arrest van 5 Nov. 1867 W. v. h. R. 2962. [1])

---

van 9 Oct. 1841 S. 42, daar deze wetsbepaling in dien zin behoort te worden opgevat, dat het dijkbestuur ten allen tijde bevoegd is, een onderzoek te doen naar den staat der dijken, terwijl de daaromtrent bij reglement gemaakte bepalingen, uit kracht van art. 26 dierzelfde wet, althans ter zake van het constateeren van de niet nakoming der verplichtingen van civielrechterlijken aard, zijn afgeschaft met dat gevolg, dat het geconstateerd verzuim van een noodig gekeurd werk te praesteeren, wanneer ook, de toepassing van art. 2 n°. 1 rechtvaardigt.

De bewering, dat de nalatigheid in dit art. 2 bedoeld, door eene in gebreke stelling behoort te worden geconstateerd, is niet juist, omdat de bij n°. 1 aan het dijkbestuur gegeven bevoegdheid is te beschouwen als een speciale toepassing ten deze van het recht, hetwelk bij art. 1277 B. W. in het algemeen aan een schuldeischer wordt verleend in geval een verbintenis niet wordt ten uitvoer gelegd, behoudens dat, terwijl volgens laatstgenoemde wetsbepaling een rechterlijke machtiging wordt vereischt, hier de wet zelve die machtiging verleent; maar voor het overige wordt tot toepassing evenmin van art. 1277 B. W. als van art. 2 n°. 1 der wet van 1841 een in mora stelling vereischt, als welke alleen noodig is in het geval bij art. 1279 bedoeld, hetwelk alhier niet bestaat.

[1]) v. *Embden* II wet 1841 S. 42 art. 2. De bij art. 21 der wet van 9 Oct. 1841 S. 42 aan den president en de leden en de beëedigde beambten der polderbesturen enz. toegekende bevoegdheid strekt blijkbaar in het algemeen tot constateering van overtredingen, die ten allen tijde kunnen plaats vinden.

Een bij schouwing bevonden verzuim echter kan eerst geconstateerd worden op het daartoe vooraf bekend gemaakte tijdstip zelf, z. a. dit zoowel vóór als na deze wet rechtens was, en waaromtrent althans in hoofdzaak bij die wet geen verandering is gemaakt.

Daargelaten dus de vraag, of een polderbestuur desnoods krachtens dit art. 21 het voeren der schouw aan een of meer dier personen zou kunnen opdragen, wordt tot constateeren van zoodanig verzuim in de eerste en voornaamste plaats gevorderd, dat voor het overige een wettige schouw hebbe plaats gehad.

HOOFDSTUK IV.

Rechterlijke macht.

In de eerste plaats zal ik hier behandelen, wie de geschillen moet beslechten, die ontstaan tusschen een polderbestuur en een privaat persoon.

Reeds meermalen heb ik als mijn opinie te kennen gegeven, dat de eigenlijk gezegde rechterlijke macht, de macht genoemd in art. 1 R. O. niet anders bevoegd is recht te spreken, — omdat zij niet een zelfstandig staatsorgaan is — dan wanneer de wet uitdrukkelijk rechtspraak opdraagt, terwijl de administratie overal optreedt, — tenzij geldig daarin beperkt — waar aan optreden van den staat behoefte is.

Het natuurlijk gevolg van deze praemisse moet wel zijn, dat, indien er geschillen te beslechten zijn tusschen een waterschapsbestuur en den privaat persoon, en de rechterlijke macht is door de wet niet bevoegd verklaard deze uit te maken, de administratie als beslissende macht optreedt en rechter is ook in eigen zaak.

Het kan natuurlijk dubieus zijn of in een bepaald geval de rechterlijke macht bevoegd is recht te spreken en deze

quaestie heeft zich dan ook meermalen voorgedaan. Zoo besliste de Hooge Raad bij arrest van 4 Mei 1858,[1]) dat de beslissing van geschillen, ontstaan over onderhoudsplichtigheid eener waterlossing opgelegd en geregeld bij een behoorlijk goedgekeurd prov. reglement en als derhalve niet betreffende eigendom of daaruit voortspruitende rechten noch schuldvordering of andere burgerlijke rechten, tot de bevoegdheid der administratieve macht behoort.

In dien zin luidt ook een arrest prov. hof Friesland van 22 Jan. 1852[2]), doch in strijd daarmede is het arrest van den Hoogen Raad van 5 Mei 1851[3]). Een beslissing in tegenovergestelden zin gaf ook de Arr.-Rechtb. Arnhem bij vonnis van 11 Sept. 1857[4]), waarbij is aangenomen, dat het verschil over het al of niet bestaan van dijkplichtigheid, waardoor gronden in een polder gelegen met den last van het onderhoud van dijkvakken zijn bezwaard, een twistgeding is over eigendom en daaruit voortspruitende rechten en alzoo ter beoordeeling van de rechterlijke macht staat.

Naar mijn meening hangt de beslissing af van de vraag of men den onderhoudslast aanmerkt als een qualitatieve of als een zakelijke verplichting. In het eerste geval is de rechterlijke macht onbevoegd, omdat men dan toch niet te doen heeft met een proces over eigendom of daaruit voort-

---

[1]) W. v. h. R 2097; Gem.stem 353; Weekbl. 477.
[2]) W. v. h. R. 1309.
[3]) W. v. h. R. 1228.
[4]) Rechtsgel. Bijbl. 1858 p. 104.

vloeiende rechten of over burgerlijke rechten. In het andere geval is de rechterlijke macht echter bij uitsluiting bevoegd tot oordeelen.

Naar mijn inzien toont nu Mr. C. P. Donker [1]) voldoende aan, dat dijk en land bijeen behooren, zoodat op het land een zakelijke last rust; dientengevolge is de rechterlijke macht dus bevoegd tot oordeelen. Ook toont hij echter aan, dat, kon het waterschapsbestuur zich niet voldoende verhalen op den grond, het ook den schuldplichtige in zijn andere goederen aantastte, zoodat wij bij gevolg hier een gebied hebben waar èn administratie èn rechterlijke macht tot oordeel bevoegd is. [2])

Stel echter dat uitgemaakt is, dat een geschil behoort bij de rechterlijke macht.

Zou nu door overeenkomst van het waterschapsbestuur met den privaat persoon dat geschil aan de kennisneming van den rechter kunnen worden onttrokken om het aan de beslissing van Ged. Staten met hooger beroep op den Koning te onderwerpen?

Terecht besliste een K. B. van 16 Juni 1866 [3]) dat dit niet mag plaats hebben. Regeling van rechtsmacht is toch een onderwerp van openbare orde en daarvan mag door

---

[1]) „Iets over dijken en polderlasten" p. 18 e. v., 31 e. v. Proefschrift Amsterdam 1886.

[2]) Mr. G. A. Fokker t. a. p. bl. 544 neemt ook dijkplichtigheid als een zakelijken last aan.

[3]) Raad van State VI p. 241.

overeenkomst van partijen niet afgeweken worden (art. 14 A. B.) [1])

Ook kan krachtens art. 155 Grondwet 1887 „de rechterlijke macht wordt alleen uitgeoefend door rechters, welke de wet aanwijst" door overeenkomst niet van de door de wet geregelde rechtsmacht worden afgeweken. —

Een andere, niet minder belangrijke vraag is het, of men een bedrag, dat men betaald heeft aan de administratieve macht ter voldoening van een beweerde publiekrechtelijke schuld zonder een dwangbevel af te wachten, terwijl men echter de verschuldigdheid daarvan ontkent, met een condictio indebiti kan terugeischen.

De vordering, aangebracht bij de rechterlijke macht, zal krachtens art. 2 R. O. [2]) ontvankelijk zijn, doch meer gevolgen zal het instellen dier actie niet hebben. De vordering zal toch niet toegewezen kunnen worden, omdat nergens in de wet een artikel staat waarop de toewijzing kan berusten.

Alleen als men met Mr. de Jonge [3]) aanneemt, dat tengevolge van het terugvorderen van belastingen er tusschen de partijen een burgerrechtelijke verhouding ontstaat, moet men aannemen, dat de vordering kan worden toegewezen.

---

[1]) Dit gevoelen wordt ook voorgestaan door Mr. Boneval Faure l. c. I. p. 9.

[2]) Dit artikel bestaat nog altijd als bindende bepaling ook volgens het oordeel van den Hoogen Raad, zooals laatstelijk — dus na de Grondwetsherziening van 1887 — is beslist door een arrest van 20 Juni 1890 W. v. h. R. 5897.

[3]) l. c. p. 21, 28 en v.

Met de dissertatie van Mr. Vos p. 264 zeg ik echter „Een actie tot terugvordering van onverschuldigd betaalde belasting is een geschil over de schuldplichtigheid van die belasting of van dat bepaald bedrag der belasting zelve en kan dus niet krachtens het voor private rechtsbetrekkingen geschreven art. 1395 B. W. tot de kennisneming (?) der rechterlijke macht behooren." [1]) —

Ten slotte behandel ik in dit hoofdstuk nog even de vraag, wie partijen zijn in het proces, d. i. door wien, namens wien het dwangbevel moet worden uitgevaardigd [2]); het antwoord moet daarop wel zijn, dat het polderbestuur in die gevallen optreedt terwijl de administratie uitmaakt, wie het bestuur vormen en de rechterlijke macht daarover geen oordeel mag uitspreken, indien de administratie bepaald heeft, dat een of meer lichamen bestuur zijn. [3])

Dit gevoelen hier door mij voorgestaan zal men ook vinden aangenomen in een vonnis van de Arr.-Rechtb. Leiden 16 Jan. 1872 W. v. h. R. 3483. [4])

---

[1]) Men zie ook aldaar p. 60.

[2]) Later zal ik een oogenblik stilstaan bij de vraag tegen wien het dwangbevel moet zijn gericht. Ik acht het beter deze quaestie later te bespreken, omdat zij in verband staat met andere vragen, die beter tegelijk behandeld worden.

[3]) Reeds vroeger heb ik een dergelijke quaestie besproken. Daarom zal ik haar nu met stilzwijgen voorbijgaan.

[4]) *v. Embden.* IV wet 1841 S. 42 art. 15. Aan een bij K. B. goedgekeurd prov. polderreglement moet de bevoegdheid worden toegekend

Heeft de administratie zich echter er niet over uitgelaten welk lichaam in een bepaald geval, b.v. bij een verzet tegen een dwangbevel, bestuur is, dan zal het aan de rechterlijke macht staan uit te maken welk college die qualiteit heeft en zal zij zeker als bestuur moeten aanmerken dat lichaam, dat door het algemeen spraakgebruik als zoodanig wordt aangewezen.

Houdt men deze opmerkingen in het oog dan kan ik mij wel vereenigen met een arrest provinciaal hof Zuid-Holland 13 October 1852 W. v. h. R. 1378 [1])

---

om, voor zoover de wet niet anders bepaalt, de rollen en bevoegdheden van het polderbestuur en van zijn leden, als behoorende tot de constitutie van het polderlichaam, naar goedvinden te regelen en te verdeelen.

Uit den aard der zaak moet niet slechts de polder, maar evenzeer het publiek zich gedragen naar de aan den polder wettiglijk gegeven organisatiën.

Alzoo is ook het voorschrift, dat de voorzitter als verweerder optreedt tegen derden, die den polder in rechte wenschen te roepen, verbindend zoo de wet niet anders bepaalt. Dit klemt te meer ten aanzien dergenen, die poldergrondeigenaren zijn waar zij met hun polder in proces komen.

Zoodanige bepaling is niet in strijd met de wet van 9 Oct. 1841 S. 42 bepaaldelijk niet met art. 15, hetwelk geheel in het midden laat wie door den opposant tegen het dwangbevel in rechte moet worden geroepen, hetzij het geheele bestuur, of de voorzitter, of een ander lid des bestuurs als bestuursvertegenwoordiger en blijkbaar op dit bijzondere punt het oog niet gevestigd heeft gehad.

Deze wet wijst, terwijl zij de uitvaardiging der dwangbevelen en de uitoefening der parate executie aan de ontvangers of hoe ook genoemde rekenplichtigen (o. a. penningmeesters) opdraagt, daarmede geenszins aan, dat het verzet met dagvaarding in rechte niet tegen den voorzitter des bestuurs zou kunnen geschieden.

[1]) *v. Embden* II wet 1841 S. 42 art. 10. Volgens art. 10 der wet van 9 Oct. 1841 S. 42 in verband met art. 3 derzelfde wet is het college of bestuur bij parate executie gerechtigd tot de invordering der

en een vonnis Arr.-Rechtb. 's Bosch 16 September 1870 W. v. h. R. 2367. [1])

---

betaling, verschuldigd door den lastplichtige en geschiedt die invordering alzoo in of uit naam van dat college of bestuur, zoodat dit bestuur, als oorspronkelijke eischer of wel als verweerder staat tegenover den lastplichtige of hem, van wien als zoodanig wordt gevorderd en een verzet tegen de invordering, namens dat bestuur gedaan, dan ook tegen dat bestuur moet worden gericht en de tegenspraak tegen invordering daarvan met het bestuur moet worden gedebatteerd.

[1]) *v. Embden* IV wet 1841 S. 42 art. 13. Wanneer in rechte moet gestaan worden of over de rechten van het waterschap moet worden beslist, is het bestuur van het waterschap, ingevolge de algemeene regelen van het recht en het voorschrift van art. 51 van het algemeen reglement voor de waterschappen in Noord-Brabant, de bevoegde macht en nergens wordt voldoende reden gevonden in de verordeningen omtrent het onderwerp om aan te nemen, dat de secretaris-penningmeester bij machte is, in het bijzonder geval van verzet tegen een dwangbevel het waterschap voor den rechter te vertegenwoordigen en over de schuldplichtigheid jegens het waterschap judiciëel te contracteeren. Integendeel toont art. 13 der wet van 9 Oct. 1841 S. 42 aan, dat de geschillen over hetgeen beweerd wordt aan het waterschap verschuldigd te zijn, met het bestuur moeten worden behandeld.

HOOFDSTUK V.

Dwangmiddelen.

Zoo ben ik dan thans gekomen tot mijn vijfde hoofdstuk, de dwangmiddelen, de middelen aan het waterschapsbestuur gegeven om het in staat te stellen naar behooren zijn taak te vervullen: het dwangbevel en de parate executie, beide middelen om de bedragen, die een ingeland schuldig is aan het waterschap, met dwang, doch zonder rechterlijke tusschenkomst, in te vorderen.

Alvorens een waterschapsbestuur mag overgaan tot het uitvaardigen van een dwangbevel, moet het den schuldplichtige een schriftelijke waarschuwing zenden met oproeping om binnen een bepaalden termijn aan zijn verplichtingen te voldoen. Is die tijd verloopen en heeft de schuldplichtige het van hem gevorderde bedrag dan nog niet voldaan, dan zal de ontvanger van het waterschap hem doen sommeeren om te betalen.

Moet er nu bewezen worden, dat werkelijk een schriftelijke waarschuwing is gezonden, of is de verklaring van een ontvanger, dat zij is gestuurd, voldoende?

Het laatste neemt een vonnis Arr. Rechtb. 's Bosch 30 Juni 1858, bevestigd bij arrest prov. hof Noord-Brabant

van 15 Maart 1859 W. v. h. R. 2094, 2106 [1]) aan; naar mijn inzien echter ten onrechte.

Art. 6 der wet van 1841 S. 42 toch bepaalt, dat de ontvanger in bepaalde gevallen aan den schuldplichtige een schriftelijke waarschuwing moet zenden. Het zenden van die schriftelijke waarschuwing is een formaliteit, die, wanneer zij niet is nagekomen, aanleiding tot verzet geeft, z. a. ook uit art. 16 volgt. Wat is nu natuurlijker dan dat de ontvanger moet bewijzen, dat hij de door de wet hem opgelegde verplichtingen getrouw is nagekomen? Kon hij hier met een enkele verklaring volstaan, dat de waarschuwing is gezonden, dan zou de naleving van deze bepaling slechts half verzekerd zijn, geheel afhangen van de goede trouw van den ontvanger.

Het door mij aangenomen gevoelen vindt ook steun in hetgeen de tweede afdeeling van de Tweede Kamer der

---

[1]) Bij art. 6 der wet van 9 Oct. 1841 S. 42 in verband met art. 14 der wet van 12 Juli 1855 S. 102 is alleen bepaald, dat, alvorens van het recht van parate executie gebruik te maken, aan een schuldplichtige een schriftelijke waarschuwing moet worden gezonden, doch niet, gelijk in het geval voorzien in art. 7 dier wet, door een bode van het college of een deurwaarder, daartoe bijzonder gemachtigd, zoodat de verklaring van een ontvanger of anderen rekenplichtige, dat hij zóodanige waarschuwing op de gebruikelijke wijze heeft doen toekomen, als voldoende te beschouwen is, niettegenstaande de ontkenning van den eischer, dat hij die zou hebben ontvangen.

Bij een andere opvatting van art. 6 zou men moeten aannemen, dat de wet voor de minst belangrijke acte minder vereenvoudiging wilde dan bij verdere vervolging en tenuitvoerlegging, voor welke meer gewichtige acten zij aan het polderbestuur toelaat een bode te bezigen.

Staten-Generaal bij de behandeling van het eerste ontwerp van een wet over de rechtsmacht van de heemraadschappen, ingediend bij koninklijke boodschap van den 21sten April 1841, heeft opgemerkt. [1])

Terloops vermeld ik, dat, wordt men gesommeerd tot betaling van zijn schulden, die sommatie kan geschieden niet alleen door een deurwaarder [2]), maar ook door een bode of bediende van het bestuur.

Nadat nu sommatie en waarschuwing aan den schuldplichtige zijn gezonden, kan er tegen hem met dwangbevel en parate executie geägeerd worden.

De eerste vraag, ten dezen opzichte te bespreken, is: Wie geeft het dwangbevel af? en dan vereenig ik mij geheel

---

[1]) Het ontwerp sprak toen van een waarschuwingsbillet dat moest worden gezonden (J. v. d. Honert l. c. p. 48).

„De tweede afdeeling achtte het eenvoudig toezenden op zoodanige gebrekkige wijze als zulks ten platten lande dikwijls plaats heeft van het waarschuwingsbillet niet voldoende... De afdeeling geloofde daarom, dat dit waarschuwingsbillet door den gequalificeerden ambtenaar van het bestuur zal moeten gebracht en *eenig bewijs van den ontvangst kunnen gevorderd worden.*"

[2]) Gaat de sommatie van een deurwaarder uit, dan zal hij altijd tot het doen dier sommatie bijzonder gevolmachtigd moeten zijn; die bijzondere volmacht behoeft echter geen schriftelijke te zijn, zooals dat ook het vonnis van de Arr.-Rechtb. Amersfoort 26 Maart 1856 W. v. h. R. 1811, Rechtsgel. bijbl. 1856 p. 501 heeft beslist. „De bijzondere volmacht, volgens art. 7 der wet van 9 Oct. 1841 S. 42 op den deurwaarder te verstrekken, behoeft niet op straffe van nietigheid schriftelijk te geschieden. Zij kan ook mondeling plaats hebben indien zij in het exploit wordt vermeld." *v. Embden* II, wet 1841 S. 42 art. 7.

met hetgeen het vonnis van de Arr. Rechtb. 's Bosch 30 Juni 1858 [1]) hierover zegt.

Doch tegen wien is het recht van dwangbevel en parate executie toegelaten?

Art. 3 en 4 der wet van 9 Oct. 1841 S. 42 beheerschen deze vraag.

Vallen onder die artikelen ook polders, gemeenten, de provincie, het rijk, zoodat ook tegen deze van het middel van parate executie kan gebruik gemaakt worden?

Bij een vonnis van de Arr. Rechtb. Zwolle 11 Febr. 1857 W. v. h. R. 1889 is dit ontkennend beantwoord. Een dergelijke beslissing vindt men in een vonnis van de Arr. Rechtb. Middelburg van 27 April 1870 W. v. h. R. 3235 [2]).

Veel verder gaat nog het Koninkl. Besluit van 6 Juli

---

[1]) *v. Embden* II, wet 1841 S. 42 art. 15. „Bij vergelijking van de art. 10 en 19 der wet van 9 Oct. 1841 S. 42 en art. 17 der wet van 12 Juli 1855 S. 102 is het duidelijk, dat, wanneer van parate executie wordt gebruik gemaakt tegen ingelanden, het dwangschrift moet worden afgegeven niet door het college of bestuur, maar door den ontvanger en is het niet minder duidelijk, dat de wet door uitvaardiging en afgifte niet twee verschillende handelingen bedoelt."

Dit vonnis is bevestigd bij arrest prov. hof Noord-Brabant 15 Maart 1859 W. v. h. R. 2094, 2106.

[2]) *v. Embden* III, wet 1841 S. 42 art 4. Bij art. 4 van de wet van 9 Oct. 1841 S. 42 is de bevoegdheid uitgesloten om bij dwangbevel de verschuldigde omslagen en lasten in te vorderen waar het dijk- en polderomslagen geldt, die niet rechtstreeks van de polderplichtigen worden ingevorderd, zoodat de Prov. Staten hun bevoegdheid te buiten gaan door bij een reglement op de administratie der polders dit middel toepasselijk te verklaren op aanslagen van geheele polders.

1857,[1]) dat het rijk enz. niet eens als polderplichtig wil hebben aangeslagen — kennelijk in strijd met art. 4 der wet van 9 Oct. 1841 S. 42.

In twee arresten van den Hoogen Raad [2]) vindt men echter een gevoelen aangenomen, lijnrecht in strijd met dat van van de Arr. Rechtb. te Middelburg en ook ik kan hier niet meegaan met de meening van het vonnis der rechtbank. Het neemt toch aan, e. a. het vonnis van de Arr. Rechtb. Zwolle 11 Febr. 1857 W. v. h. R.

---

[1]) *v. Embden* I, art. 138 prov. wet. „In een polderreglement behoort aan den eigendom van den staat, de provincie of de gemeente, die geheel tot openbaren dienst bestemd zijn, vrijdom van omslagen te worden verleend.

Werd zoodanige vrijdom niet verleend, dan zou het bestuur van het hoogheemraadschap krachtens art. 3 der wet van 9 Oct. 1841 S. 42 het recht hebben de polderlasten van die eigendommen bij dwangbevel, medebrengende het recht van parate executie, in te vorderen. Daarvoor kan of mag bij zoodanige eigendommen geen sprake zijn."

(Dit Koninkl. Besluit keurde het reglement voor het waterschap Rijnland goed.)

De Prov. Staten van Zuid-Holland hebben zich in hunne wintervergadering van 1857 niet hiermede vereenigd, hoofdzakelijk op grond, dat het een onbillijkheid zou zijn den een te ontlasten ten koste van den ander.

De vrijstelling van grondbelasting, aan zoodanige eigendommen verleend, geschiedt ten koste van allen, terwijl de vrijstelling van polderomslagen ten laste van enkele, dikwijls slechts weinige ingelanden zou komen (Verslag p. 5).

[2]) *v. Embden* III en IV wet 1841 S. 42 art. 4. „Bij de reglementen, in art. 4 van de wet van 9 Oct. 1841 S. 42 bedoeld, kan worden bepaald, dat de invordering van polderlasten, waarvoor de gem.-, ambachts- of polderbesturen worden aangeslagen, zal geschieden bij dwangbevel met parate executie." 24 Maart 1871 W. v. h. R. 3309; 28 Juni 1872 W. v. h. R. 3477.

1889, dat, omdat het recht van parate executie is een exceptioneel recht, dit recht uitdrukkelijk moet zijn toegekend, wil het aan eenig lichaam toekomen, en dat die uitdrukkelijke opdracht niet in art. 4 van de wet van 9 Oct. 1841 S. 42 is te vinden.

Naar mijn meening is het rechtsmiddel van parate executie slechts een exceptioneel middel als men het beziet van de zijde van den privaat-persoon of liever uit oogpunt van privaatrecht. Daar is eigen richting — want wat is parate executie inderdaad anders? Vos, Bijdrage XXIX p. 127 — principieel uitgesloten.

Iets anders wordt het, als men te doen heeft met een publiekrechtelijke verhouding; dan heeft het publiek gezag iedere bevoegdheid binnen den kring van de taak, die het te vervullen heeft — wat een zeer vage grensbepaling is — die het niet geldig is ontzegd. Die ontzegging vindt men nu in art. 4 niet. De aard van de zaak brengt ook niet mede de opheffing van het recht van parate executie tegen gemeenten enz. Daarom moet men aannemen, dat dit recht bestaat. —

Art. 4 verwijst naar reglementen, die te dezen opzichte in acht zullen worden genomen; dwingend wordt het nakomen en het bestaan of het maken van zulke reglementen voorgeschreven. Zoolang die er dan ook niet zijn, meen ik, in strijd met het arrest van den Hoogen Raad van 12 Mei 1882, [1]) dat de omslagen, in te vorderen van

---

[1]) *Van Embden* VIII wet 1841 S. 42 art 4. „Wat er zij van de vraag of art. 4 de strekking heeft om de in art. 1 en 2 dierzelfde wet (wet

gemeentebesturen enz., noch door het middel van parate executie, noch op eenigerlei andere wijze zullen kunnen worden geïnd. Uit de geheele redactie van art. 4 volgt toch, dat er eerst reglementen moeten zijn voor men kan overgaan tot het invorderen van omslagen van gemeentebesturen enz. Dit blijkt uit de woorden „zullen" en uit „nader vast te stellen." Dus ook in het geval, dat er op een gegeven oogenblik geen reglementen zijn, is voorzien.

Bestaan er echter van die reglementen, dan zullen die — hetzij zij het recht van parate executie verleenen, hetzij dat uitsluitend — verbindend zijn. [1])

---

van 9 Oct. 1841 S. 42) bedoelde collegien, in geval de vordering tegen een omslagplichtigen polder gericht is, aan een bepaalde wijze van invordering te binden, doet deze vraag zich niet voor wanneer van het bestaan van bijzondere reglementaire bepalingen niet is gebleken, terwijl bij het ontbreken daarvan die collegiën bevoegd moeten worden geacht den gewonen weg van rechten te volgen met in achtneming van het in de wet zelve daarvoor aangenomen beginsel."

Dit arrest vernietigde een vonnis Arr.-Rechtb. 's Bosch en een van het Kantonger. Heusden van 24 Juni en 15 Jan. 1880 W. v. h. R. 4780.

[1]) Volledigheidshalve en omdat we hier spreken over de beteekenis van art. 4 der wet van 1841 vermeld ik hier een vonnis Arr.-Rechtb. Alkmaar 23 Mei 1872 W v. h. R. 3480; Weekbl. 1212, 13.

v. *Embden* IV wet 1841 S. 42 art. 4. Door art. 4 der wet van 9 Oct. 1841 S. 42 is gehandhaafd de oude wijze van omslaan en invorderen van de quota door gemeenten en polders als onderdeel van een waterschap verschuldigd, daarin bestaande, dat de betrokken gem.- of polderbesturen worden aangeslagen en elk lid van zoodanig bestuur hoofdelijk en als voor een ondeelbare schuld aansprakelijk is voor de voldoening van het geheele quotum op de bepaalde termijnen mitsgaders voor de kosten, schade en interessen bij niet tijdige voldoening, behoudens verhaal op zijn medebestuurders.

Ik moet echter opmerken, dat het gevoelen, z. a. ook de Hooge Raad het aannam bij arresten van 24 Maart 1871 en 28 Juni 1862, niet gedeeld werd door de derde afdeeling van de Tweede Kamer der Staten-Generaal [1]), z. a. blijkt uit een nota, door haar gericht aan de regeering naar aanleiding van het eerste ontwerp over dit onderwerp, ingediend bij koninklijke boodschap van den 21sten April 1841.

In deze nota wordt het recht van parate executie ten opzichte van de gemeentebesturen enz. bestreden, omdat zij noch zijn personeel dijk- en polderplichtigen noch de Ontvangers en Gaarders, waarvan bij het wetsontwerp gesproken wordt.

Omdat dus het gem. bestuur niet personeel dijkplichtig *kan* zijn, is het recht van parate executie uitgesloten. Doch waarom? Art. 4 bepaalt zonder meer, dat, wanneer een gemeentebestuur als dijkplichtig is aangeslagen, de invordering van de omslagen zal plaats hebben overeenkomstig de bestaande of nader te maken reglementen, zonder iets over hun inhoud voor te schrijven, bepaaldelijk ook zonder het recht van parate executie uit te sluiten.

Verder leest men in de nota p. 93: „De parate executie zou bovendien te hunnen aanzien (gem. besturen enz.) geen afdoend middel zijn, omdat .. de hoofden en de leden dier besturen... niet altijd allen zoo gegoed zijn, dat men op hunne bezittingen het bedrag van den aanslag zou kunnen verhalen..."

---

[1]) J. v. d. Honert l. c. p. 92 e. v.

Naar mijn meening zullen echter altijd de bestuursleden qualitate qua met parate executie worden vervolgd. In hun eigen bezittingen zullen zij niet aangerand worden, tenzij de reglementen van art. 4 dat bepalen. Dit bezwaar tegen het toelaten van parate executie tegen gem. besturen enz. kan dan ook niet opgaan.

Weekbl. n°. 1213 vermeldt nog een vonnis van de Arr. Rechtb. Alkmaar 23 Mei 1870 [1]), waarbij ook werd beslist, dat art. 4 der wet van 9 Oct. 1841 niets uitmaakt over het al of niet toegelaten zijn van parate executie.

Volgens een arrest prov. hof Z.-Holland 1865 en van den Hoogen Raad van 17 Nov. 1865 [2]) kan ook tegen een

---

[1]) O. dat, toen art. 4 door de regeering in het ontwerp was vastgesteld, om aan de gemaakte opmerkingen te voldoen, in overweging werd gegeven om ook hier het recht van parate executie bepaaldelijk te willen vermelden en het slot van het art. aldus te lezen: „zullen die omslagen en lasten ingeval van wanbetaling insgelijks bij dwangbevel worden verhaald op degenen, die bij de bestaande of nader te maken reglementen zijn aangewezen", dat de regeering dit voorstel echter onaannemelijk verklaarde, vermits het middel van parate executie, in de gevallen bij dit art. voorzien, over het algemeen niet kan worden aangewend, z. a. ten duidelijkste is aangetoond in de nota, door de derde afdeeling bij het proces-verbaal harer vroegere beraadslagingen overgelegd; dat daarop de voordracht der regeering is aangenomen en daarbij de wijze van verhaal klaarblijkelijk geheel is overgelaten aan de waterschapsreglementen, zonder uitsluiting van het middel van dwangbevel; dat immers de weigering om zich te bepalen tot het voorschrijven van dit middel niet hierop was gegrond, dat er bezwaar zou bestaan hebben tegen de toelating van dit dwangmiddel, maar dat het in vele gevallen niet doeltreffend zou zijn en de regeering daarom aan de waterschappen de vrijheid wilde laten om ook deze dwangmiddelen te gebruiken.

[2]) v. *Embden* II wet 1841 S. 42 art. 10. „Tegen beheerders eener

afkoopkas, te zamen gebracht om daaruit de polder- en andere lasten te voldoen, geägeerd worden met dwangbevel en parate executie en dat volkomen terecht. Zeker is het toch, dat in art. 4 der wet van 9 Oct. 1841 S. 42 onder dijk- en polderplichtigen en andere schuldplichtigen, van wie de omslagen rechtstreeks worden ingevorderd, alleen te verstaan zijn de plichtigen van art. 3. Onder dat art. 3 valt geen afkoopkas. Naar mijn meening zal deze — niettegenstaande zij niet uitdrukkelijk in art. 4 is genoemd — toch ten dezen opzichte gelijk staan met gemeentebesturen. Uitdrukkelijk is toch in art. 4 bepaald, dat „voor zoover door sommigen der in art. 1 en 2 bedoelde collegiën en besturen de dijk- en polderomslagen niet rechtstreeks van de dijk- of polderplichtigen of andere schuldplichtigen worden ingevorderd .... zullen die omslagen en lasten .... worden verhaald volgens de bepalingen, ten dien opzichte bij de bestaande reglementen gemaakt, of nader vast te stellen . . ."

Dit nu is het geval, als een afkoopkas is aangeslagen. Ik beschouw dan ook de woorden „gemeente-, ambachts- of polderbesturen" in art. 4 voorkomende, volstrekt niet als limitatief doch alleen als voorbeelden, als gevallen, waarin het hier geregelde het meest zal voorkomen. Hierbij komt nog, dat uit den aard der zaak het polderbestuur,

---

polderplichtige afkoopkas kan bij weigering van betaling van den aanslag, het in art. 10 der wet van 9 Oct. 1841 S. 42 bedoelde dwangbevel worden uitgevaardigd." W. v. h. R. 2696, 2748.

als het hem niet uitdrukkelijk is ontzegd, het recht van parate executie heeft.

Men moet echter tot een andere beslissing komen, als het volgende geval zich voordoet, waarover de Arr.-Rechtb. Amsterdam 13 Jan. 1891 W. v. h. R. 6054 een oordeel heeft uitgesproken, en aannemen, dat in dit geval een afkoopkas niet polderplichtig is.

Er is een polder. Een gedeelte van dien polder wordt vergraven en tot water gemaakt. De oorspronkelijke eigenaren van dat vergraven land hebben een fonds bijeengebracht, waaruit de lasten, die oorspronkelijk lagen op het onvergraven land, worden betaald. Volgens polderreglement worden in de polderlasten aangeslagen: 1°. de eigenaren van het droge land, 2°. de fondsen van het uitgegraven land. Later wordt het uitgegraven land droog gemaakt. Er wordt nu gevraagd: moet nu het dwangbevel afgegeven worden tegen het fonds, zooals dit vonnis aanneemt, of tegen de verschillende eigenaren van het vroeger met water bedekte, thans droge land?

Ik meen, wegens de uitdrukkelijke bepaling van het polderreglement, in laatstgenoemden zin te moeten beslissen. Laat dit niet de bedoeling van het reglement geweest zijn, wij moeten ons houden aan de uitdrukkelijke en duidelijke bepalingen van het reglement. —

Na de besproken vragen meen ik met een enkel woord te moeten stilstaan bij de quaestie of de procedure bij dwangbevel en parate executie een exceptioneele, aan het gemeene recht derogeerende bevoegdheid is, zooals de

Hooge Raad bij arrest van 31 Maart 1854 [1]) e. a. ook de Arr.-Rechtb. Leeuwarden 1 Dec. 1881 [2]) aanneemt, zoodat *dientengevolge* alle vormen en formaliteiten streng moeten in acht genomen worden.

Na hetgeen ik reeds vroeger heb gezegd, zal mijn meening over dit punt wel niet onzeker zijn, namelijk dat op privaatrechtelijk terrein de parate executie, als ze ooit voorkomt, zeer zeker een exceptioneele bevoegdheid is. Anders is dat, als men te doen heeft met een onderwerp van publiek recht z. a. hier, waar men een verhouding van een publiekrechtelijk orgaan, als zoodanig optredende, tot een privaat persoon heeft.

Het publiek gezag, hebbende iedere bevoegdheid voor

---

[1]) Dit arrest vernietigde een beslissing van het prov. hof Gelderland van 15 Dec. 1852 en een vonnis Arr.-Rechtb. Nijmegen van 27 Jan. te voren. W. v. h. R 1527.

[2]) *v. Embden* VI wet 1841 S. 42 art. 3. „Het rechtsmiddel van parate executie, afwijkende van de gewone executie en dwangmiddelen, is een buitengewoon rechtsmiddel, den ontvanger en anderen rekenplichtigen gegeven bij waterschappen, polder en dijkbesturen. Juist met het oog hierop moeten de formaliteiten, die het middel moeten voorafgaan of ze vergezellen, streng worden geöbserveerd en reeds hierom gaat het beroep op de artikelen van het wetboek van de burgerlijke rechtsvordering niet op, volgens welke nietigheden aan exploiten klevende gedekt kunnen worden wanneer er voor den gedaagde geen belang bestaat of waar hij niet in zijn verdediging is verkort.

Wanneer de waarschuwing, bedoeld in art. 6 en 7 der wet van 9 Oct. 1841 S. 42, op andere wijze door den ontvanger is afgegeven dan de wet hem tegenover den schuldplichtige, die buiten de jurisdictie woont, voorschrijft, dan zijn dwangbevel en het daarop gevolgde arrest op roerende goederen nietig en van onwaarde." W. v. h. R. 4802.

zoover het niet geldig is beperkt, heeft *wegens* deze reden ook het recht van parate executie. Heeft nu de hoogere autoriteit bepalingen gemaakt, die het publiek gezag, hier het waterschapsbestuur, heeft in acht te nemen bij het geldend maken van zijn recht, dan zijn die bepalingen uitzonderingen dus strictissimae interpretationis. [1])

Ik kom derhalve tot hetzelfde resultaat als het vonnis van de Arr. Rechtb. te Leeuwarden doch op andere gronden.

Dat niet alleen parate executie daar is toegelaten, waar de wet het uitdrukkelijk verleent, zooals arrest Hooge Raad 31 Maart 1854 [2]) beslist, is ook aangenomen bij arrest prov. hof Zeeland van 20 Juli 1871. [3]) —

---

[1]) Dat wanneer de wet eenmaal formaliteiten heeft voorgeschreven deze in het algemeen ook op straffe van nietigheid moeten worden nagekomen, neemt ook aan Mr. R. van Boneval Faure „Het Ned. Burgerl. procesrecht" II. 38.

[2]) *Van Embden* II wet 1841 S. 42, art. 3. „Het recht van parate executie is een geheel exceptioneel aan het gemeene recht derogeerende bevoegdheid tot uitoefening van macht en gezag, welke uitdrukkelijk bij de wet moet zijn toegekend en niet kan worden afgeleid uit haar stilzwijgen, noch uitgebreid tot gevallen, daarin niet genoemd."

Dit arrest vernietigde een beslissing van het prov. hof Gelderland van 15 Dec. 1852 W. v. h. R. 1527.

[3]) *v. Embden* II G. 1840, art. 220. „Onder de werking van art. 220 G. 1840 konden de Prov. Staten bij reglement aan de polders in de provincie de verplichting opleggen tot betaling eener bijdrage ten behoeve van calamiteuse polders.

Bij zoodanig reglement (in casu in Zeeland van 9 Juli 1846) kan worden bepaald, dat die bijdrage van de besturen zal worden ingevorderd bij parate executie, zelfs al gold het daarbij geen dier collegiën of besturen, waaraan de wet van 9 Oct. 1841 S. 42 het recht van parate executie wil hebben toegekend, omdat de vraag of aan andere personen

Een vraag van vrij groot gewicht is het, wat de wet van 1841 verstaat onder oorzaak van schuld.

Volgens art. 6 en 10 der wet van 9 Oct. 1841 moet zoowel de sommatie als het dwangbevel melding maken van de oorzaak der schuld. Wel is dat niet op straffe van nietigheid voorgeschreven, maar dat behoeft niet. Wij hebben hier immers te doen met een grensbepaling van het in het algemeen onbeperkte waterschapsbestuur. Die grenzen moeten natuurlijk streng worden in acht genomen.

Oorzaak van schuld beteekent nu naar mijn inzien: 1°. de oorzaak van de plichtigheid, bijvoorbeeld het bezit van land 2°. de reden, waarom het bestuur uitgaven heeft gedaan.

Daarom moet volgens art. 6 de waarschuwing over die beide punten licht verspreiden, te meer daar art. 6 klaarblijkelijk geschreven is met de bedoeling om den ingeland in de gelegenheid te stellen te beoordeelen, wat hij in zijn

---

of collegiën, waarover die wet niet handelt, dit recht van parate executie toekomt of kan worden toegekend buiten het gebied dezer wet ligt en door haar dan ook niet wordt beantwoord. Een verbod om aan andere dan in de wet bepaald genoemde collegiën het recht van parate executie toe te kennen, wordt dan ook in die wet niet gevonden.

Het verhaal van omslagen met parate executie is dan ook niet een verhaal op een exceptioneele of bij de wet onbekende wijze, maar geheel in overeenstemming met hetgeen tot nog toe (in casu in Zeeland volgens Keizerlijk decreet van 28 Dec. 1811) als recht had gegolden en overeenkomstig de wijze van verhaal, bij de wet van 9 Oct. 1841 voor gelijke heffingen voorschreven of toegelaten."

Dit arrest vernietigde een vonnis Arr.-Rechtb. Middelburg van 27 April 1870 W. v h. R. 3424; Rechtsgel. Bijbl 1872 p. 747.

belang noodig zal achten te doen [1]). Aan die bedoeling wordt nu te kort gedaan, wanneer de waarschuwing als oorzaak van schuld alleen vermeldt, dat men omslagschuldplichtig land bezit, terwijl dan bovendien de uitgaven niet gespecificeerd zijn. Hoe toch zal nu een ingeland kunnen beoordeelen of het in zijn belang is zich tegen een dwangbevel te verzetten en bovenal, hoe zal hij kunnen nagaan, of hij met kans op goeden uitslag zich verzet.

Daarom kan ik mij dan ook niet vereenigen met het vonnis van de Arr.-Rechtb. Brielle 30 Juni 1865 W. v. h. R. 2730. [2])

Volledigheidshalve vermeld ik hier nog een vonnis Arr.-Rechtb. Amsterdam 11 April 1871 W. v. h. R. 3349. [3])

---

[1]) H. R. 17 Nov. 1848 v. d. H. d. VIII. p. 176; W. v. h. R. 996 „art. 6 is alleen in het belang der schuldplichtigen geschreven, opdat zij weten, waarop het dwangbevel wordt gegrond."

[2]) *v. Embden* II wet 1841 S. 42, art. 6. Daargelaten dat bij de art. 6 en 10 der wet van 9 Oct. 1841 S. 42 het inhouden eener vermelding der oorzaak van schuld niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven, moeten zoowel een dwangbevel als de daaraan voorafgegane waarschuwing en sommatie geacht worden een voldoende opgave der oorzaak van schuld te bevatten, wanneer als zoodanig wordt opgegeven het bezit van omslagschuldplichtig land, welke omschrijving beantwoordt aan het voorschrift van die artikelen, omdat het niet aannemelijk is te achten, dat de wetgever met de uitdrukking „oorzaak van schuld" zou bedoeld hebben een specificatie van de verschillende posten van uitgaaf.

[3]) *v. Embden* IV wet 1841 S. 42, art. 6. Wanneer in de gedane waarschuwing en sommatie sprake is van herstellingskosten eener verzakking of verschuiving in den nacht van 8 Maart en het dwangbevel melding maakt van een verzakking en verschuiving in den namiddag van 25 Febr., dan bestaat er tusschen deze stukken geenerlei verband, zoodat het dwangbevel niet kan geacht worden door een behoorlijke waarschuwing

Verder commentaar op dit vonnis is zeker overbodig. —

Een vraag van zeer veel belang is het, of, wanneer parate executie geoorloofd is, deze ook verplichtend is, of dat rechterlijke hulp kan worden ingeroepen om het lichaam, dat tot parate executie bevoegd is, nogmaals uitdrukkelijk bevoegd te verklaren om van dit middel gebruik te maken, — zeer belangrijk, omdat op dit punt de schrijvers en de jurisprudentie lijnrecht tegenover elkander staan.

Terwijl de schrijvers, althans voor zoover ik hen heb nagegaan, de meening zijn toegedaan, dat rechterlijke tusschenkomst is uitgesloten, staat de jurisprudentie een tegenovergesteld gevoelen voor. [1])

Ik zou mij het liefst met het beginsel, aangenomen door

---

en sommatie te zijn voorafgegaan. Dit is in strijd met de duidelijke bepalingen van art. 6 en 7 en alle twijfel, of deze vormen al dan niet op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven, zoo die overigens kan bestaan, wordt weggenomen door art. 16, waar verzuim in de vormen uitdrukkelijk onder de middelen van verzet wordt opgenoemd. Bovendien wordt in art. 10j. art. 6, onder de vereischten van de waarschuwing en het dwangbevel, vermeld: „opgave van de keur, het reglement of de beschikking, waarop de vordering gegrond is."

Hieraan wordt niet voldaan, wanneer de waarschuwing hieromtrent niets bevat, terwijl het dwangbevel alleen spreekt van „een verplichting ingevolge polderreglement." Op die wijze toch wordt de bedoeling des wetgevers, die blijkbaar wilde, dat de schuldplichtige zich zelf omtrent de wettigheid der vordering zou kunnen vergewissen, verijdeld.

[1]) H. R. 11 Juni 1869 W. v. h. R. 3122; hof Zuid-Holland 4 Mei 1886 W. v. h. R. 3017; Gem. stem 894; Weekbl. 1008; Arr. Rechtb. Groningen 30 Jan. 1857 Rechtsgel. bijbl. 1857 p. 628; Arr. Rechtb. Gorinchem 22 Juni 1869 W. v. h. R. 3130; idem 29 Oct. 1872 W. v. h. R 3591; Arr. Rechtb. Breda 20 Nov. 1877 W. v. h. R. 4222.

de jurisprudentie, vereenigen, ofschoon ik er direct bijvoeg, dat de rechterlijke beslissing al zeer weinig gevolgen heeft.

Het waterschapsbestuur, het publiek gezag, heeft als zoodanig en omdat de wet het nog eens uitdrukkelijk zegt (art. 2 wet 1841 S. 42) het recht een opruiming zelf te doen geschieden. Wat zal het nu beteekenen, dat de rechterlijke macht hem daartoe nog eens bevoegd verklaart? Zijn macht neemt er volstrekt niet door toe, daar toch het uitvoerend gezag, als orgaan en wel zelfstandig orgaan van den staat, even machtig als de staat zelf is — natuurlijk behoudens geldige beperking — terwijl de rechterlijke macht, niet zelfstandig, doch slechts dienares der wet is.

Als publiekrechtelijk lichaam heeft het waterschap echter het recht de tusschenkomst des rechters in te roepen, even goed of liever in nog sterker mate dan ieder privaatpersoon dat heeft, die een verklaring van den rechter vraagt over de vraag, waartoe een ander jegens hem verplicht is.

Doch al ben ik het nu eens met het beginsel door de jurisprudentie aangenomen, daarom nog niet met al hetgeen in die beslissingen is gewezen.

Zoo neemt het arrest van het hof van Zuid-Holland van 4 Mei 1886 [1]) aan, dat, als het polderbestuur zelf de weg-

---

[1]) *v. Embden* II wet 1841 S. 42, art. 2. Al mag ook het polderbestuur gerechtigd zijn geweest een geëischte wegruiming zelf te bewerkstelligen, sluit dit echter de bevoegdheid niet uit om de wegruiming in rechte te vorderen, en alzoo vooraf te doen uitmaken, wat anders later op het verzet van den appellant tegen de handeling van het bestuur door den rechter zou moeten worden beslist.

ruiming heeft verricht, dus als publiekrechtelijk lichaam is opgetreden, er een verzet bij de rechterlijke macht ontvankelijk zou zijn.

Ik moet dat betwisten en wel omdat de rechterlijke macht nooit bevoegd is recht te spreken dan wanneer de wet haar bevoegd maakt, en dat doet zij nu noch in art. 13 noch in art. 15 der wet van 1841 S. 42, die alleen zien op een verzet tegen een dwangbevel [1]) noch in eenige andere bepaling van een wet.

Alleen als er, nadat de opruiming geschied is, een dwangbevel wordt uitgevaardigd tot verhaal der daarvoor bestede kosten, kan een verzet bij den rechter ontvankelijk zijn.

Slechts enkele opmerkingen heb ik hierbij te voegen naar aanleiding van de vonnissen van de Arr.-Rechtb. Groningen 30 Jan. 1857 [2]) en van de Arr.-Rechtb. Breda 20 Nov. 1877. [3])

---

[1]) Mr. W. A. C. de Jonge l. c. p. 89.

[2]) Rechtsgel. Bijbl. 1857 p. 628.

[3]) *v. Embden* VI wet 1841 S. 42, art. 3. „De heemraadschappen enz. zijn wel bevoegd maar niet in ieder geval verplicht de omslagen bij dwangbevel, medebrengende het recht van parate executie, in te vorderen.

De wet wil zoo weinig de gewone rechterlijke macht van de kennisneming van geschillen over de verschuldigheid van die omslagen hebben uitgesloten, dat zij, al is het buiten tegenspraak dat die geschillen een publiekrechtelijk karakter dragen, bij art. 15 wet van 9 Oct. 1841 S. 42 in geval van verzet tegen een uitgevaardigd dwangbevel, althans wanneer dit verzet niet alleen tegen de hoegrootheid van den omslag is gericht, de beslechting daarvan aan de rechtbank opdraagt.

Voorts komt daarbij, dat evenbedoeld recht om bij dwangbevel en de

Daar heeft men te doen met een schuldvordering en geschillen daarover behooren tot de competentie van de rechterlijke macht. Deze is dus bevoegd tot oordeelen. Haar uitspraak zal echter al weinig effect hebben. Uitdrukkelijk constateert zij alleen het recht van vordering of ontzegt die bevoegdheid. Ook in het laatste geval zal echter nog altijd een dwangbevel kunnen worden uitgevaardigd. Zelfs zal bij verzet daartegen op een der gronden van art. 15 der wet van 9 Oct. 1841 S. 42 de exceptie van art. 1954 B. W. niet kunnen worden opgeworpen, zelfs als men buiten rekening laat, dat het B. W. dit gebied niet beheerscht.

De zaak, welke gevorderd wordt, is toch niet dezelfde. In het eene geval is het de bevoegdverklaring van het administratief gezag, in het andere de nietigheid van het dwangbevel. De eisch is niet gedaan door en tegen dezelfde partijen in dezelfde betrekking. In het eene geval is die betrekking privaat-, in het andere publiekrechtelijk.

De eenige gevolgen dus van het inroepen van rechterlijke tusschenkomst [1]) zijn: dat, constateert de rechterlijke macht het recht van vorderen, het waterschapsbestuur de bevoegd-

---

daarmede samenhangende parate executie te procedeeren, bij art. 5 der bovengenoemde wet tot een termijn van 3 jaar, nadat de omslagen invorderbaar zijn verklaard, is beperkt, terwijl de bevoegdheid om ze in te vorderen, naar den inhoud van art. 24, eerst na verloop van vijf jaren, te rekenen van hetzelfde tijdstip, zal zijn verjaard." W. v. h. R. 4222.

[1]) De vordering zal nu niet per se bij de arrondissements-rechtbank moeten worden aangebracht, maar bij dien rechter, dien het bedrag der vordering aanwijst.

heid heeft als vanouds met parate executie te ageeren, waartegen dan verzet openstaat, doch ook aan het rechterlijk vonnis den executorialen titel kan ontleenen, waartegen wel hooger beroep, doch niet het verzet van art. 12 wet 9 Oct. 1841 S. 42 is toegelaten.

Ontzegt echter het rechterlijk vonnis de bevoegdheid tot vorderen, dan heeft dat vonnis niet het minste effect, behalve dat de ingeland met meer gerustheid een verzet bij de rechterlijke macht zal aanbrengen.

Terloops zij nog opgemerkt, dat tegenover het recht van parate executie van het polderbestuur een qualitatieve verplichting overstaat, absoluut noodzakelijk, omdat anders het recht nog geen half recht was. [1])

De schrijvers zijn, zooals gezegd, zeldzaam eenstemmig in hun oordeel, dat de administratie zich niet, voor zij tot handelen overgaat, moet laten machtigen door de rechterlijke macht. [2])

De Jonge zegt o. a.: „Voor de uitvaardiging van het dwangbevel tot verhaal der kosten kan, mijns inziens,

---

[1]) Door het recht van een polderbestuur om boomen, in strijd met een waterschapskeur gepoot of geplant, via facti weg te ruimen, wordt niet uitgesloten de bevoegdheid om die wegruiming in rechten te vorderen.

Die rechtsvordering kan worden ingesteld tegen den actueelen eigenaar, hetzij die zelf heeft gepoot, hetzij het gepote tengevolge van eigendomsovergang heeft verkregen.

H. R. 11 Juni 1869, W. v. h. R. 3122.

[2]) Mr. J. A. Loeff Dis. „Publ. recht tegenover priv. recht" p. 76 e. v.; Mr. W. A. C. de Jonge l. c. p. 89 e. v.; Mr. H. Vos Bijdrage XXIV p. 128; Prof. Buys l. c. II p. 333.

noch het polderbestuur, noch de ingeland zich over de, in den zin van art. 2 n°. 1 der wet van 9 Oct. 1841 S. 42 te doene werken of opruimingen tot den rechter begeven en heeft alleen het administratief gezag te beslissen of en in hoeverre het werk gemaakt, de opruiming gedaan zal worden."

Weekbl. 1507 wil geen rechterlijke tusschenkomst hebben ingeroepen als parate executie geoorloofd is op grond, dat, is een bepaalde wijze van rechtspleging voorgeschreven, deze ook moet gevolgd worden, tenzij de wet uitdrukkelijk uitzonderingen toelaat. Dat doet art. 3 der wet van 9 Oct. 1841 Stbl. 42 nu niet.

Hoewel ik het in het belang van een goede onderscheiding van privaat en publiek recht wenschelijk zou achten, dat geen rechterlijke tusschenkomst werd ingeroepen en hoewel ik meen, dat die tusschenkomst al zeer weinig gevolgen heeft, geloof ik toch, dat aan het waterschapsbestuur niet de bevoegdheid kan worden ontzegd, zich tot de rechterlijke macht te wenden om machtiging voor zijn handelingen te vragen. —

Ten slotte heb ik in dit hoofdstuk nog de verjaring der dwangmiddelen te bespreken.

De vordering blijft gedurende vijf jaar bestaan, nadat zij invorderbaar is verklaard, terwijl gedurende drie jaar, te rekenen van af hetzelfde tijdstip, van het middel van parate executie gebruik kan gemaakt worden. Zijn er dus lasten van ouder oorsprong, doch zijn die eerst gedurende de drie laatste jaren invorderbaar verklaard, dan is nog

steeds het gebruik van parate executie toegelaten zooals dat ook terecht is beslist door een vonnis Arr. Rechtb. Amersfoort 26 Maart 1856 [1]).

Heeft echter op die termijnen van drie en vijf jaar de surseance van betaling invloed?

De Hooge Raad 30 Juni 1847 [2]) besliste, in strijd met de conclusiën van den advocaat-generaal Gregory [3]), dat de surseance van betaling niet kan stuiten den termijn van verjaring, bij art. 5 van de wet van 9 Oct. 1855 S. 102 bepaald. De advocaat-generaal voerde aan, dat tengevolge van de verzochte en verleende surseance van betaling, totdat de koning over het al of niet verschuldigd zijn had beslist, de Hoogheemraadschappen met de invordering van

---

[1]) W. v. h. R. 1814; Rechtsgel. Bijbl. 1856 p. 501.

[2]) Wanneer bij dwangbevel en parate executie wordt geägeerd tot invordering van dijk- en polderomslagen na verloop van meer dan drie jaar sedert de invorderbaarverklaring, dan kan de, hangende den termijn verkregen surseance van betaling van zoodanige omslagen, niet stuiten den termijn van verjaring, bij art. 5 wet 9 Oct. 1855 S. 102 bepaald, uit hoofde die surseance nimmer wettig het uitvaardigen van een dwangbevel verhinderen en alzoo geen wettige uitzondering op genoemde wetsbepaling daarstellen kan

Het middel van parate executie, ten aanzien der invordering van vóór deze wet reeds verschuldigde dijk- en polderomslagen, kan niet geacht worden langer te hebben opengestaan dan gedurende den termijn, bij art. 5 der wet van 9 Oct. 1855 S. 102 bepaald.

Het procedeeren bij parate executie en dus de eigenlijke vervolging neemt eerst met de beteekening van het dwangbevel een aanvang, welk verband er ook tusschen het dwangmiddel en de voorafgaande schriftelijke waarschuwing en sommatie bestaan moge.

v. d. H., G. Z. d. VI p. 305; W. v. h. R. 844.

[3]) v. d. H. l. c. p. 318.

het morgengeld hadden moeten ophouden, zoodat de verjaring niet kan worden tegengeworpen, uithoofde van den regel „contra agere non valentem non currit praescriptio" toepasselijk op elke verjaring, waar zij niet met name is uitgesloten en mitsdien ook op die, waarvan art. 5 spreekt.

Ik kan mij met deze tegenwerping niet geheel vereenigen.

Art. 920 W. v. K. bepaalt toch:

„De surseance van betaling werkt niet ten aanzien:

1°. Van de invordering van dijks- en polderlasten."

Het uitvaardigen van een dwangbevel is nu, krachtens art. 3 der wet van 1841 S. 42, een wijze van invordering. („De collegiën en besturen, bij art. 1 en 2 bedoeld, zullen bij dwangbevel... kunnen invorderen...") Krachtens een verzet tegen een dwangbevel — tegen die invordering bij gevolg — ontstaat er een proces, dat van de surseance van betaling geen invloed ondervindt.

Om deze zelfde reden wordt de verjaringstermijn van art. 5 der wet van 1841 S. 42 door een verleende surseance van betaling niet opgeschort. [1])

Dat de procedure bij parate executie eerst aanvangt met het beteekenen van het dwangbevel en niet met de sommatie, zooals dat ook in dit arrest is beslist, blijkt zeer duidelijk uit art. 6 j. art. 5 der wet van 1841. Art. 6 bepaalt

---

[1]) De gevallen, waarin de verjaring is geschorst, zijn ook limitatief in de wet (art. 2023 e. v. B. W.) opgenomen en onder deze artikelen wordt van de surseance van betaling geen melding gemaakt.

Ook blijkt uit art. 919 K. dat de surseance wel de betaling, doch volstrekt niet de vervolging schorst. (Prof. Boneval Faure l. c. p. 248 e. v.).

toch: „Alvorens van het bedoelde recht gebruik worde gemaakt, zal de ontvanger . . . . een schriftelijke waarschuwing doen toekomen. . ."

Klaarblijkelijk had de wetgever met het „bedoelde recht", het recht van art. 5, het recht om bij dwangbevel en parate executie te procedeeren, op het oog. —

Ten slotte vermeld ik in dit hoofdstuk een vonnis van de Arr. Rechtb. 's Hage 20 November 1866 W. v. h. R. 2863 en wel voornamelijk om aan deze beslissing eenige opmerkingen vast te knoopen.

Eerst wordt in het vonnis aangenomen, dat het recht van parate executie gedurende drie jaar is toegelaten, de vordering echter gedurende vijf jaar blijft bestaan.

Alinea 2 van het vonnis — zooals van Embden II n°. 55 dat geeft — luidt dan:

„Noch bij deze wet (wet 1841 S. 42) noch bij eenige andere is bepaald, dat, na verval van het recht van parate executie, de bedoelde vorderingen door het administratief gezag moeten worden beslist. Zij behooren mitsdien tot de kennisneming der rechterlijke macht."

Reeds meermalen heb ik als mijn gevoelen te kennen gegeven, dat de rechterlijke macht alleen daar competent is tot oordeelen, waar de wet haar bevoegd maakt — wat in casu het geval is, art. 2 R. O. Geen rechterlijke bevoegdheid is echter af te leiden uit het niet opgedragen zijn van rechterlijke macht aan het administratief gezag. Integendeel, deze is zonder opdracht bevoegd geschillen te beslissen, zoolang zij slechts niet onbevoegd is verklaard.

Alinea 3 en 4 van het vonnis melden ons, dat:

„De schuldplichtigheid der polderlasten is van publiekrechtelijken aard en daarom geeft art. 24 al. 1 dezer wet voor de verjaring of het vervallen der rechtsvorderingen deswege een bijzondere bepaling, zonder verwijzing naar het B. W., terwijl dat art. in al. 2 een kennelijk onderscheid maakt tusschen gemelde verjaring en die van actiën tegen ontvangers en andere beambten der polderbesturen, welke civielrechtelijk verbonden zijn, voor welke verjaring bij uitzondering naar het B. W. wordt verwezen.

Mitsdien zijn de bepalingen van het B. W. omtrent de verjaring van rechtsvorderingen en in het bijzonder die van art. 2019 niet van toepassing op vorderingen wegens polderlasten."

Het vonnis neemt dus aan, dat ontvangers enz. civielrechtelijk verbonden zijn tegenover het waterschap.

Ik geloof niet, dat dit kan opgaan.

Is iemand als ontvanger aangesteld dan staan partijen niet als gelijken tegenover elkaar; niet beide partijen hebben gelijkelijk beschikking over datgene, wat het onderwerp — de te vervullen taak — uitmaakt van de overeenkomst; daarover beschikt alleen het staatsorgaan. Wij hebben hier derhalve niet te doen met een privaat-, maar met een publiekrechtelijke rechtsbetrekking tusschen waterschap en ontvanger, zooals dat ook Mr. Vos, Themis 1890 p. 513 e. v. aanneemt.

HOOFDSTUK VI.

Middelen ter voorziening tegen de dwangmaatregelen.

Met een enkel woord zal ik hier spreken over het verzet en het hooger beroep.

Een eerste vraag, hier na te gaan, is: bij wie moet het verzet worden aangebracht?

Art. 13 en 15 der wet van 9 Oct. 1841 S. 42 geven daarop antwoord in dien zin, dat het verzet niet altijd bij den rechter noch altijd bij de administratie komt, zooals dan ook de Hooge Raad dat besliste bij arrest van 15 Jan. 1865. [1]).

Ook hier hebbe men echter in het oog te houden, dat

---

[1]) v. *Embden* II art. 13 wet 1841 S. 42. „De bewering, dat het opleggen van verplichtingen bij een waterschapskeur en het bestaan daarvan eeniglijk zou staan ter beoordeeling van het administratief gezag is in strijd met de wet van 9 Oct. 1841 S. 42 uit wier art. 18, 15, 17 en 26 blijkt, dat wel bij erkende schuldplichtigheid, al wat de voldoening daarvan betreft, alleen ter beslissing staat van het administratief gezag, maar dat bij ontkentenis der schuldplichtigheid, ook in geval van vervolging tot boete enz. het geschil uitsluitend bij den gewonen rechter behoort, die daarbij wel gebonden is aan zoodanig exceptioneel bewijs, als met de reglementen van ieder college of bestuur overeensteemt, doch waartegen altijd het tegenbewijs is toegelaten." W. v. h. R. 2627.

de rechter niet bevoegd is tot oordeelen, tenzij de wetgever hem als rechter heeft aangewezen.

Is men met mij van deze meening, dan zal men zich, geloof ik, niet willen vereenigen met het beginsel, dat schijnt aangenomen te zijn in arresten van den Hoogen Raad van 27 Febr. 1846 en van 30 Juni 1847 [1]).

Daar schijnt toch aangenomen, dat, wanneer eens de rechterlijke macht bevoegd is een geschil te beoordeelen, zij steeds bevoegd blijft, in welken vorm men het ook giete. Stel bijvoorbeeld dat art. 2 R. O. niet bestond, dan zou de rechterlijke macht alleen over privaatrecht mogen oordeelen, behoudens uitzonderingen door de wet gemaakt, zooals dat gedaan is in art. 15 wet 9 Oct. 1841 S. 42.

Nu doet zich het volgende geval voor. Een waterschapsbestuur beweert, dat een ingeland aan hem *f* 100 schuldig

---

[1]) *v. Embden* I G. 1840, art. 163. „Aan de administratieve macht is krachtens art. 1 en 13 der wet van 9 Oct. 1841 S. 42 betrekkelijk de rechtsmacht der hooge en andere heemraadschappen enz. de beslissing opgedragen of hij, die zijn dijk- of polderplichtigheid niet ontkent, in de dijk- of polderlasten te hoog is aangeslagen, onverschillig waaruit de dijk- of polderplichtigheid is ontstaan. Daarentegen is aan de gewone rechterlijke macht de beslissing, indien de dijk- of polderplichtigheid zelve wordt ontkend of wel eenig ander geschil dan over het bedrag van den aanslag ontstaat.

In de bevoegdheid der administratieve macht kan het geen verandering te weeg brengen, dat men zonder het dwangbevel af te wachten om daartegen in verzet te komen, het gevorderde betaalt, maar daarna voor den gewonen rechter door de condictio indebiti terugeischt — *vermits de vorm, waarin de actie is ingesteld, het onderwerp van het geschil niet van aard kan doen veranderen.* v. d. H., G. Z. d. VI p. 67, 805; W. v. h. R. 712, 844.

is. De ingeland ontkent dat. Vaardigde het bestuur een dwangbevel uit, dan zou hij er tegen in verzet komen bij de rechterlijke macht, omdat hij zijn verzet doet steunen op een grond, begrepen onder art. 15. De ingeland ziet echter voorloopig tegen een proces op en betaalt zonder een dwangbevel af te wachten. Later stelt hij nu echter een condictio indebiti in. Thans zal de rechterlijke macht bevoegd zijn over die vordering te oordeelen krachtens art. 2 R. O. De Hooge Raad schijnt echter aan te nemen, dat ook zonder art. 2 R. O. de rechterlijke macht tot oordeelen competent is, alleen op grond, dat zij ook zou mogen oordeelen over een verzet tegen een dwangbevel. Ik kan mij met dit oordeel niet vereenigen, omdat des rechters competentie limitatief door de wet is geregeld. —

Verzet men zich tegen een dwangbevel op grond van te hoogen aanslag, dan bepaalt art. 13 wet 1841 S. 42 volkomen duidelijk, dat men zich dan tot de administratie met zijn verzet moet wenden. Dit is dan ook volkomen terecht beslist door den Hoogen Raad 1 Jan. 1868 [1]).

---

[1]) *v. Embden* II wet 1841 S. 42, art. 13. „De uitdrukking van art. 13 der wet van 9 Oct. 1841 S. 42 „„te hooge aanslag"" is onbepaald en algemeen; daaronder is dus begrepen de grond, dat op de begrooting ten onrechte zekere post zou zijn gebracht (in casu voor onderhoud van kerk en toren).

Wanneer alzoo een aangeslagene de doelmatigheid en het nut van zoodanigen maatregel meent te moeten bestrijden en daartegen in het belang van den geheelen polder te moeten opkomen, moet hij zijn verzet bij het administratief gezag, niet bij den burgerlijken rechter aanbrengen." W. v. h. R. 2978.

Het spreekt toch vanzelf, dat, wil men zich tegen een begrooting verzetten, men zich moet wenden tot het gezag, dat die begrooting heeft vastgesteld en bijgevolg niet tot de rechterlijke macht. Art. 15, dat e. a. art. 13 slechts ziet op een verzet tegen een dwangbevel, verzet zich om deze reden — omdat het alleen ziet op een verzet tegen een dwangbevel — ook niet tegen die opvatting.

Let men erop, dat art. 13 en 15 der wet van 9 Oct. 1841 S. 42 alleen zien op een verzet tegen een dwangbevel, zooals dat direct uit de bepalingen van art. 12 e. v. blijkt, dan zal men het met mij eens zijn, dat het vonnis van de Arr. Rechtb. Nijmegen van 11 Febr. 1868 [1]) wel wat al te absoluut spreekt. —

Zooals reeds vroeger is opgemerkt moet het dwangbevel inhouden een opgave van de keur, het reglement, of de

---

Het gevoelen, in dit arrest aangenomen, vindt men ook verdedigd in een vonnis van de Arr. Rechtb. Arnhem van 27 April 1882 W. v. h. R. 4854; Weekbl. 1760.

[1]) *v. Embden* II wet 1841 S. 42, art. Zoowel uit de woorden der wet van 1841 S. 42 als uit de geschiedenis harer wording blijkt, dat het de bedoeling des wetgevers geweest is om verzet bij den rechter als regel, verzet bij de administratieve autoriteit als uitzondering aan te nemen en dit laatste te beperken tot die gevallen, waarin de geërfde, ofschoon het recht van vorderen erkennende, het cijfer der vordering tegenspreekt of wel de noodzakelijkheid of de kostenberekening betwist van de werken, die hij erkent, dat ten zijnen laste zijn, of wel beweert, dat hem de noodige tijd niet is gelaten om die zelf uit te voeren; alzoo tot die gevallen, waar niet de schuldplichtigheid zelve, maar de wijze, waarop daarvan tegenover den schuldplichtige gebruik wordt gemaakt, wordt betwist." W. v. h. R. 3043.

beschikking, waarop de vordering gegrond is. Toen is ook besproken of aan die vereischten voldaan was, als in het dwangbevel was opgenomen „verplichting ingevolge polderreglement." Met het toen door mij aangenomen standpunt vereenigt zich ook het vonnis Arr. Rechtb. Amsterdam 11 April 1871 W. v. h. R. 3349.

Na dit slechts terloops te hebben aangegeven evenals ook, dat, wanneer men zich verzet tegen een dwangbevel, er een gevestigde jurisprudentie is, dat de rechter dat dwangbevel in zijn geheel moet handhaven of vernietigen en dat hij niet het recht heeft acht te slaan op een aanbod van het waterschapsbestuur om het bedrag te verminderen, noch dat hij die vermindering zelf mag uitspreken [1]), kom ik thans tot het laatste punt, dat mij een oogenblik zal ophouden nl. het gevolg van het verzet en het hooger beroep.

---

[1]) H. R. 30 Juni 1447 v. d. H., G. Z. d. VI p. 305; W. v. h. R. 844; Rechtsgel. Bijbl. d. XXVII § 51; Arr. Rechtb. Brielle 30 Juni 1865 W. v. h. R. 2730.

v. Embden II wet 1841 S. 42, art. 13. „De procedure van een verzet tegen een dwangbevel betreft de vraag of het behoort vernietigd te worden en daardoor de reeds aangevangen executie vervallen zal, zoodat de vordering van een opposant alleen dit onderwerp kan betreffen.

Hieruit vloeit mede voort, dat het dwangbevel, indien het voor een te hoog bedrag is uitgevaardigd, als nietig moet beschouwd worden, terwijl deze nietigheid niet kan verholpen worden door den rechter, die de executoirverklaring niet gedaan heeft, en die alzoo niet bevoegd is, den opposant eenvoudig te veroordeelen tot betaling van dat minder bedrag, daar deze niet is gedaagde maar eischer en het onderwerp van het geding slechts loopt over de nietigheid of deugdelijkheid van het dwangbevel en over het al of niet doorgaan der parate executie. Mitsdien kan op eene door de admininistratie aangeboden vermindering der som

Er is een dwangbevel uitgevaardigd. Tegen dat dwangbevel is men in verzet gekomen. Gevolg hiervan is, volgens art. 12 al. 2 der wet van 9 Oct. 1841 S. 42, dat de tenuitvoerlegging van het dwangbevel wordt gestuit. Het bestuur stoort zich echter niet aan die wettelijke bepaling, gaat door met de executie en legt executoriaal beslag.

Wat is nu het gevolg van die handeling? Kan men nu in verzet komen bij de rechterlijke macht, zooals een arrest prov. hof Gelderland 3 Maart 1869 [1]) aanneemt? Mij dunkt van niet. De rechterlijke macht, wier bevoegdheid limitatief door de wet in art. 2 R. O. en andere wettelijke bepalingen is geregeld, is onbevoegd deze wetsovertreding te beoordeelen, daar zij, was zij in het algemeen op dit terrein tot oordeelen bevoegd, de administratie geheel van zich afhankelijk zou kunnen maken. —

De administratie beoordeelt — en dat moet wel — in het algemeen haar eigen bevoegdheid. — Het geval, dat

---

in het dwangbevel vermeld, geen acht geslagen worden. Dit stuk moet of gaaf gehandhaafd of geheel vernietigd worden. Gedeeltelijke handhaving is onbestaanbaar." Arr. Rechtb. Amersfoort 26 Maart 1856 W. v. h. R. 1814; Rechtsgel. Bijbl. 1856 p. 501.

[1]) Door een verzet, gedaan overeenkomstig de bepalingen van art. 12 der wet van 1841 S. 42 wordt de tenuitvoerlegging van het dwangbevel gestuit, totdat op het verzet is beslist.

Derhalve is, daargelaten de vraag of *dat* verzet al dan niet terecht bij het administratief gezag is aangebracht, ontvankelijk en tevens gegrond een verzet, bij de rechterlijke macht aangebracht, tegen een desniettemin gedaan executoriaal beslag.

Dit arrest vernietigde een vonnis Arr. Rechtb. Nijmegen 11 Febr. 1868 W. v. h. R. 3124.

wij hier behandelen, valt niet onder art. 15 wet 9 Oct. 1841 S. 42, zoodat daarom de rechterlijke macht bevoegd zou zijn dit punt te beoordeelen, omdat, zooals gezegd is, dat alleen ziet op een verzet tegen een dwangbevel (Gem.stem nº. 700) en niet op een geschil, zooals in casu of het administratief gezag zich ook aan wetsschennis heeft schuldig gemaakt. Noch onder art. 2 R. O., noch onder eenig ander artikel van een wet, regelende de rechterlijke bevoegdheid, is dit geval te brengen. Er is hier toch geen geschil over eigendom of daaruit voortspruitend recht. Integendeel, omdat de opposant eigenaar is, vervolgt men hem met executoriaal beslag. Ook is het leggen van beslag en het verzet daartegen geen geschil over schuldvordering. De schuldvordering is alleen de grond van het beslag. Nog minder kan men dit een geschil over burgerlijk recht noemen. Wij hebben hier te doen met een verhouding — ontstaan door het leggen van beslag — van een publiekrechtelijk lichaam, dat als zoodanig optreedt, met een privaat persoon, bij gevolg met publiekrecht.

Daarom had naar mijn inzien de rechterlijke macht het bij haar aangebrachte verzet tegen het executoriaal beslag niet ontvankelijk moeten verklaren.

De administratieve macht en deze alleen had over de geldigheid van dat beslag te oordeelen. Bij deze had derhalve het verzet moeten zijn aangebracht. Heeft de administratie zich niet aan de wet gehouden en is het oordeel daarover niet uitdrukkelijk aan een andere macht opgedragen, dan verblijft het aan haar en aan haar alleen

daarover te oordeelen. Beroep op de hoogere administratieve autoriteit dan die, welke de overtreding heeft begaan, dat is de eenige uitkomst in deze moeilijkheid. —

Uitdrukkelijk is bepaald, dat het verzet tegen een dwangbevel een schorsende kracht heeft; niet zoo ten opzichte van het hooger beroep, zoodat het administratief gezag geen onrechtmatige daad begaat, als zij tot een bepaalde handeling overgaat, zonder zich te storen aan een voorziening in hooger beroep tegen die handeling.

Ook het vonnis van de Arr.-Rechtb. Rotterdam van 1 Maart 1869 W. v. h. R. 3134 [1]) nam dit terecht aan.

Niet zoo goed als met de hier aangenomen slotsom kan ik mij met de beweegredenen vereenigen.

---

[1]) *v. Embden* III wet 1841 S. 42, art. 13. Het uitvaardigen van een dwangbevel op zich zelf, door de daartoe bij de wet bevoegd verklaarde macht, kan niet geacht worden een onrechtmatige daad te zijn.

Als zoodanig is evenmin te beschouwen het afdammen van een sluis — waarover geschil — hangende het bij Ged. Staten ingesteld hooger beroep, omdat de daarstelling van rivierwaterkeerende werken in den regel van zoo spoedeischenden aard is, dat, tenzij de wetgever uitdrukkelijk het tegendeel hebbe bepaald, mag aangenomen worden, dat een voorziening in hooger beroep tegen een bevel tot daarstelling van zoodanig werk, geen schorsende kracht mag worden toegekend.

Noch in de wet van 9 Oct. 1841 S. 42 noch in het reglement van het hoogheemraadschap van de Krimpenerwaard wordt aan hoogere voorziening bij Ged. Staten een schorsende kracht toegekend. Integendeel volgt uit de bepaling van art. 170 en 176 van laatstgenoemd reglement, dat tot schorsing van een besluit van Dijkgraaf en Hoogheemraden een bepaald besluit tot schorsing van Ged. Staten gevorderd wordt. Deze beide artikelen zijn van zoo algemeene strekking, dat zij geacht moeten worden hare toepassing te vinden, ook dan, wanneer Ged. Staten in hooger beroep beslissen.

Het afdammen van een sluis is toch niet een onrechtmatige daad, omdat het aanleggen van waterkeerende werken in den regel spoedeischend is, maar omdat het waterschapsbestuur dat werk heeft bevolen of gedaan, terwijl dit zeer zeker binnen den kring zijner bevoegdheid ligt en nergens hem het recht daartoe geldig is ontzegd [1]).

---

[1]) Terloops zij nog opgemerkt, dat art. 350 B. R. krachtens het opschrift van den zevenden titel en omdat de burgerlijke rechtsvordering een onderdeel van het privaatrecht is, niet van toepassing is op een beroep op Ged. Staten.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

Het contractueel-vervreemdingsverbod heeft jure Romano een zakelijke werking.

II.

In geval van een verkoop krachtens art. 1223 B. W. kan de zuivering (art. 1254 B. W.) niet gevraagd worden, tenzij de verkoop in tegenwoordigheid van den kantonrechter hebbe plaats gehad.

III.

De kooper eener erfenis heeft niet de hereditatis petitio.

IV.

Een kind kan tegelijkertijd onder voogdij en onder ouderlijke macht staan.

V.

Het huwelijk is een contractueele verhouding en moest daarom in het derde boek B. W. behandeld zijn.

VI.

Acceptatie, onder voorwaarde, van een wissel is als acceptatie nietig; er ontstaat echter tengevolge van die acceptatie een verbintenis onder voorwaarde tusschen den acceptant en dengene, die de acceptatie heeft verkregen of zijn rechtverkrijgers.

VII.

Een herverzekeraar behoeft nooit meer den assuradeur te betalen dan deze laatste zelf den verzekerde heeft betaald.

VIII.

Verplichte vertegenwoordiging tot het voeren van een proces verdient afkeuring.

IX.

Alle vreemdelingen, die in eersten aanleg in het ongelijk zijn gesteld en daarom in hooger beroep gaan, zijn gehouden ten verzoeke van de wederpartij zekerheid te stellen voor de betaling der proceskosten, in welke zij zouden kunnen verwezen worden.

X.

Het is wenschelijk in burgerlijke zaken de conclusie van het O. M. af te schaffen.

XI.

Papierenonderzoek is alleen geoorloofd ten opzichte van papieren, die de verdachte of de beklaagde heeft als eigenaar, als bezitter of als nudus detentor.

XII.

Het in verzekerde bewaring stellen zonder rechterlijk vonnis van een persoon, die zich in kennelijken staat van dronkenschap bevindt, is in strijd met Grondwet en wet.

XIII.

De vereischten, waaraan de poging moet voldoen om volgens het Wetb. v. Strafr. strafbaar te zijn, sluiten de strafbaarheid van de poging op ondeugdelijk object of met ondeugdelijk middel uit.

Verandering te dezen opzichte is wenschelijk.

XIV.

De door ons Wetb. v. Strafr. aangenomen onderscheiding van de strafbare handelingen in misdrijven en overtredingen, verdient de voorkeur boven elke andere.

XV.

Protectie van nijverheid verdient niet in alle gevallen en onder alle omstandigheden afkeuring.

XVI.

Het is wenschelijk, dat zoo spoedig mogelijk een wet worde aangenomen, die een einde maakt aan de gedwongen winkelnering.

XVII.

Het publiek gezag behoeft niet de schade te vergoeden, geleden door een privaat persoon bij gelegenheid van een oproer.

XVIII.

De verplichte schoolgeldheffing vereischt invoering van leerplicht.

XIX.

Prov. Staten zijn bevoegd te bepalen, dat Ged. Staten *ten koste van den overtreder* zullen doen opruimen of verrichten, al wat in strijd met de bepalingen van een reglement is gemaakt of nagelaten. (Zitting Prov. St. Friesl. 14 Juli 1891.)

XX.

De burgemeester heeft niet het recht sluiting van herbergen enz. te bevelen, bijvoorbeeld op den dag der loting.

XXI.

Art. 2.3° der wet van 9 Oct. 1841 S. 42 is afgeschaft door de wet van 28 Aug. 1851 S. 125.

XXII.

Een waterschapsbestuur heeft, binnen de grenzen van de eigenaardige taak die het te vervullen heeft, iedere bevoegdheid, die niet door een boven hem gestelde autoriteit is ontzegd. Het behoeft niet door een hoogere macht tot handelen gemachtigd te worden, voordat het het recht heeft die handeling te verrichten

In zijn machtsuitoefening is het niet beperkt binnen de grenzen van het waterschapsgebied.

INHOUD.

Blz.

Inleiding . . . . . 1–5.

HOOFDSTUK I.

Aard van het Waterschap . . . . . 5–14.

Priv. of publ.rechtel. karakter 5. Taak 10.

HOOFDSTUK II.

Wetgevende macht . . . . . 14–55.

Hebben watersch. wetg. macht? 14. Wie oefenen wetg. macht uit? 19. Afkondiging der keuren 21. Uitbreiding van het watersch. gebied 23. Waterschap en Gemeente 24. Watersch. Prov. Rijk 27. Strafwetg. macht 30. Omvang van de strafwetg. macht 38. Eigendomsbeperking 41. Oplegging van lasten 45. Bepaling van de schadevergoeding 52. Regeling van den omslag 53.

HOOFDSTUK III.

Bestuursmacht . . . . . 55–73.

Eigendomsbeperking 55. Macht buiten grenzen van het watersch. gebied 57. Aardhaling 60. Verklaring van het bestuur ten opzichte van liggers 69. Schouw 70.

HOOFDSTUK IV.

Blz

Rechterlijke macht . . . . . 73–80.

Welke macht beslist geschillen? 73. Afwijking bij overeenkomst van de door de wet geregelde rechtsmacht 75. Condictio indebiti 76. Partijen in proces 77.82.

HOOFDSTUK V.

Dwangmiddelen . . . . . 80–105.

Waarschuwing 80. Sommatie 82. Dwangbevel. Parate executie 82. Wie geeft het dwangbevel af en tegen wien? 82. Reglementen 85. Parate executie, exceptioneel recht 90. Oorzaak van schuld 93.108. Verplichting om paraat te executeeren 95. Verjaring der dwangmiddelen 100.

HOOFDSTUK VI.

Middelen ter voorziening tegen de dwangmaatregelen . 105–113.

Verzet 96.105. Bij wie moet het verzet worden aangebracht? 105. Te hooge aanslag 107. Splitsing van het bedrag van het dwangbevel 112. Gevolg van verzet 109. Gevolg van hooger beroep 112.

Stellingen . . . . . 117–121.