



# **Beperking van den eigendom door plaatselijke bouwverordeningen**

<https://hdl.handle.net/1874/237345>

*A 70 102*  
1892

*Jan. 24 Mei 18*

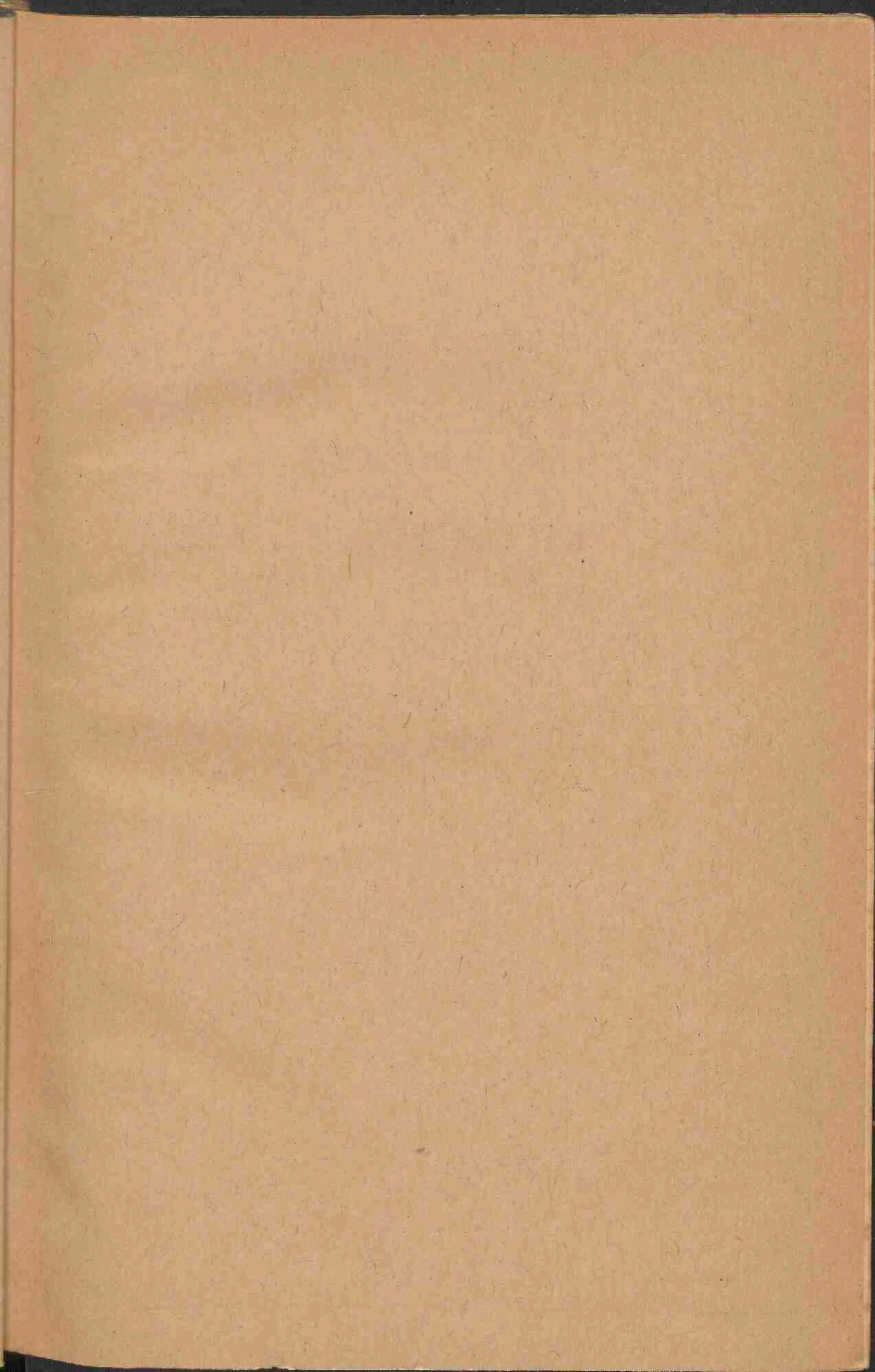
BEPERKING VAN DEN EIGENDOM

DOOR

PLAATSELIJKE BOUWVERORDENINGEN.

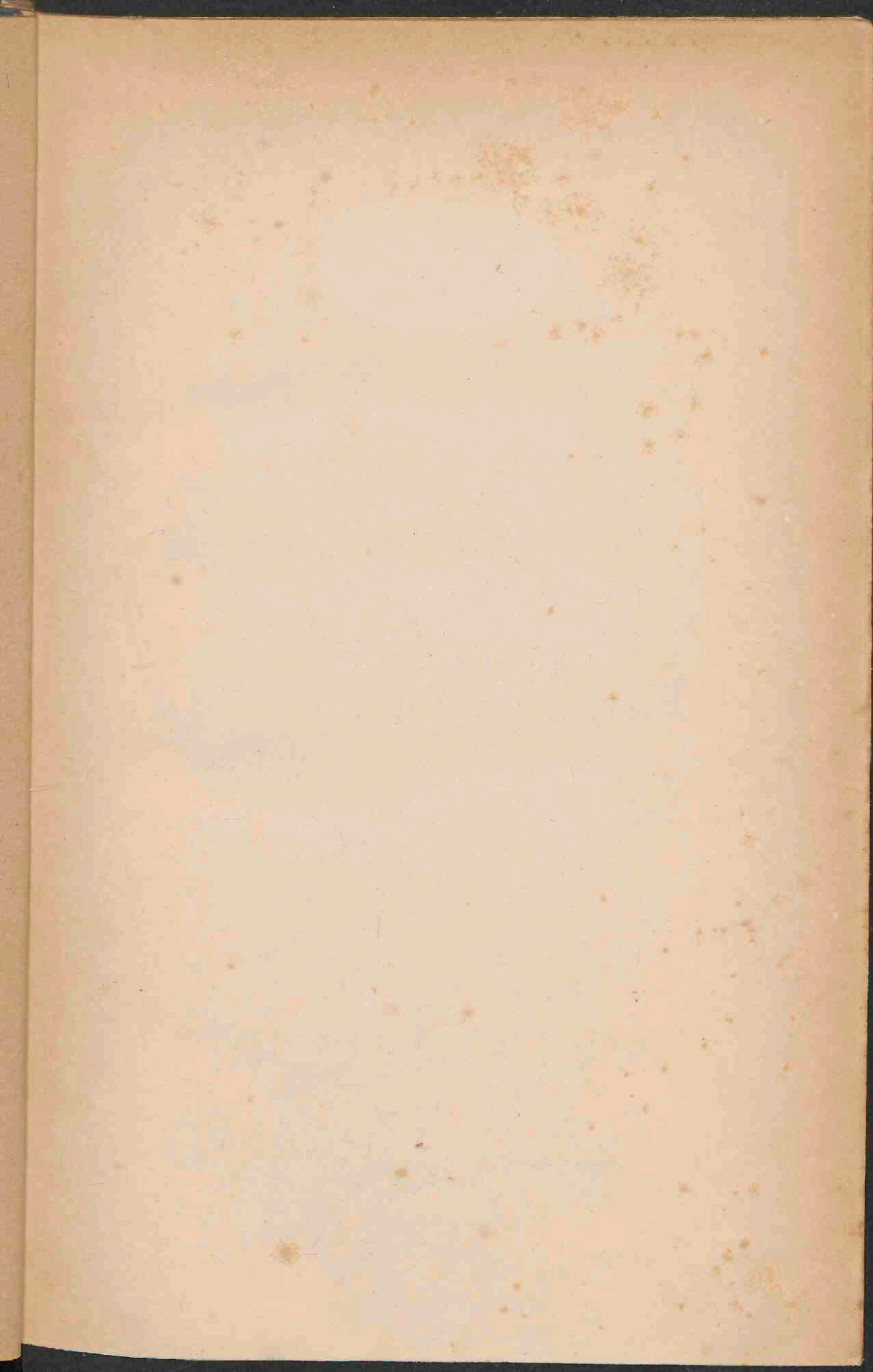
u.  
G. F. THOE SCHWARTZENBERG  
EN HOHENLANSBERG.

**A. qu.**  
**192**









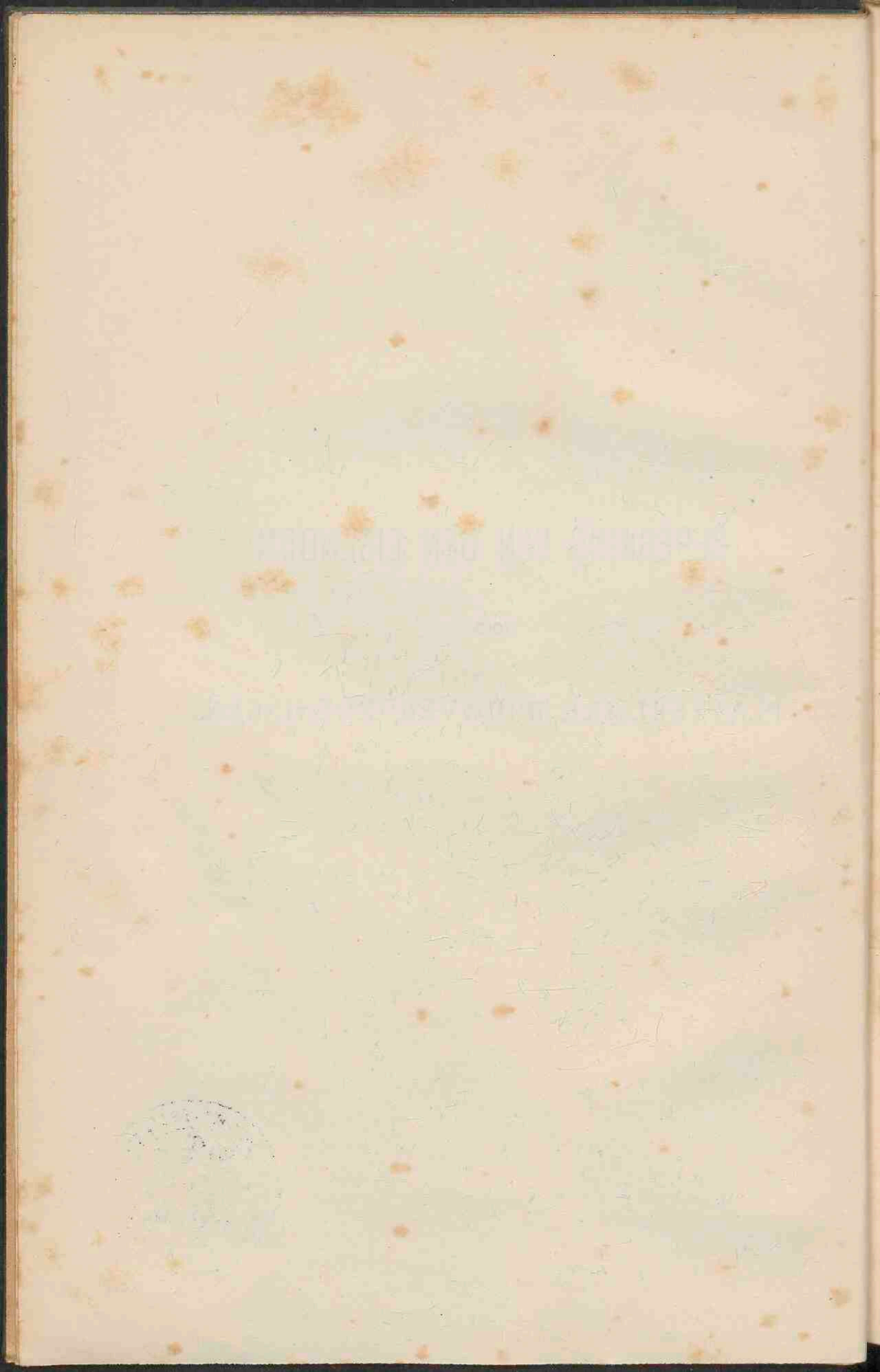


BEPERKING VAN DEN EIGENDOM

DOOR

PLAATSELIJKE BOUWVERORDENINGEN.





BEPERKING VAN DEN EIGENDOM  
DOOR  
PLAATSELIJKE BOUWVERORDENINGEN.

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,

Hoogleraar in de Faculteit der Geneeskunde,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAAT DER UNIVERSITEIT

TEGEN DE BEDENKINGEN VAN

DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

TE VERDEDIGEN

op Dinsdag den 24<sup>sten</sup> Mei 1892,

des namiddags te 3<sup>1/2</sup> ure,

DOOR

GEORG FREDERIK THOE SCHWARTZENBERG EN HOHENLANSBERG.  
geboren te Middelburg.

GEDRUKT TER „UTRECHTSCHЕ STOOMDRUKKERIJ”  
P. DEN BOER — UTRECHT — 1892.



THE UNIVERSITY OF CHICAGO  
LIBRARY

PROFESSOR OF HISTORY

Department of History

Chicago, Illinois

1911

Chicago, Illinois

Chicago, Illinois



Aan mijne Ouders.



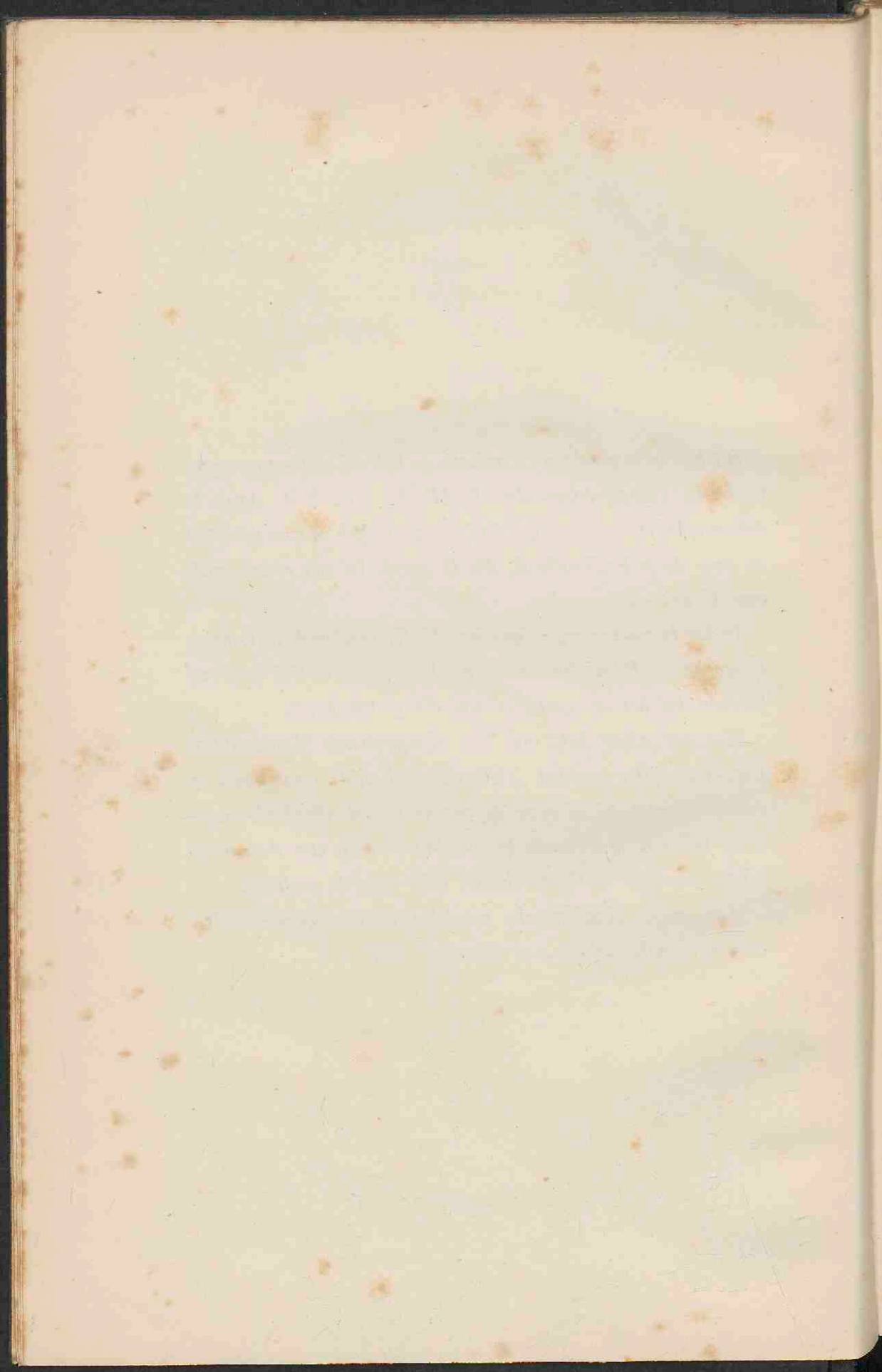
For more books

*Bij het verlaten dezer Academie is het mij een aangename taak, U, Hooggeleerden der Juridische Faculteit, dank te zeggen voor het onderwijs, dat ik van U heb mogen genieten en voor de welwillendheid, die ik steeds in zoo ruime mate van U heb ondervonden.*

*In het bijzonder mijn dank aan U, Hooggeleerde DE LOUWER, hooggeachte Promotor, voor de hulp en voorlichting mij betoond bij het samenstellen van dit proefschrift.*

*Niet het minst hebt ook Gij, Hooggeleerde MOLENGRAAFF, Eere-Voorzitter van het „Collegium Themis”, aanspraak op mijne erkentelijkheid voor de groote bereidwilligheid waarmede Gij mij, gedurende mijn lidmaatschap van dat gezelschap, in mijne werkzaamheden hebt terzijde gestaan.*

*Aan mijne Academische vrienden en kennissen eindelijk roep ik een hartelijk „tot weerzien” toe.*



Waar gedurende de laatste jaren onze groote steden zulk eene geduchte uitbreiding krijgen; waar het ééne paleis naast het andere verrijst; geheele straten, geheele wijken ontstaan; daar schijnt mij eene goede bouwverordening een punt van overwegende zorg voor een Gemeenteraad te zijn. Aan den eenen kant, de rechten van den privaat persoon niet te schenden, aan den anderen kant, de zorg voor de openbare orde, veiligheid en gezondheid, ziedaar de hoofdpunten der richting, waarlangs een Gemeenteraad zijn bouwverordening moet ontwikkelen.

Ik heb mij voorgenomen, in dit proefschrift de verschillende rechtsvragen, waartoe eene bouwverordening aanleiding kan geven, in het kort te bespreken. Een ontwerp-herziening der Utrechtsche verordening op het bouwen en sloopen, in den zomer van 1891 door den Raad aangenomen en waarbij dit lichaam een geheel ander beginsel is toegedaan dan toen het



---

zijne vorige bouwverordening vaststelde, gaf mij daartoe eene gereede aanleiding. Dit ontwerp in Februari l.l. afgekondigd en op den eersten Maart van dit jaar in werking getreden, wensch ik aan het einde van mijn proefschrift te toetsen aan de door mij gestelde praemissen.

Mocht het mij gelukken in deze kwestie, die blijkens de vele vonnissen en arresten gedurende de laatste jaren geweest, van zulk actueel belang is, eenig licht te verspreiden, althans door in een kort bestek samen te vatten, wat hier en daar verspreid is, het onderzoek daarvan te vergemakkelijken.

---

## HOOFDSTUK I.

---

Zoowel in de wetenschap als in het positief recht is het onbetwist, dat een onbegrensd recht tot uitoefening van het eigendomsrecht in geheel zijnen omvang niet vereenigbaar is met de eischen van den modernen Staat. Het openbaar gezag zou nagenoeg niets kunnen tot stand brengen, als het privaat belang voor het publiek belang niet moest wijken, waar beide met elkaar in botsing dreigden te komen.

Dit beginsel wordt uitgedrukt in Artt. 151 en 152 onzer Grondwet.

Waar de grenzen echter zijn te stellen, binnen welke het publiek gezag zich moet bewegen, indien zij perken wil stellen aan de uitoefening van het eigendomsrecht, daaromtrent heerschen de meest uiteenlopende meeningen. In tal van administratieve en rechterlijke beslissingen zijn die grenzen ruimer of nauwer gesteld, naar mate men aan het publiek belang meer of minder overwicht toekende boven het privaat belang.

De Grondwet in Art. 151 het recht van onteigening toekennende, erkent in een nieuw artikel (Art. 152) het recht van het publiek gezag tot vernietiging en onbruikbaarmaking van den privaas eigendom. Onder onteigening versta ik het ontnemen van den eigendom, het doen ophouden van de privaatrechtelijke betrekking tusschen eigenaar en voorwerp; onder vernietiging en onbruikbaarmaking van den eigendom, eene verandering van den feitelijken toestand zonder aanranding van de rechtsbetrekking door het publiek gezag, al kan ook die verandering zich zoover uitstrekken, dat feitelijk het gansche genot eener zaak voor den eigenaar verloren gaat.

Onteigening geschiedt door het Staatsgezag om in het algemeen belang aan zichzelf of aan bijzondere personen of corporatiën de beschikking over den eigendom van een bepaald voorwerp te geven. Vernietiging of onbruikbaarmaking geschiedt eveneens in het algemeen belang door het Staatsgezag, doch nu om den invloed, de werking, die het voorwerp heeft, te niet te doen.

Beide, onteigening en vernietiging of onbruikbaarmaking, geschieden dus in het algemeen belang, en door het Staatsgezag, doch het motief van het eene is geheel verschillend van het motief van het andere, en daarin ligt het onderscheid.

Bij gene ligt het motief in het eigendomsrecht zelf; bij deze alleen in het voorwerp van den eigendom, terwijl men het recht onaangetast laat.



Dit motief kan hier zijn de zorg voor de veiligheid of gezondheid der ingezetenen; daar b. v. de opening van eenen nieuwen verkeersweg.

Bij onteigening wijzigt de wetgever het eigendomsrecht niet, maar, terwijl hij het tegenover alle anderen onvoorwaardelijk handhaaft, wordt dit recht ten opzichte van enkele personen opgeheven; bij vernietiging of onbruikbaarmaking daarentegen maakt de macht, aan welke volgens de Grondwet de bevoegdheid is toegekend om het eigendomsrecht te regelen, van die bevoegdheid gebruik om eene nieuwe regeling of beperking in te voeren. Vandaar dan ook dat in het eerste geval schadevergoeding moet gegeven worden, daar het onrecht zou zijn, indien voor het opgeofferde recht geen ander in de plaats kwam van gelijke waarde; in het tweede geval echter niet, omdat er geen schade is geleden aan het verzekerde recht. Niemand kan in eene geordende maatschappij onbeperkt van zijn eigendom genieten, en de macht, die bevoegd is den eigendom te regelen, binnen hare grenzen handelende, is niet verplicht daarvoor schadeloosstelling te geven. Zij kan dit in sommige gevallen doen uit billijkheidsoogpunt, doch dit moet uitzondering zijn.

Op de kwestie van schadevergoeding hoop ik echter straks terug te komen.

Over beperking van den eigendom spreekt de Grondwet niet. Wat verstaan wij echter onder „beperking van den eigendom”? Dikwijls heeft men getracht dit



begrip vast te stellen, doch zelden met gunstigen uitkomst, mijns inziens, door begripsverwarring met onteigening en vernietiging of onbruikbaarmaking. Vergelijken wij daarom het begrip „bepierking van den eigendom” met de beide anderen, zooals wij die boven hebben vastgesteld. Wij hebben daar gezien, dat én onteigening, én vernietiging of onbruikbaarmaking van den eigendom geschiedde door het Staatsgezag in het algemeen belang. Zoo is het ook met de beperking van den eigendom, ook deze is eene handeling, die geschiedt door het Staatsgezag in het algemeen belang. Dit wordt ook door allen toegegeven.

Wij hebben verder bij de bespreking van de onteigening en de vernietiging of onbruikbaarmaking van den eigendom gezien, dat het verschil tusschen beiden lag in het motief. Bij deze lag het motief in het eigendomsrecht zelf, men liet het voorwerp onaangetast, doch vernietigde den rechtsband tusschen voorwerp en eigenaar. Bij vernietiging of onbruikbaarmaking lag het motief in het voorwerp zelf, men liet dus de rechtsbetrekking tusschen voorwerp en eigenaar ongedeerd, maar maakte zich van het voorwerp meester. Men zeide: uw eetwaren, uw dolle hond zijn gevaarlijk; in het algemeen belang vernietig ik ze, ik dood uwen hond; maar gij zijt er eigenaar van, hier is het onschadelijke overblijfsel, doe daarmee wat gij wilt.

Zou het nu ook te ver gezocht zijn, indien het kenmerk van de beperking van den eigendom ook in

het motief te vinden was? En dit motief zou dan liggen in het gebruik daarvan. Het zou geen aanranding zijn van de rechtsbetrekking tusschen voorwerp en eigenaar, zooals bij onteigening, geen aanranding van het voorwerp zelf, zooals bij vernietiging of onbruikbaarmaking, doch het zou hier aanranding zijn van het gebruik. Het Staatsgezag zegt nu: Het gebruik dat gij van uw eigendom maakt is tegen het algemeen belang, derhalve moet het daarvoor wijken; ik zal het beperken, behoudens dit, zijt gij vrij. En evenmin als nu bij onteigening, of bij vernietiging of onbruikbaarmaking, een grens bestaat, hoever deze gaan mogen, of zij voor het geheel of slechts voor een gedeelte den eigenaar van het genot van zijn eigendom mogen versteken, zoo is er bij beperking van den eigendom ook geen grens en mag het Staatsgezag zelfs zoover gaan, dat het feitelijk alle genot van den eigendom doet verloren gaan; doch hierover later.

Een enkel voorbeeld ter opheldering. Iemand heeft een huis en erf in eigendom. Op zekeren dag breekt er in dat huis brand uit, en het publiek gezag beveelt tijdens den brand omverhaling van het perceel in het openbaar belang. Wij hebben hier eene vernietiging van den eigendom, het eigendomsrecht wordt niet aangetast, het voorwerp alleen onschadelijk gemaakt. De eigenaar wil het huis nu weder opbouwen, doch eenige meters achterwaarts plaatsen. Hierdoor echter komt hij op een plaats minder dan 20 meter van bestaande hooi-



bergen van zijnen buurman, in welk geval de gemeenteverordening hem verbiedt te bouwen. Het Staatsgezag beperkt hem dus in zijnen eigendom, daar het hem niet toestaat zijn erf binnen de bedoelde 20 meter tot bouwen te gebruiken; eigendomsrecht en voorwerp blijven onaangetaast, alleen het gebruik daarvan wordt aan banden gelegd.

Eenige jaren later zal er een nieuwe spoorweg worden aangelegd, die het bedoelde huis en erf zal doorsnijden. De eigenaar wordt nu door onteigening van zijn eigendom ontzet. Nu wordt zelfs de rechtsbetrekking, die er tusschen eigenaar en voorwerp bestond, opgeheven.

Het is daarom onjuist, als Mr. J. L. DE LEO LAGUNA in zijn praeadvies in de Vergadering van 1887 der Nederlandsche Juristen-Vereeniging over het verschil tusschen ontzetting en beperking van den eigendom zegt: 1) „Waar namelijk eerstgenoemde ophoudt te bestaan, is aan laatstgenoemde de haar toekomende plaats aangewezen. Mits de wetgever zich onthoude van eenigen maatregel, die den eigenaar uit zijn eigendom ontzet, in de ruime betekenis, die eene gezonde opvatting van het woord medebrengt, is hem op het overig gebied van eigendomsbeperking volkomen vrijheid van beweging toegestaan”.

Voor  $\frac{9}{10}$  mag men dus beperken, doet men het voor  $\frac{10}{10}$  dan moet men onteigenen. Er bestaat echter tusschen ontzetting en beperking van den eigendom geen verschil in graad, maar in aard. De opheffing

---

1) Hand. Ned. Jur. Ver. 1887, dl. I, bl. 101.

van een rechtsbetrekking tusschen eigenaar en voorwerp grijpt meer in de maatschappelijke verhoudingen in, dan een voorschrift, dat den eigenaar het bepaalde gebruik van zeker voorwerp ontzegt. Evenzoo MR. H. JACOBI in zijn praeadvies waar hij zegt: De geoorloofde beperking van het eigendomsrecht door politieverordeningen bepaalt zich tot vernietiging van een deel der vrijheid van genot en beschikking, die aan den eigenaar toekomt. Slechts van een deel. Want bij geheele opheffing der vrijheid van beschikking — ook al eigent het verordenend gezag zich althans voorloopig niets daarvan toe — zou het eigendomsrecht zelf, in stede van beperkt, feitelijk vernietigd worden, immers alle beteekenis verliezen. Het eigendom zou geene gebruiks- of handelswaarde behouden. Dit moge al geen onteigening zijn, voor den beroofden eigenaar doet de naam weinig ter zake." 1)

Bij vergelijking met de door mij ontwikkelde verschillpunten tusschen onteigening, vernietiging en beperking, zal ook deze redeneering blijken te falen. Dat het beperkte eigendom geen gebruiks- of handelswaarde meer zou hebben, kan ik niet toegeven, gelijk later zal blijken, wanneer ik den graad van beperking zal bespreken. In de laatste zinsnede schijnt MR. JACOBI echter weder op zijn bewering terug te komen want hij zegt eerst: „Beperking van den eigendom mag slechts voor een deel geschieden.

1) Hand. Ned. Jur. Ver. 1887, dl. I, bl. 129.



Doet men het voor het geheel, dan zou „het eigendomsrecht zelf vernietigd worden”, d. i. zou er onteigening plaats hebben. In de laatste zinsnede lezen wij: „Dit moge al geen onteigening zijn enz.” dus algeheele beperking van den eigendom is nu weer geen onteigening. MR. JACOBI heeft zich in dezen, evenals MR. LAGUNA te veel laten leiden door de vraag, hoever moet de beperking van den eigendom gaan, zonder eerst met juistheid het begrip van beperking van den eigendom vast te stellen, en zijn billijkheidsgevoel en het medelijden met den armen beroofden eigenaar hebben hem daarbij geen goede diensten bewezen.

Intusschen is het te bejammeren, dat dit rechtsinstituut nergens in onze wetgeving is geregeld.

De Staatscommissie van 1883 wilde de eigendomsbeperking ook in art. 152 vermeld zien, doch dit heeft de Regeering geweigerd. Dat intusschen het recht tot eigendomsbeperking door het publiek gezag in het algemeen vast staat, neemt niet weg, dat er over den omvang van dat recht, nu het in het geheel niet geregeld is, veel onzekerheid heerscht. Wij moeten toch niet vergeten, dat het openbaar gezag geen enkele schrede kan doen op politierechtelijk gebied, zonder aan den privaatrechtelijken eigendom direct of zijdelings te raken, en dan vraagt men licht: hoever mag nu de Staat gaan in het beperken van den eigendom, of is hij daarin geheel vrij?

Mag, om duidelijker te spreken, de beperking van



den eigendom zoover gaan, dat de eigenaar feitelijk gedwongen wordt alle genot van zijnen eigendom op te offeren aan het algemeen belang, dat b. v. een eigenaar weerhouden wordt op zijnen grond of op een gedeelte daarvan te bouwen, omdat die grond is opgenomen in een plan tot uitbreiding eener gemeente en tot verbreeding of aanleg eener straat moet dienen? Ik meen deze vraag bevestigend te moeten beantwoorden, al moet ik ook toegeven, dat deze beperking in sommige gevallen zeer hard kan zijn voor den eigenaar.

Men heeft wel gezegd dat die beperking niet zoover mag gaan, dat het genot van den eigendom feitelijk ophoudt, want dat men in dit geval onteigenen moest. Toch kan ik mij met deze opvatting niet vereenigen. Wanneer men tusschen het een en het ander een grens wil trekken, waar zal men die grens dan trekken? In welke gevallen zal de beperking door politiegezag geoorloofd zijn en wanneer vangt de onteigening aan? Zulk een grens zal steeds willekeurig getrokken zijn.

Ook bij Fransche schrijvers en wetgeving vinden wij dezelfde meening uitgesproken als welke ik voorsta.

In het „*Traité de droit public et administratif* van BATBIE,” dl. I, bl. 345, lezen wij, wat betreft onteigening: „Ce qui constitue l'expropriation c'est la dépossession matérielle. Il en résulte que là où il n'y a que simple dommage temporaire ou permanent, les règles de l'expropriation sont inapplicables.” In een noot zegt de schrijver ons wat hij onder die „dom-

mage temporaire et permanent" verstaat. „Dommage temporaire," zegt hij, „est celui qui ne se reproduit pas, p. ex. la perte d'une récolte. Le dommage permanent provient d'une cause qui persiste et démolit la propriété, néanmoins il ne constitue pas une prise de possession et demeure étranger à l'expropriation pour cause d'utilité publique. Les dommages permanents ou temporaires sont dans la compétence du conseil de préfecture. (Voyez Loi 28 pluvoise an VII, Art. 4.)"

Verder vinden wij in een wet van 21 Mei 1836, die van kracht is naast de Fransche onteigeningswet van 3 Mei 1841, dat Art. 15: „Attribue à la voie publique, sans expropriation ni payement préalable de l'indemnité, les portions de terrains non bâtis, qui sont pris sur les côtés par les arrêtés d'élargissement." De terreinen moeten onbebouwd zijn, omdat volgens de wet van 8 Juni 1864 geen opruiming (suppression) van gebouwen kan bevolen worden zonder onteigening. Indien er geen verbreeding, doch aanleg van eenen nieuwen weg moet plaats hebben, schrijft de Fransche wetgever onteigening voor met schadevergoeding. Ik geloof dat hier de Fransche wetgeving te ver gaat; in de eerste plaats kan ik niet inzien waarom er bij verbreeding van eenen weg geen, en bij het aanleggen van eenen nieuwen weg wel onteigening moet plaats hebben; bovendien behoort, zooals hieronder blijken zal, die wegverbreeding zelve toch nimmer te kunnen plaats hebben, dan met onteigening van de daarvoor benoodigde perceelen.



Hetzelfde beginsel, hoewel ten onzent in geen wet neergelegd, wordt toch ook door Nederlandsche jurisprudentie gehuldigd. In het Arrest van den Hoogen Raad van 13 Juni 1871 (Wkbl. 3354), treffen wij o. a. deze overwegingen aan: „dat zoodanige beperking — het gold hier het verbod van bedekken van huizen met rieten daken en het plaatsen van hooibergen binnen zekeren afstand van gebouwen — geen ontceiging medebrengt en daarvan in de verordening ook geen rede is, daar de eigendom zelf van hetgeen in strijd met de verordening wordt daargesteld, of in strijd met dezelve is blijven bestaan, niet wordt ontnomen, maar alleen het verboden gebruik daarvan wordt strafbaar gesteld; dat ook de bevoegdheid bij Art. 180 der Gemeentewet verleend, tot het, desnoods ten koste der overtreders doen wegnemen, belotten of verrichten van hetgeen in strijd met de verordening daargesteld, ondernomen of nagelaten werd, niet is een onteigening, maar middel om de uitvoering eener verordening te verzekeren, en daarbij ook niet de rede is van ontneming van den eigendom eener zaak, maar van het doen ophouden der daaromtrent bestaande overtreding” 1).

Ik geloof derhalve dat het recht van beperking van den eigendom door politiegezag onbegrensd is, en dus ook zoover kan gaan, dat het alle genot en

1) Vergelijk ook: vonnis Rbk. 's Gravenhage 7 April 1884, Wkbl. 5144. Arr. H. R. 15 Februari 1886, Wkbl. 5278, en Arr. H. R. 19 October 1885, Wkbl. 5219.

alle gebruik van de zaak voor den eigenaar doet verloren gaan, zonder dat men hier van onteigening kan spreken. En dit openbaart zich, mijns inziens, ook hierin, dat wanneer het uitbreidingsplan niet doorgaat of de geprojecteerde weg wordt opgegeven, de eigenaar weder terstond treedt in het onbepaalde genot van zijn teruggewonnen grond, hetgeen natuurlijk, ware hier van onteigening sprake, niet mogelijk zou zijn. Wij moeten ons toch het geval zóó voorstellen. Iemand heeft een stuk warmoezcniersgrond, dicht bij een stad. De Gemeenteraad, voorziende dat de stad eerlang in de richting van dat stuk land eene uitbreiding zal krijgen en dat dit stuk land binnen korteren of langeren tijd zal bebouwd worden, bepaalt, dat er in dit geval drie straten zullen moeten worden aangelegd, en geeft op een kaart nauwkeurig de eventueele ligging dier straten aan, welk een en ander behoorlijk wordt bekend gemaakt. Wat geschiedt er nu? De eigenaar blijft volkomen vrij om met zijn eigendom te doen wat hij wil; hij mag het land beplanten, als weiland inrichten; hij mag het ook vervreemden, bezwaren of in vruchtgebruik afstaan; doch alleen mag hij, noch iemand anders op het terrein dier geprojecteerde straten gebouwen of getimmerten plaatsen, wel natuurlijk overal elders op het land.

Wordt de verordening, die het uitbreidingsplan vaststelde later om een of andere reden op wettige wijze ingetrokken, dan treedt, zooals ik gezegd heb, de



eigenaar weder in het onbepaalde genot van zijn eigendom en mag hij diensgevolge weder overal op zijn land bouwen en timmeren.

De eigenaar kan echter ook op zijn land huizen zetten, of het met dit doel verkoopen aan anderen een bouwmaatschappij b. v., dan moet de ondernemer behalve de andere bepalingen van de bouwverordening, ook deze in acht nemen, dat hij de drie projecteerde straten vrij laat. Wij krijgen op dat stuk land dus een wijk, met drie straten, doch dit alles is en blijft particulier eigendom van den eigenaar van den grond, zoodat de eigenaar die straten voor het publiek kan afsluiten of niet. Wil de Gemeenteraad nu die straten bij de openbare verkeerswegen trekken, omdat hij het b. v. in het algemeen belang noodig acht dat die straten behoorlijk geplaveid en verlicht worden of om welke reden van publiek belang ook, dan moet de Gemeenteraad die straten door minnelijke schikking van den eigenaar zien te verkrijgen en anders ten algemeenen nutte onteigening aanvragen.

In de werkelijkheid komt echter zulk een onteigening zelden voor, daar de bouwer, de noodzakelijkheid inziende van een goed ingerichte straat en opziende tegen de kosten daarvan, gewoonlijk zelf aan de Raad die straten ter overname aanbiedt, hetgeen de Raad ook meestal doet tegen door hem gestelde voorwaarden.

Ten slotte wil ik mij, in deze kwestie, gaarne aansluiten bij MR. J. L. DE LEO LAGUNA, waar hij in



zijn belangrijk praeadvies zeide 1): „de omvang van het politietoezicht van den Staat, als het inbegrip van de gcheele inwendige huishouding (justitie, finantie en defensie uitgezonderd) 2) neemt eene onbepaalde ruimte in. De algemeene wetgever heeft als zoodanig geen andere gedragslijn te volgen, dan die hij zelf naar gelang van tijd of omstandigheden meent zich te moeten voorschrijven. Inderdaad ligt alleen in het feitelijk bestaan van eenig algemeen belang en in de erkende noodzakelijkheid van politierechtelijke voorziening van overheidswege het criterium van tusschenkomst.” Overal waar het algemeen belang het vordert, moet het privaat belang wijken.

Wat nu geldt voor den gewonen wetgever, geldt evenzeer voor den lagere wetgever, die van Provincie, Gemeente, of Waterschap, behoudens het toezicht van de hogere op de lagere macht.

Wat nu in elk speciaal geval tot het gebied van den gewonen en wat tot dat van iederen lagere wetgever behoort, ligt hier niet op mijnen weg.

Als algemeenen regel zou men kunnen stellen, dat waar de hogere wetgever zich onthoudt, de lagere gerechtigd is, eenig belang, waarbij de Provincie of de Gemeente betrokken is, ter harte te nemen. Dat intusschen eene regeling van het bouwen en sloopen

1) Handelingen Jur. Ver. 1887.

2) Over het begrip wet, politie-verordening en politie-maatregel, zie LORENTZ VON STEIN, „Die vollziehende gewalt.” (Stuttg. 1869 2<sup>e</sup> afl.)

in het bijzonder tot het gebied der Gemeente-wetgeving behoort, hoewel zij gewoonlijk zeer vele belemmerende bepalingen ten aanzien van de vrije beschikking over den eigendom inhoudt, wordt in den regel toegegeven.

De Minister van Binnenlandsche Zaken zeide dien-aangaande in eene missive van 30 April 1857 N<sup>o</sup>. 138: „dat de vraag, of dergelijke verordeningen op het bouwen en betrekken van nieuwe, en op het ontruimen van ongeschikte en voor de gezondheid schadelijke woningen als strijdig met de wet zouden te beschouwen zijn, vroeger aan de beoordeeling van den Koning was onderworpen, en door Zijne Majesteit, na verhoor van den Raad van State, in ontkennenden zin beslist. — Daarbij werd overwogen dat Art. 625 B. W. de eigenaars in de uitoefening van hun eigendomsrecht, aan de openbare verordeningen onderwerpt, door eene krachtens de Grondwet bevoegde macht vastgesteld, en dat de Grondwet in Art. 135 het maken van verordeningen, die in het belang der gezondheid worden gevorderd, uitdrukkelijk aan den Gemeenteraad opdraagt. Met hetzelfde recht als de Gemeentebesturen, b. v. ter voorkoming van brand, het bekleeden der huizen met rieten daken verbieden, kunnen zij insgelijks bevelen, dat de woningen en vertrekken eene gepaste ruimte hebben, en op eene bepaalde wijze ingericht zijn, indien een en ander werkelijk in het belang der openbare gezondheid wordt vereischt — en dit laatste is indertijd door deskundigen erkend.”



Immers een rijkswet op het bouwen en sloopen kan uit den aard der zaak niet anders dan onvolledig en slecht zijn, daar op zoovele plaatselijke belangen moet gelet worden, en elke Gemeente hare eischen heeft, voor welke alle in een algemeene wet geen plaats is. Het verschil van bodem eischt verschillende bepalingen omtrent de diepte en den aard der fundamenten; het min of meer uitgebreide van het verkeer, verschillende bepalingen omtrent de breedte der straten. Bij groote waarde van den grond, moet men wel toelaten hooger te bouwen, dan men dit bij goedkooper terreinen kan toestaan. Kortom de eene Gemeente heeft vaak eischen, die te veel verschillen met de andere, dan dat een rijkswet voldoende alles zou kunnen regelen.

Ten overvloede wil ik hier nog herinneren aan een Nederlandsche wet van 25 Juni 1814 Stbl. 73. Deze wet verbood het sloopen van gebouwen, binnen steden en plaatsen zonder uitdrukkelijke toestemming van het plaatselijk bestuur; zij is echter ingetrokken bij de wet van 18 December 1824 Stbl. 65, waarbij in het vervolg aan provinciale en plaatselijke besturen uitdrukkelijk werd overgelaten, om ter dezer zake zoodanige verordeningen te maken, als zij vermeenen te behooren. Dat men van het beginsel van een algemeene wet op dit punt is teruggekomen, en de regeling geheel aan de prudentie der lagere wetgeving heeft overgelaten, geeft, dunkt mij, ook een steun aan mijne meening.

Wanneer nu de bevoegdheid tot beperking van den eigendom erkend wordt, kan die beperking dan plaats hebben zonder schadeloosstelling?

De Staatscommissie van 1883 tot herziening van de Grondwet meende, dat beperking van het gebruik van den eigendom uit den aard geenen grond geeft tot schadevergoeding. Zij wenschte dat de wet de gevallen zou aangeven, waarin deze handeling slechts tegen schadeloosstelling zou kunnen geschieden.

Hierboven heb ik er reeds op gewezen, dat in geval van onteigening een schadevergoeding moet gegeven worden, omdat het onrecht zou zijn, indien voor een opgeofferd recht geen ander in de plaats kwam van gelijke waarde; dat bij vernietiging of onbruikbaarmaking hetzelfde niet kan gelden, daar er geen schade is geleden aan het verzekerde recht. Ik voegde daaraan toe, dat niemand in een geordende maatschappij onbepert van zijn eigendom kan genieten, en de macht, die bevoegd is den eigendom te regelen, binnen hare grenzen handelende, niet verplicht is daarvoor schadeloosstelling te geven. Ditzelfde is ook van toepassing op de beperking van den eigendom en wel des te sterker, omdat dit veel minder inbreuk maakt op de positie van den eigenaar, daar toch bij vernietiging en onbruikbaarmaking het voorwerp zelf wordt aangetast, terwijl bij beperking alleen het gebruik daarvan wordt aan banden gelegd. Waar dus bij vernietiging of onbruikbaarmaking schadevergoeding uitzondering



en geen schadevergoeding regel behoort te zijn, zooveel te meer geldt dit bij beperking van den eigendom, daar dit instituut in zijnen aard zooveel minder ingrijpend is.

Ook bij de behandeling van de Wet van 2 Juni 1875, Stb. n°. 95 betreffende inrichtingen die gevaar, schade of hinder kunnen doen ontstaan, is het punt van schadeloosstelling door den Heer VAN ECK ter sprake gebracht.

In Art. 4 dier Wet wordt aan de Gemeentebesturen de bevoegdheid gegeven in het belang van de openbare orde, veiligheid of gezondheid, eene bepaalde plaats in hunne Gemeente aan te wijzen, voor het oprichten, hebben of gebruiken van een der in Art. 2 genoemde inrichtingen, met verbod om elders in de Gemeente het bedrijf of de bedrijven uit te oefenen, waartoe de oprichting of het gebruik van die inrichting vereischt wordt. Wanneer er dus in eene Gemeente fabrieken aanwezig zijn, die niet mogen worden opgericht zonder vergunning doch die vergunning verkregen hebben, en het Gemeentebestuur maakt eene verordening, waarbij de plaats wordt aangewezen, waar dergelijke fabrieken mogen opgericht worden, met verbod om elders in de Gemeente het bedrijf uit te oefenen, dan zouden de bestaande fabrieken moeten gesloten worden. Dit is eene beperking van het gebruik, want de fabrieken worden niet onteigend, hoewel het bijna gelijk staat met onteigening, daar men niets meer aan die fabrieken



heeft, als het bedrijf er niet mag worden uitgeoefend.

De Heer VAN ECK meende dat men de bestaande fabrieken in wezen moest laten, of dat men schadevergoeding moest geven. De Minister heeft zich met deze zienswijze niet vereenigd; hij meende dat de plaatselijke wetgever, binnen de grenzen van zijn bevoegdheid eene verordening makende, de Gemeente niet aan eenen eisch tot schadeloosstelling blootstelt. Ook de Heer GODEFROY heeft dit betoogd. Hij noemde politierechtelijke beperking van den eigendom eene volkomen geoorloofde daad van den wetgever, die geen recht op schadevergoeding geeft.

Nu is het waar, dat de macht van het publiek gezag zeer groot is, en het gebruik aanmerkelijk kan inkorten. Daarom heeft men, toen in de Grondwets-Commissie werd gewezen op het artikel over onteigening, en men begreep, dat in de Grondwet moest onderscheiden worden onteigening, die ten doel heeft om den onteigenaar den eigendom te geven van hetgeen onteigend werd, en het eenvoudige vernietigen of onbruikbaar maken van goederen, die schadelijk worden geacht, en overtuigd, dat die vernietiging of onbruikbaarmaking evenals alle beperking van het gebruik van den eigendom, door politieverordeningen kan bepaald worden, er tevens op gewezen, dat voor enkele gevallen, waarin het algemeen belang die beperking eischte, wel niet het recht, maar de billijkheid vorderde eene schadevergoeding toe te kennen.

Men meende daarom te moeten opnemen Art. 152 van het voorstel der Staatscommissie: „Waar in het algemeen belang eigendom door het openbaar gezag moet worden vernietigd of onbruikbaar gemaakt, of de uitoefening van het eigendomsrecht moet worden beperkt geschiedt dit, in de gevallen bij de wet aangewezen, niet dan tegen schadeloosstelling.”

De Regeering, die van oordeel was dat bij vernietiging of onbruikbaarmaking de schadevergoeding regel moest zijn en alleen in de bijzondere door de wet aan te wijzen gevallen geen schadevergoeding moest worden gegeven, meende dat hetzelfde niet kon worden toegepast op de beperking van het gebruik. Daarom heeft zij gemeend van het laatste te moeten zwijgen; het aantal uitzonderingen zou dan ook nog al groot worden. Daarbij zal het steeds moeielijk zijn een juiste grens te trekken, daar men met zoovele plaatselijke toestanden moet rekening houden. Wat hier billijk zou zijn, zou het elders wellicht niet meer wezen.

De argumenten der Regeering echter waren, dat „de wetgever niet van het beginsel kan uitgaan, dat ieder der beperkingen, door de daartoe bevoegde macht aan het eigendomsrecht gesteld, aanspraak op schadevergoeding geeft. Er zoude dan aan de eischen tot schadevergoeding geen einde zijn. Niet alleen iedere toepassing van Art. 180 der Gemeentewet, maar iedere nieuwe verordening over wegen, wateren, voetpaden, afsluitingen, alignement, ieder bevel om honden vast



te leggen, of vee af te zonderen, zou in die categorie vallen. Deze zaak kan naar het oordeel der Regeering gerust aan den gewonen wetgever, hetzij algemeen en of plaatselijken, worden overgelaten. Art. 625 B. W. regelt de zaak in beginsel voldoende." 1)

De regel is dus, dat geen schadevergoeding wordt gegeven voor beperking van den eigendom; alleen kan uit oogpunt van billijkheid aan den eigenaar in sommige gevallen eenige vergoeding worden geschonken, doch dit is geheel overgelaten aan de prudentie van den wetgever.

Waar nu vaststaat dat het openbaar gezag, dus ook het Gemeentebestuur, bevoegd is beperkingen te stellen aan het gebruik van den eigendom zonder schadeloosstelling, daar komen wij nu tot de vraag of men den plaatselijken wetgever te dien aanzien door vaste regels kan binden? Volgens Art. 135 Gemeentewet is de Raad bevoegd verordeningen te maken in het belang der openbare orde, zedelijkheid en gezondheid. Dit belang is in de eene Gemeente volstrekt niet hetzelfde als in de andere. Het is geheel plaatselijk en daarom is het verkeerd als een hooger gezag dan het plaatselijke over dit belang oordeel velt. De algemeene wetgever zal dus niet aan eenen Gemeenteraad kunnen zeggen: Het belang eener goede politie vordert in uwe Gemeente deze of gene bepaling wel

---

1) Memorie van Antwoord der Regeering op Hoofdst. V. G. W.

of niet. De Gemeenteraad, die volgens Grondwet en Gemeentewet bevoegd is tot beperking van den eigendom, zooals ook door Art. 625 B. W. erkend wordt, moet ook de mate van beperking kunnen beoordeelen. Dergelijke beperkingen kunnen nu wel zeer belemmerend en hard, wellicht onverstandig zijn, doch onwettig naar mijne meening niet.

De algemeene wetgever kan alleen in 't algemeen voor alle verordeningen waarborgen geven, tegen die groote macht aan de Gemeentebesturen gelaten, en hij heeft dit gedaan door aan de Kroon het recht toe te kennen om verordeningen die in stijf met de wet of het algemeen belang zijn, te schorsen of te vernietigen. Indirect vinden de ingezetenen nog eenen waarborg in de aan den rechter toekomende verplichting om de toepassing eener onwettige verordening achterwege te laten.

Beide waarborgen wensch ik straks nader te bespreken.

Het beste komt het mij voor, om den plaatselijken wetgever geheel vrij te laten en gene vaste regelen te stellen. Deze zal het best zorgen voor de belangen der ingezetenen, en waar de billijkheid zulks eischt, eenige schadevergoeding ook niet achterwege houden.

---



## HOOFDSTUK II.

---

Op den Gemcenteraad rust nu de zware taak van te omschrijven, in welke gevallen en onder welke omstandigheden zeker gebruik van een zaak zal verboden zijn, en op welke voorwaarden in elk van die gevallen en onder elke van die omstandigheden van het verbod zal kunnen worden afgeweken. Zwaar noem ik die taak, omdat een der eerste plichten van eenen wetgever is te zorgen voor rechtszekerheid. Hoe ingewikkelder nu een onderwerp, dat geregeld moet worden is, hoe meer kans er bestaat, dat die rechtszekerheid verloren gaat, en zij gaat verloren, als de wetten en verordeningen den Staatsburger in het onzekere laten omtrent hetgeen hem geoorloofd of verboden is. De wet of verordening behoort dit derhalve met juistheid te omschrijven, althans zoo juist als maar eenigzins mogelijk is. Vaak echter heeft de politiewetgever zich wel wat luchtig van zijn taak afgemaakt, en dat wellicht uit onbekendheid met het onderwerp dat hij wilde

regelen. Hij trachtte dit dan op de volgende wijze te verbloemen. De wetgever droeg de bepaling van de voorwaarden, waaronder het bouwen of sloopen al of niet geoorloofd zou zijn, eenvoudig aan een ander op, met strafbedreiging tegen de overtreders der voorschriften, welke uit kracht van deze opdracht zouden worden gegeven. Delegatie van wetgevende macht dus.

Wanneer men dit middel aanwendt, dat namelijk de beoordeeling eener zaak aan het uitvoerend bewind kan worden overgelaten, dan worden, bij consequente doorvoering van dit beginsel, eigenlijk alle verordeningen van den Raad, waarin a priori nauwkeurig bepaald is wat in de Gemeente geoorloofd of verboden zal zijn, overbodig. De Raad zou dan eenvoudig kunnen volstaan met eene verordening te maken, waarin aan het uitvoerend bewind de bevoegdheid werd opgedragen, om te verklaren wat met het openbaar belang der Gemeente strijdig was, of daardoor werd gevorderd, en voorts aan de ingezetenen de verplichting werd opgelegd, om aan den last en de voorschriften, die het uitvoerend bewind dienovereenkomstig zou meenen te moeten geven, te voldoen op straf van boete of hechtenis. Dit laatste, de strafbepaling, zou evenwel altijd in de verordening van den Raad moeten zijn opgenomen, daar nergens straf bepaald is op de niet nakoming van de voorschriften door Burgemeester en Wethouders ter uitvoering van plaatselijke verordeningen gemaakt. Art. 161 der Gemeentewet geeft aan den Raad alleen het



recht straf te bedreigen op de overtreding van de reglementen en verordeningen door genoemd collegie zelf vastgesteld. Er mag derhalve slechts straf worden bepaald op de overtredingen van de plaatselijke verordeningen zelve. Men zou dus een plaatselijke verordening krijgen als volgt: Het is verboden een huis te bouwen, anders dan volgens voorschrift van Burgemeester en Wethouders, op straf van . . . . .

Bovendien zou zulk een verordening geen rechtszekerheid geven, maar de ingezetenen zouden overgelaten zijn aan eigen oordeel van Burgemeester en Wethouders. De wetgeving zelf wordt alzoo aan het uitvoerend bewind opgedragen, terwijl wetgeving en uitvoering toch streng gescheiden behooren te blijven. In de bovengenoemde missive van den Minister van Binnenlandse Zaken van 30 April 1857, N<sup>o</sup>. 138 die het stelsel der delegatie huldigt, wordt als grond opgegeven, dat in dergelijke verordeningen bezwaarlijk alles wat ter zake dienstig of noodig geacht wordt kan worden bepaald. Doch, wanneer wij de functiën van den Gemeenteraad en van het collegie van Burgemeester en Wethouders willen nagaan, hebben wij alleen te doen met de wet, en niet met het meer of min bezwaarlijke van de taak. En de wet draagt aan den Raad uitdrukkelijk op de wetgeving (Art. 135) en aan Burgemeester en wethouders de uitvoering van de verordeningen van den Raad (Art. 179 a en b.)

In geheel anderen zin spreekt het Verslag van



Zeeland over 1856. Men leest daar, dat volgens de zienswijze der Regeering in een verordening op het bouwen wel kan worden voorgeschreven, dat de schets of teekening van den voorgevel moet worden overgelegd, maar geenszins dat op het plan of bestek van een te stellen gebouw de goedkeuring van Burgemeester en Wethouders wordt vereischt. Wordt toch met eene dergelijke bepaling de verzekering van den openbare gezondheidstoestand beoogd, de daartoe strekkende voorschriften behooren in de verordening zelf te worden opgenomen, daar, door de zaak geheel aan Burgemeester en Wethouders over te laten, op deze een bevoegdheid wordt overgebracht, die volgens de Gemeentewet aan den Raad behoort. 1)

De Regeering ten dezen opzichte dezelfde beginselen aanhangt blijkt uit de missive van den Minister van Binnenlandsche Zaken van 7 Maart 1891 N<sup>o</sup>. 393 aan de Gedeputeerde Staten van Utrecht naar aanleiding van de verordening op het bouwen en sloopen in de gemeente Utrecht. Wij lezen daar: „Het komt mij voor, dat Art. 1 2) der verordening, (sc. de Utrechtsche verordening op bouwen en sloopen) waar-

---

1) BOISEVAIN, Gemeentewet aangevuld door Mr. v. OOSTERWIJK, blz. 642.

2) Art. 1 luidt: Het is verboden een gebouw te stellen, te herbouwen of te veranderen, te sloopen of uit te breken zonder of niet overeenkomstig voorafgaande schriftelijke vergunning van Burgemeester en Wethouders. Bij het stellen enz.

aan Burgemeester en Wethouders die bevoegdheid ontleenen, in strijd is met de Grondwet. Deze bepaalt in Art. 142, dat de bevoegdheid der Gemeentebesturen zal worden geregeld bij de wet, en door geen wet is aan den Gemeenteraad de bevoegdheid gegeven, het stellen, herbouwen, veranderen, sloopen en uitbreken van gebouwen afhankelijk te maken van eene vergunning van Burgemeester en Wethouders." En verder: „Zulk een vergunning van Burgemeester en Wethouders kan alleen geëischt worden voor handelingen, die door den Raad als schadelijk of gevaarlijk voor de openbare orde, zedelijkheid en gezondheid in het algemeen zijn verboden, maar onder bijzondere omstandigheden door Burgemeester en Wethouders, bij wijze van dispensatie, kunnen worden toegelaten (bijv. als in Art. 13 der Utrechtsche verordening 1). In zulke gevallen is dan ook de straf inderdaad gesteld op het plegen van de verboden handeling; niet, op het niet hebben der vergunning van Burgemeester en Wethouders. Het behoeft geen betoog dat het niet de bedoeling

---

1) Art. 13 luidt: Tot het plaatsen van gebouwen, welke niet onmiddellijk aan eene bestaande of aan eene nieuw aan te leggen straat of weg zijn ontworpen, zal in geen geval vergunning worden gegeven, indien die gebouwen niet, ter beoordeeling van Burgemeester en Wethouders, met de brandblusmiddelen gemakkelijk te bereiken zijn.

Zulke gebouwen zullen echter nimmer mogen bewoond worden tenzij met bijzondere vergunning van Burgemeester en Wethouders.



van den Gemeenteraad van Utrecht is, het „stellen, herbouwen, veranderen, sloopen en uitbreken van gebouwen” als schadelijk of gevaarlijk voor de openbare orde, zedelijkheid of gezondheid te verbieden, behoudens dispensatie van Burgemeester en Wethouders. Daarom behoort het in Art. 1 der verordening beoogde toezicht van Burgemeester en Wethouders slechts een middel te zijn tot handhaving van de door den Raad ten aanzien van het bouwen en sloopen gegeven voorschriften, gelijk beslist is door den Hoogen Raad in zijn Arrest van 28 November 1887 (Wkbl. v. h. Recht, n°. 5512). Te dien einde zou aan bijzondere personen de verplichting tot eene voorafgaande kennisgeving aan Burgemeester en Wethouders omtrent een voorgenomen bouw of slooping kunnen worden opgelegd. (Zie K. B. van 31 Maart 1862, Stbl. n°. 35).”

In een Arrest van den H. R. van 4 September 1855 (Wkbl. 1788) vinden wij dezelfde meening uitgesproken. Het goldt hier eene Gemeenteverordening die bepaalde, dat de ingezetenen transporten per as ten behoeve der Gemeente moesten doen, ingeval dit voor het huishoudelijk belang der Gemeente door den Burgemeester noodzakelijk werd geacht. De H. R. overwoog: „dat het hier niet geldt eene bloote uitvoering eener door den Raad vastgestelde verordening, maar integendeel een door den Raad op den Burgemeester overgedragen macht, zonder eenige, onafhankelijk van de beschouwing der uitvoerende macht, door den gemeentelijken



wetgever zelf vastgestelde huishoudelijke bepaling; dat bij de Grondwet aan den Raad is overgelaten de regeling en het bestuur van de huishouding der Gemeente, en dat derhalve alleen de uitvoering van de door den Raad gemaakte verordeningen, niet de regeling zelve kan worden overgedragen, en dat eene tegenovergestelde opvatting zou ontnemen den bij de Grondwet daargestelden waarborg, dat namelijk de bedoelde regeling uitgaat van den aan het hoofd der Gemeente staanden en met de gemeentelijke wetgeving belaste Raad, en alles daarentegen zou kunnen doen overlaten aan het uitvoerend gezag."

Evenzoo een Arrest van den H. R. van 5 Maart 1883 (Wkbl. 4893) waarin de delegatie-kwestie voor de bouwverordening in de gemeente Haarlem werd beslist. Wij lezen daar: „dat Art. 146 der Haarlemsche Gemeenteverordening, bevattende het verbod om te bouwen zonder in achtneming van de door Burgemeester en Wethouders in het belang der openbare orde, veiligheid en gezondheid te geven voorschriften, ten aanzien van de plaats waar 't gebouw of de gebouwen zullen worden opgericht, wel niet formeel reglementeerende bevoegdheid aan het Dagelijksch Bestuur overdraagt, maar dit in werkelijkheid wel doet; dat toch een opdracht aan Burgemeester en Wethouders om, zonder eene daarvoor door den Raad bij verordening gemaakte regeling, voor ieder voorkomend geval bijzondere voorschriften te geven, gelijk staat met een opdracht tot

regeling van dit onderwerp, zoodat Burgemeester en Wethouders dan, ofschoon in eenen anderen vorm, zouden hebben te verrichten, wat Art. 135 der Gemeentewet, aan eene andere macht heeft opgedragen; dat volgens genoemd Art. der Gemeentewet aan den Raad de regeling behoort van hetgeen in 't belang der openbare orde, zedelijkheid en gezondheid vereischt wordt, en Burgemeester en Wethouders wel volgens Art. 179a geroepen zijn, om bij wijze van uitvoering, in ieder bijzonder geval betreffende de toepassing dier regeling te beslissen, maar niet, om zonder zoodanige regeling zelfstandig te oordeelen, wat daartoe noodig mocht zijn."

In den zelfden zin besliste nog kort geleden de H. R. in haar Arrest van 17 Maart 1890 (Wkbl. 5854).

Dit Arrest betrof eene overtreding van Art. 136 eener verordening der Gemeente Zandvoort, bepallende dat: „Alle voor het publiek openstaande wegen, straten, paden, of pleinen, niet aan de Gemeente toebehoorende, moeten door of van wege de eigenaars of beheerders en ten hunnen koste in behoorlijken staat worden gebracht en gehouden op de wijze door Burgemeester en Wethouders te bepalen."

De H. R. overwoog o. a.: „dat blijkens de Artikelen van de Gemeenteverordening niet door den Gemeenteraad zelve is geregeld, welke de vereischten zijn die voor den aanleg en het onderhoud der daarbij bedoelde wegen wordt gesteld, maar aan de eigenaars en



beheerders dier wegen, eene onbepaalde verplichting wordt opgelegd, waarvan de bepaling wordt overgelaten aan het oordeel en goedvinden van Burgemeester en Wethouders; dat wel bij Art 135 der Gemeentewet, ook in verband met Art. 625 B. W. aan den Gemeenteraad de bevoegdheid is toegekend, om verordeningen in 't belang der openbare orde, veiligheid en gezondheid en van andere betreffende de huishouding der gemeente te maken, maar dat deze verordeningen dan ook moeten behelzen, welke verplichtingen den eigenaar door den Gemeenteraad, als in deze de eenig bevoegde macht, worden opgelegd, en de bepaling daarvan niet in de verordening afhankelijk mag worden gesteld van het oordeel en goedvinden van eene andere macht; dat, vermits genoemd Art. 135 der Gemeentewet aan den Raad het maken van verordeningen en Art. 179 *a* en *b* dierzelfde wet aan Burgemeester en Wethouders het uitvoeren dier verordeningen en het beslissen der over die uitvoering gerezen geschillen opdraagt, in deze, in strijd met de wet, aan Burgemeester en Wethouders is overgedagen, wat aan den Gemeenteraad behoort." 1)

Uitvoering en wetgeving, ik herhaal, moeten dus streng gescheiden worden. Zoo schrijft Mr. J. LEON in een zeer lezenswaardig opstel in Themis: „Aan

---

1) Zie verder: Arr. H. R. 3 Dec. 1883, Wkbl. 4983. Kantonger. Amsterdam 31 Juli 1890, Wkbl. 5911.



den Gemeenteraad is de wetgevende, aan het Collegie van Dagelijksch Bestuur de uitvoerende macht opgedragen. De Raad moet de regels stellen, de voorschriften geven, die den ingezetenen tot wet strekken. Burgemeester en Wethouders moeten zorgen, dat de verordeningen, door den Raad gemaakt, behoorlijk worden nageleefd." 1) Geen van beiden dus mogen zij in elkaars werkkring ingrijpen, evenmin als de wetgevende macht inbreuk mag maken op hetgeen tot het gebied van de uitvoerende macht behoort, evenmin mag omgekeerd de Raad een gedeelte van zijn bevoegdheid aan het Dagelijksch Bestuur afstaan.

Deze scherpe scheiding wordt echter door sommigen ontkend. MR. ADDENS onder anderen in zijn dissertatie over „Delegatie van wetgevende macht" 2) zegt, waar hij deze kwestie bespreekt: „Ook de Artikels van de Gemeentewet wijzen zulk een scherpe afbakening van de grenzen tusschen wetgevende en uitvoerende macht niet aan. Art. 134 Gemeentewet heeft dezelfde strekking als Art. 94 Prov. wet. Ook Artt. 135 vv. hebben niet ten doel om het bestuur te verdeelen tusschen den Raad en Burgemeester en Wethouders (dit doet Art. 134 in verband met § 1 van het derde Hoofdstuk, Titel II, afd. II) maar om aan te duiden,

---

1) Themis 1867, 2<sup>e</sup> verz. dl. XIV.

2) Mr. H. N. ADDENS Gzn., „Delegatie van Wetgevende macht", Groningen, 1884, bladz. 117.

wat onder gemeentelijke aangelegenheden moet gerangschikt worden. En ofschoon alleen de Raad verordeningen mag maken, volgt daaruit m. i. niet dat juist de regeling van alle bijzonderheden daarin moet worden opgenomen en niets daarvan valt binnen het begrip uitvoering."

Met deze laatste conclusie echter kan ik mij niet vereenigen, want zij leidt tot rechtsonzekerheid. Ik geloof dat wel degelijk de Gemeentewet in Art. 134 en § 1 Tit. II, Afd. II, Hoofdst. 3 de grenzen tusschen beide machten heeft afgebakend.

De *cardo quaestionis* ligt zooals MR. ADDENS terecht zegt in Art. 135 juncto art. 179a Gemeentewet. Deze artikelen dragen aan den Gemeenteraad het maken van verordeningen, aan Burgemeester en Wethouders de uitvoering daarvan op. De vraag is nu maar: wat behoort tot de wetgeving, wat tot de uitvoering der verordeningen? Moet de wetgever alles regelen, zoodat er niets overblijft voor het uitvoerend gezag dan elk bijzonder voorkomend geval te toetsen aan den algemeenen regel, of kan de wetgever zich vergenoegen met het stellen van eenige algemeene regelen en verder aan Burgemeester en Wethouders de uitwerking overlaten, aan hen overlaten het opleggen van verplichtingen die de verordening niet vermeldt? In het eerste geval is het verschil tusschen de begrippen wetgeving en uitvoering materiëel, in het tweede formeel. Wat is nu de bedoeling geweest van Art. 135 Gemeentewet?



Vergelijken wij met elkaar de Artt. 134, 135 en 179a Gemeentewet, dan zien wij, dat de wetgever in Art. 134 de regeling en het bestuur van de huishouding der Gemeente eenvoudig heeft verdeeld tusschen den Raad en het Dagelijksch Bestuur d. i. den Burgemeester alleen of Burgemeester en Wethouders. Art. 135 geeft aan den Raad de wetgevende bevoegdheid en 179a aan Burgemeester en Wethouders de uitvoerende macht. Zij kunnen als zoodanig niet treden buiten hetgeen de Raad heeft verordend. Wetgeving is het stellen van gedragsregelen, het geven van voorschriften aan de ingezetenen; uitvoering is het toepassen dier gedragsregelen, het toetsen van elk bijzonder geval aan die voorschriften. Daardoor is de uitvoerder aan de wet, in ruimen zin opgevat, gebonden, want zijn er geen voorschriften dan kan hij die niet toepassen, mist hij zijnen toetssteen. De wetgever moet dus zelf regelen, moet alle voorschriften, die hij wil zien nagekomen, zelf opnoemen, dan heeft de uitvoerder een vaste basis waarop hij, bij zijne beoordeeling van het bijzonder geval, steunen kan.

Uitvoering is echter nog meer. Bij THORBECKE in zijn „Aanteekening op de Grondwet” vinden wij eene kernachtige definitie van dit begrip. „Uitvoering, zegt hij, omvat drie hoofdverrichtingen. Zij omvat vooreerst de bevelen ter uitvoering gegeven, vervolgens het toezicht op de richtige uitvoering, ten derde de beslissing der „moeilijkheden of administratieve geschillen”. Haar



werkkring is dus drieërlei; ten eerste voorbereidings-handelingen vóór de uitvoering, dan de eigenlijke uitvoering zelve, en eindelijk beslissing over geschillen bij of na de uitvoering gerezen.

Het verschil tusschen wetgeving en uitvoering is dus zeer materieel. De een heeft een geheel ander karakter dan de ander. Het zijn twee machten in het Staatsverband, de eene tot wetgeving, de ander tot uitvoering geroepen, die nu ieder een in de wet afgebakende werkkring vinden aangewezen. Mag men nu aannemen dat een verordening, het product van die wetgevende bevoegdheid, de in de wet aangegeven grensscheiding kan uitwisschen? Ik meen deze vraag ontkennend te moeten beantwoorden.

En zoo komen wij van zelf tot een ander vraagpunt. Vele plaatselijke Gemeenten, inzienden dat een verordening, waarin zulk een uitgebreide macht aan Burgemeester en Wethouders gegeven werd, gevaar kon opleveren voor willekeur, hebben aan hunne verordening de bepaling toegevoegd, dat van het uitvoerend bewind bij elke beslissing beroep mogelijk was op den Raad. Is nu zulk eene verordening als in overeenstemming met de wet te beschouwen? Mijns inziens „neen”. Wanneer de Raad in hooger beroep uitspraak doet op een beslissing van Burgemeester en Wethouders, op een daad van uitvoering dus, dan doet die Raad hier een daad van uitvoering zelf, iets waartoe noch de Grondwet, noch de Gemeentewet hem

heeft gerechtigd. In Art. 134 Gemeentewet toch staat, dat aan den Raad, met betrekking tot de regeling en het bestuur van de huishouding der Gemeente (dat is de hem door de Grondwet in Art. 144 opgedragen taak) alle bevoegdheid behoort, die niet bij die of bij eenige andere wet aan den Burgemeester of aan Burgemeester en Wethouders is opgedragen. Daarbij zijn in Art. 179 *a* en *b* Burgemeester en Wethouders bepaaldelijk met de uitvoering der verordeningen van den Raad en met de beslissing der over die uitvoering gerezen geschillen belast, tenzij die beslissing aan anderen opgedragen zij. De Gemeentewet heeft dus uitdrukkelijk aan Burgemeester en Wethouders, en alleen aan hen of aan personen van hunnentwege, de beslissing van geschillen over uitvoering opgedragen. Tegenstanders van deze meening beroepen zich op de woorden: tenzij de beslissing aan anderen opgedragen zij. Die „anderen” zeggen zij, kan niemand anders zijn dan de Raad. De Raad kan aan anderen dan aan Burgemeester en Wethouders de beslissing van geschillen bij de uitvoering eener verordening opdragen, dus ook aan zichzelf voorbehouden. Ik kan mij met deze meening niet vereenigen. Ik geloof, dat met die „anderen” bedoeld zijn, lagere ambtenaren meer bekend met onderdeelen van de taak van Burgemeester en Wethouders. Zoo kunnen de beslissingen over geschillen bij de uitvoering van eene verordening op het marktwezen b. v. aan den marktmeester; die



eener verordening op de aanlegplaatsen in havens aan den havenmeester opgedragen worden. En voor mijne meening vind ik steun in de Memorie van Beantwoording bij Art. 179 *b*, waar de Regering ongeveer hetzelfde zeide, en dat op vraag van enkele leden van de Tweede Kamer, die meenden, dat het beslissen der over de uitvoering gerezen geschillen niet aan Burgemeester en Wethouders maar aan den Raad moest worden opgedragen.

Waar nu aan den eenen kant Gemeenteverordeningen worden aangetroffen, waarbij aan Burgemeester en Wethouders wordt overgelaten de wijze te bepalen, waarop zal worden gebouwd, onderhouden of gesloopt, daar vindt men er aan den anderen kant, die in vage termen eenige regelen inhouden, en de ingezetenen noodzaken in elk bijzonder geval de vergunning te erlangen van Burgemeester en Wethouders, die de verordening naar eigen goedvinden kunnen uitbreiden en aanvullen; want is het geen uitbreiding of aanvulling eener verordening, wanneer Burgemeester en Wethouders buiten de verordening naar eigen oordeel en goedvinden een vergunning tot bouwen kunnen geven of onthouden?

Deze soort van verordeningen staan gelijk met de vroeger besprokenen. Er is in beide gevallen verboden delegatie van wetgevende macht, doch deze laatste soort is veel gevaarlijker, omdat zij onder eenen schijn van wettigheid aan Burgemeester en Wethouders een veel



grootere macht geeft. Onder schijn van wettigheid zeg ik: Want als de wetgever alles nauwkeurig had geregeld, de gevallen had opgesomd, of de omstandigheden had aangegeven waaronder Burgemeester en Wethouders eene vergunning tot bouwen konden weigeren of toestaan, en den tijd had aangegeven, waarbinnen een aanvraag om te bouwen moest worden beantwoord, dan zou er geen bezwaar bestaan tegen het vergunningstelsel, ja zelfs het zou in sommige gevallen wenschelijk zijn. Er zijn toch enkele handelingen, die bijna altijd en overal gevaarlijk of hinderlijk zijn en van weinig of geen nut, zoodat de wetgever wel doet ze in het algemeen te verbieden, echter de gelegenheid openstellende om er vergunning voor te verkrijgen, wanneer deze zonder nadeel voor de openbare orde, gezondheid of veiligheid kan worden verleend, b.v. het aanleggen van een schietbaan.

Er zijn ook nog andere handelingen, die over het algemeen zoo onschadelijk van aard zijn, dat het niemand in de gedachte zal komen ze te verbieden of te belemmeren, doch tevens kan gebleken zijn dat zij, bij gebreke van de noodige voorzichtigheid onder bepaalde omstandigheden gevaar voor de openbare orde, gezondheid of veiligheid kunnen doen ontstaan. Wat in het open veld of bij klaarlichten dag niemand zal hinderen, kan gevaarlijk zijn in een dicht bebouwde buurt of bij nacht. Zoolang dit gevaar door het nemen van bepaalde voorzorgsmaatregelen kan worden voor-

komen, behoort de politiewetgever, zich te bepalen tot het verbieden van de handelingen, onder als gevaar opleverend aangewezen omstandigheden zonder het aanwenden van de aangewezen voorzorgen. De verordening moet dus aangeven onder welke omstandigheden zekere handelingen gevaarlijk zijn, en welke voorzorgsmaatregelen daartoe moeten worden aangewend; Burgemeester en Wethouders mochten toezien dat een en ander wordt in acht genomen. Hiertoe is het eischen van een vergunning van Burgemeester en Wethouders een aangewezen middel. Dikwijls echter is eene eenvoudige kennisgeving van de voorgenomen handeling aan Burgemeester en Wethouders met inzending der plannen reeds voldoende.

Wat zien wij echter gebeuren? Dit, dat schijnbaar de wetgever alles geregeld heeft, doch in zulke vage termen, dat hij in werkelijkheid de ingezetenen prijs geeft aan den willekeur van het uitvoerend gezag. Niemand, al stelt men nog zooveel vertrouwen in de eerlijkheid en het billijkheidsgevoel onzer Burgemeesters en Wethouders, niemand zal altijd even objectief oordeelen, zal zich nooit door personen of omstandigheden laten influenceeren. Bovendien, verschillende personen hebben verschillende opvattingen, van daar ongelijkheid in toepassing en onzekerheid voor de ingezetenen. Wat nú geoorloofd is, kan morgen verboden worden en omgekeerd. De rechtszekerheid voor de ingezetenen is ook hier weder in gevaar.



Reeds MR. OLIVIER heeft in 1847 zulk een handelwijze van de Gemeentebesturen bestreden. In zijn „Proeve over de beperking van den eigendom” bldz. 134 noot, behandelt hij een Rotterdamsche ordonnantie van 1825, waarin Art. 10 luidde: alle bordessen, stoepen, etc., worden gehouden te staan ter gedooge en keuze van Heeren Burgemeesters en Wethouders om verminderd, gekort, — of ook geheel weggenomen te worden, ten allen tijde als zulks mocht worden geordonneerd. De schrijver noemt dit willekeur, geen uitvoering. „Uitvoering veronderstelt voorafgaande regel, toepassing van beginsel. Wat Burgemeester en Wethouders heden toestaan, kunnen zij morgen verbieden, wat zij den eenen vergunnen, kunnen zij den anderen weigeren. Een regel, die zoo weinig regelt, doet inderdaad niets anders, dan aan het gezag van uitvoering tevens het gezag der regeling opdragen. Doch Staatsrechtelijke bevoegdheden zijn voor geen vervreemding vatbaar. Burgemeester en Wethouders zijn niet bevoegd tot de taak, die aan den Raad der Gemeente is voorbehouden.”

Evenzeer vinden wij; in een vonnis van het Kantonrecht te Amsterdam van 31 Juli 1890 (Wkbl. 5911) door MR. VERKOUTEREN als Kantonrechter-plaatsvervanger geweest, naast eenige utiliteitsgronden, de volgende overweging: „Dat de Burgemeester en Wethouders hun weigering alleen mogen gronden op zorg voor openbare orde, veiligheid en gezondheid, maar dat volgens Artt. 134 en 135 der Gemeentewet, de



Gemeenteraad zelf moet bepalen wat die zorg eischt, zonder dat hij die taak aan Burgemeester en Wethouders mag overdragen, terwijl Art. 179*b* dier wet wel de zorg voor de veiligheid van de openbare wegen opdraagt aan Burgemeester en Wethouders, maar dat voorschrift alleen ziet op maatregelen van uitvoerend gezag en aan Burgemeester en Wethouders de bevoegdheid niet geeft om nieuwe en hoogere eischen te stellen dan de verordening zelf en dus de verordening aan te vullen, die zij alleen hebben uit te voeren. Dit vonnis, dat overigens wel aan eenige bedenking onderhevig schijnt te zijn, vinden wij nader besproken in een onlangs te Leiden verschenen dissertatie van Mr. D. SPANJAARD „over Vergunning tot Bouwen in Plaaselijken Verordeningen”, en reeds vroeger in een stuk van Mr. Vos, voorkomende in Themis, dl. LII N<sup>o</sup>. 2.

MR. SPANJAARD zegt dienaangaande: „Naar het ook mij met Mr. Vos voorkomt, behelst dit vonnis echter meer utiliteits- dan rechtsgronden, die meer in eene wéenschappelijke verhandeling, dan in eene rechterlijke beslissing op hunne plaats zijn. In plaats van den eenigen, voldoende grond voor onwettig verklaring, — verbodene delegatie van macht, — worden daarna nog verscheiden gronden aangevoerd, die mij deels onjuist, deels overbodig, deels misplaatst voorkomen. Onjuist schijnt mij o.a. het beroep op Art. 625 B. W.: „De eigenaar mag wel in zijn gebruik worden beperkt, maar die verordeningen mogen niet het meest normale gebruik, dat de eigenaar

van zijn eigendom kan maken, geheel afhankelijk stellen van 't goedvinden van B. en W." Waar is de wettelijke regel, tenzij Art. 179 Gemeentewet die dit verbiedt? Het B. W. erkent niet een „normaal gebruik” dat ook door wetgevende lichamen te eerbiedigen zou zijn; en tegenover onze medeburgers is dat recht van gebruik onbeperkt, voor zoover het niet door de wet zelf of door verkregen rechten van derden beperkt is.

„Art. 625 stelt als regel: de eigenaar mag alles doen, wat hem niet uitdrukkelijk is verboden. De bouwvergunning keert dien regel om: den eigenaar is alles verboden, wat hem niet uitdrukkelijk door B. en W. is toegestaan”.

Afgezien weer, dat de bouwvergunning zich niet bemoeit met wat Art. 625 B. W. als regel tusschen de burgers stelt — waarom mag ze dien regel niet omkeeren, wanneer ze maar op de wet steunt?

Een ander argument is, dat B. en W. geheel vrij zouden mogen oordeelen, niet over de doelmatigheid, maar ook over de rechtmatigheid van een bouw; de vraag naar de rechtmatigheid wordt dus aan den strafrechter onttrokken en overgebracht naar B. en W. terwijl aan den rechter slechts de geheel feitelijke vraag wordt overgelaten, of er in eenig geval al of niet vergunning was verleend; zoodoende nu worden B. en W. rechters gemaakt in hun eigen zaak, en nog wel zonder appèl, en de bouwer wordt aan zijn wettigen rechter onttrokken, daar de beslissing van alle



overtredingen aan den kantonrechter is opgedragen, en de rechtspraak alleen mag worden uitgeoefend door rechters die de wet aanwijst — Het gold hier de Amsterdamsche bouwverordening, die zelve voorschriften op het bouwen geeft, doch daarnevens vergunning aan B. en W. eischt. B. en W. kunnen dus, door op eigen hand voorschriften te geven, de verordening aanvullen.””

In dergelijken zin laat zich MR. Vos uit. 1)

Een Gemeenteraad moet dus in zijn bouwverordening zoo uitvoerig mogelijk uitgewerkte voorschriften geven, dat hij alles zou kunnen regelen is ondoenlijk en eischt de wet ook niet. Hij moet een duidelijken en gemakkelijken richtsnoer geven voor Burgemeester en Wethouders, zoodat deze weten, waaraan zij zich bij de uitvoering hebben te houden. Daarbij kan, zooals ik boven reeds gezegd heb, een vergunning geeischt worden, soms ook is reeds kennisgeving van de voorgenomen handeling voldoende. Bij vervolging zal dan dé rechter te beslissen hebben, niet over de vraag of vergunning is gegeven, of kennisgeving behoorlijk is gedaan, maar of er gebouwd is in strijd met de verordening d. i. met de voorschriften op het bouwen zelf.

---

1) Zie ook nog Kantongerecht Amsterdam 6 April 1887 (Wkbl. 5496). Dit vonnis werd vernietigd door het vonnis van Arr. Rbk. Amsterdam 8 Juni 1887. (Wkbl. 5463). De H. R. bevestigde echter het vonnis van den Kantonrechter in zijn arrest van 28 November 1887. (Wkbl. 5512).



Evenals nu een verordening mag bepalen, dat deze of gene handeling, al geschiedt ze geheel volgens de voorschriften der verordening, toch niet mag plaats hebben zonder vergunning van Burgemeester en Wethouders, evenzoo mag een verordening ook bepalen, dat Burgemeester en Wethouders in bepaalde, in de verordening aangewezen gevallen, vrijstelling mogen geven van de daar gegeven voorschriften, een dispensatie dus, want ook dat valt, mijns inziens, onder het begrip van uitvoering. Ik bedoel namelijk eene vrijstelling in dezen vorm: „Burgemeester en Wethouders kunnen vergunnen, dat in deze of die gevallen van deze of die bepaling worde afgeweken.” Van een onbepaald dispensatierecht kan hier natuurlijk geen sprake zijn, want dan zouden wij weder verbodene delegatie van wetgevende macht krijgen. Immers, wanneer men in eene verordening eenvoudig de bepaling neerschreef, dat van dit en dat artikel Burgemeester en Wethouders vrijstelling konden geven, men zou in den grond hetzelfde krijgen, als wij bij het geven van vergunningen aantreffen, alleen de zin wordt hier negatief. Eerst was het: „Gij moogt dit of dat niet doen zonder vergunning van Burgemeester en Wethouders”; nu is het: „Gij moet dit of dat doen, behalve wanneer Burgemeester en Wethouders er u van vrijstellen.” Beide bepalingen komen dus op hetzelfde neer, de bezwaren van de eene gelden dus ook voor de andere. Doch is er van delegatie van wetgevende macht sprake, wanneer de Ge-

meentewetgever, een bepaald voorschrift makende, voorziet, dat er omstandigheden kunnen zijn, waarin dit voorschrift onbillijk zou zijn, en daarom aan Burgemeester en Wethouders de bevoegdheid toekent, om in die bepaalde omstandigheden vrijstelling te geven van het bedoelde voorschrift? De Wetgever drukt dit dan uit in zijn verordening, en laat de uitvoering, de toepassing, over aan Burgemeester en Wethouders. Ik meen van niet. De Wetgever maakt een voorschrift en bepaalt dat in een of ander geval Burgemeester en Wethouders daarvan vrijstelling mogen geven. Burgemeester en Wethouders hebben hier dus een wet (in ruimeren zin) en toetsen daaraan het concrete geval dat hun wordt voorgelegd, verrichten dus een daad van uitvoering.

Dat deze meening niet door elkeen gedeeld wordt, en er sommigen zijn, die in het geven van het dispensatierecht aan de uitvoerende macht altijd, en in alle gevallen delegatie zien van publiek gezag, blijkt o. a. uit het gevoelen der negen mannen in 1844. Deze namen in hun ontwerp van de Grondwet de volgende bepaling op: „Dispensatie wordt door den Koning slechts verleend in de gevallen door de wet omschreven.” In de memorie van toelichting zeiden zij: „Een artikel als het voorgestelde schijnt noodig, dewijl anders, zonder dergelijke vergunning der Grondwet, dispensatie van wetten, evenmin als eenige andere verrichting van wetgevende macht, door de wet zou kunnen



worden overgedragen." De negen mannen beschouwden het dispensatierecht dus als wetgeving, en ontkenden dat zonder het grondwettig artikel (Art. 67) de wetgevende macht bevoegd zou zijn aan den Koning dat recht van dispensatie toe te kennen. Ik meen echter, dat zoo juist gebleken is, dat de door de wet aan het uitvoerend gezag verleende dispensatie geheel het karakter heeft van uitvoering, zoodat, al ware dit grondwettig artikel niet geschreven, de wetgever toch bevoegd zou zijn aan den Koning het dispensatierecht toe te kennen, wanneer hij zich maar strikt houdt aan zijn taak, en alle gevallen en omstandigheden opsomt, in welke het uitvoerend gezag tot die vrijstelling bevoegd is.

Vele, vooral kleine Gemeenten, tengevolge van rechterlijke beslissingen tot de ontdekking gekomen zijnde dat hunne bouwverordening moest herzien worden, hebben het recht om vergunning al of niet te geven, van Burgemeester en Wethouders op den Raad zelf overgebracht. Het spreekt vanzelf, dat al de bezwaren tegen het vergunningstelsel onveranderd blijven bestaan. Waar zulk een verordening niet anders bevat dan dat er niet gebouwd mag worden behalve naar de door den Raad te geven voorschriften, dan is daar uit wettelijk oogpunt niets tegen te zeggen en moet de rechter haar toepassen; de Kroon echter zou die verordening om andere redenen, kunnen en moeten vernietigen.



Bevatte zulk een verordening het voorschrift, dat slechts een vergunning wordt vereischt, terwijl de verordening zelf de regelen voorschreef, waaraan een aangevraagde vergunning kon getoetst worden, de zoozeer gewraakte delegatie van wetgevende macht zou verdwenen zijn, maar daarvoor in plaats getreden een usurpatie van uitvoerende macht door den Raad zelf, dewijl deze dan aan zich getrokken had, wat Art. 179 *a* en *b* der Gemeentewet uitdrukkelijk aan het Dagelijksch Bestuur heeft opgedragen, namelijk de uitvoering van de door den Raad vastgestelde verordeningen en de beslissing over de daaruit ontstane geschillen. Bovendien zal eene regeling waarbij alles aan den Raad wordt opgedragen in eene eenigszins groote Gemeente uitvoerbaar zijn? Zal de Raad niet meestal de meening aannemen, die Burgemeester en Wethouders hem voordragen, en waar blijft dan zijn zelfstandige beslissing? Ten slotte zijn het toch weer Burgemeester en Wethouders, die naar eigen oordeel over het eigendom der ingezetenen oordeelen.

Eindelijk dient hier nog eene plaats ingeruimd te worden aan de vraag, of de rechter eene verordening, als in strijd met de wet, mag terzijde leggen. Art. 153 Gemeentewet geeft aan de Kroon de bevoegdheid om plaatselijke verordeningen, voor zoover zij in strijd zijn met de wet of het algemeen belang, te schorsen of te vernietigen, terwijl in hetzelfde Hoofdstuk (Hoofdstuk II) de wijze wordt aangegeven waarop die schor-

sing of vernietiging wordt verkregen. Doch èn ten gevolge van Art. 171 Gemeentewet, èn tengevolge van het feit, dat misschien niet alle plaatselijke verordeningen de Regeering bereiken, treden vele verordeningen, die feitelijk in strijd zijn met de wet of het openbaar belang, in werking en binden de ingezetenen.

Wanneer nu zulk eene verordening wordt overtreden en de dader zich voor den rechter moet verantwoorden, mag de rechter dien dader dan ontslaan van rechtsvervolging, op grond dat het door hem gepleegde feit niet strafbaar was, immers de verordening in strijd was met de wet, d. i. mag de rechter dan die verordening als in strijd met de wet terzijde stellen?

Wij moeten in de eerste plaats ons antwoord zoeken in de Artt. 150 en 151 van de Gemeentewet. Beide Artt. zeggen eigenlijk hetzelfde, namelijk dat naast eene hoogere verordening een Gemeenteverordening, die „hetzelfde onderwerp” regelt, onbestaanbaar is. Art 150 toch zegt dit voor het geval dat de Gemeenteverordening posterieur is aan de wet of hoogere verordening, Art. 151 voor het geval dat de wet of hoogere verordening iets regelt dat reeds door den plaatselijken wetgever was vastgesteld, althans dit is de meest verbreide meening zooals die ook in de Arresten van den H. R. van 11 Februari 1862 (Wkbl. 2356) en 3 Februari 1863 (Wkbl. 2454) wordt uitgesproken, bij welke Jurisprudentie zich ook Prof. Buys in zijn „Grondwet”, dl. II, bl. 193 aansluit. Dat de H. R. echter niet altijd



zoo geoordeeld heeft bewijst ons een Arrest van 15 Mei 1855 (Wkbl. 1645) waarbij Art. 151 Gemeentewet ook toepasselijk wordt verklaard als de wet aan de verordening voorafgaat. Terecht is de H. R. van die Jurisprudentie afgeweken, want het wil mij toeschijnen, dat zij een verwarring brengt tusschen de Artt. 150 en 151, waar deze Artt. bij een scherpe onderscheiding duidelijk blijken.

De vraag is nu: wat verstaat men onder de uitdrukking „hetzelfde onderwerp”, wat beteekent hier dit woord? Ik bedoel dit, om een voorbeeld te noemen dat wij ook vinden in een stuk van Mr. Vos 1). Art. 424 Wetboek van Strafrecht bepaalt: „Hij, die op of aan den openbaren weg of op eenige voor het publiek toegankelijke plaats, tegen personen of goederen eenige baldadigheid pleegt, waardoor gevaar of nadeel kan worden teweeggebracht, wordt, als schuldig aan straatschenderij, gestraft met . . . .” Op grond van deze wetsbepaling werd eene plaatselijke verordening, waarbij verboden was: „op, van en naar markten, straten en openbare wegen met steenen, sneeuwballen of harde lichamen, van welken aard ook, te werpen”, van rechtswege vervallen verklaard. De H. R. oordeelde dat „Art. 161 Gemeentewet dan toepasselijk is, zoodra de latere wet, niet alleen hetzelfde feit, maar hetzelfde onderwerp regelt als de plaatselijke verordening. De wet moet geacht

1) Adm. Bijdragen, dl. 30, bl. 122.



worden hetzelfde onderwerp te hebben geregeld als de verordening, zoodra zij voorzieningen bevat tegen de soort van feiten, waartoe die behooren, welke de verordening verbiedt 1).

Mr. Vos teekent hierbij aan: „dat het niet aangaat, zich aan een mogelijke letterlijke beteekenis van het woord onderwerp vasthechtende, het den Gemeentebesturen onmogelijk te maken ook andere baldadigheden tegen te gaan, wanneer het hun voorkomt, dat dit in het belang der Gemeente noodig is. Blijvende buiten de baldadigheid van Art. 424 moeten de Gemeenteraden vrij zijn om elke andere baldadigheid met straf te bedreigen, wanneer zij dit wenschelijk achten. Vervallen zij daarbij in een zucht van te veel te regelen, in wat men noemt een keuromanie, het staat niet aan den rechter dit te verhoeden, maar aan de Kroon, om krachtens Art. 153 Gemeentewet, de voldoening aan die lust wegens strijd met het algemeen belang onmogelijk te maken.”

Dezelfde vraag heeft zich voorgedaan ten opzichte van verordeningen op de zoogenaamde „openbare huizen van ontucht.” De Artt. 250 en 452 van ons Strafwetboek en tevens Art. 188 Gemeentewet, zouden door eenige voorschriften omtrent deze materie te geven de bordeelen wettig erkennen; een plaatselijke verordening,

---

1) Vergel. nog o. a. Arr. H. R. 7 October 1887, (Wkbl. 5482, 5483).  
Arr. H. R. 4 Juni 1888, (Wkbl. 5566).

die het houden van bordeelen verbod, zou derhalve treden in hetgeen rijksbelang is. Hiertegen is aangevoerd dat genoemde artikelen wel eenige bijzondere regelen geven, doch dat daarin over de wettigheid van het bedrijf van bordeelhouder niets wordt gezegd. De artikelen gaan uit van de onderstelling, dat er personen zijn die zulk een bedrijf uitoefenen. De wetgever neemt alleen den feitelijken toestand aan 1).

Voor zoover mij bekend is, is tot nu toe geen plaatselijke verordening, die de openbare huizen van ontucht afschafte, als strijdende met de wet door de Regeering vernietigd, noch die van de gemeente Utrecht van het jaar 1890, noch die van ouderen datum van Kampen en Venlo.

Dit jaar heeft zich dezelfde vraag in Haarlem voorgedaan, doch de beraadslagingen hebben tot eene andere beslissing geleid, als in de bovengenoemde gemeenten.

Een „nieuw argument” — zooals hij zeide — is in de zitting van den Gemeenteraad van 3 Maart 1892 door MR. RETHAAN MACARÉ, tegen deze kwestie aangevoerd. 2)

„In Art. 251 van onze Strafwet, wordt aan den rechter de bevoegdheid gegeven, om, wanneer zekere

---

1) Voor de nadere kennis van dit onderwerp zie: Verslag van de Utrechtsche Gemeenteraadszitting van 26 Juni 1890, (Bijvoegsel Utr. Sted. en Prov. dagblad, 4 Juli 1890).

2) Zie Haarlemsche Courant van 3 Maart 1892.



misdrijven door beklagden in hun bedrijf zijn uitgeoefend, aan hen voor eenen bepaalden tijd de uitoefening van hun bedrijf te verbieden. Dit artikel was in de wet gekomen door een amendement van JHR. DE JONGE en overgenomen door den Minister MODDERMAN. In de toelichting op het amendement zeide de Voorzitter, dat hij hierbij voornamelijk op het oog had het tappers- en bordeelhoudersbedrijf. Hieruit blijkt dus wel ten duidelijkste de erkenning door den Rijkswetgever van dit bedrijf.

Het is mij niet bekend of dit argument overwegend is geweest, doch zeker is het dat 22 van de 24 leden van den Haarlemschen Gemeenteraad van oordeel waren, dat de Raad niet bevoegd was de bordeelen af te schaffen.

Het betoog, hier uit Art. 251 Wetb. van Strafrecht, dat de Rijkswetgever het bedrijf van bordeelhouder erkent, dunkt mij vrijwel overbodig, want onze wetgever noemt het bedrijf zelf in Art. 452 Wetb. van Strafrecht, en regelt daar de verplichtingen van den uitoefenaar van dit bedrijf. Waar de wetgever derhalve het bordeelhoudersbedrijf regelt, erkent hij het ook.

Mij aansluitende bij MR. Vos, zal naar mijne meening ook juist dan alleen Art. 151 Gemeentewet van kracht zijn, als de latere wet hetzelfde feit regelt als de verordening. Het onderwerp in zijn geheel is van zulk eenen ruimen omvang, dat daarbinnen allerlei schakeeringen mogelijk zijn, die door plaatselijke verordeningen kunnen geregeld worden. Zijn



die er niet, dan golden de bepalingen uit de algemeene wet, anders de plaatselijke voorschriften. Deze staan niet tegenover gene, doch zijn een nadere detailleering van het algemeene onderwerp en maken er alzoo een deel van uit.

Alleen zal elke Gemeenteraad op twee punten moeten letten: 1<sup>e</sup> dat hare regeling niet in strijd zij met die eener hoogere macht, want de lagere rang kan niet ongedaan maken wat de hoogere wilde, 2<sup>e</sup> dat zij niets regele, wat reeds door een hoogere macht geregeld is, omdat van dit oogenblik af zijn voorschriften doelloos zouden zijn.

De rechter zou derhalve alleen in het geval, dat de betrokkene verordening hetzelfde feit regelde als de wet of algemeene maatregel, haar bindende kracht mogen ontzeggen. In geval van Art. 151 Gemeentewet voorzeker, de verordening heeft dan ipso jure opgehouden te gelden, de rechter moet haar dus buiten toepassing laten. In geval van Art. 150 Gemeentewet blijft de verordening bestaan, tot dat zij door de Kroon wordt vernietigd. Het is in dit geval onzeker of de rechter haar buiten toepassing mag laten. Ik meen dat hij dit wel mag doen, in de gevallen en op de gronden, welke ik hier beneden zal aanvoeren voor de andere verordeningen, die niet onder die van Art. 150 en 151 Gemeentewet kunnen worden gerangschikt.

De rechter heeft toch in de laatste jaren meer en meer verordeningen aan de wet getoetst en als strij-

dig daarmede ter zijde gezet. En volkomen juist. De wetten zijn onschendbaar, zegt Art. 121 der Grondwet, d. w. z. de geldigheid der wet mag door niemand worden betwist of aangerand, dus ook niet door den rechter. Maar Art. 121 spreekt alleen over wetten en niet over verordeningen, en als de wetgever ook deze aan het gewichtig beginsel van onschendbaarheid had willen onderworpen zien, dan zou hij het wel uitdrukkelijk vermeld hebben. Doch nergens, hetzij in de Grondwet, hetzij in de Gemeentewet vinden wij hiervan een enkel spoor.

De rechter mag niet de innerlijke waarde en billijkheid eener verordening beoordeelen en moet in elk geval volgens de wet recht spreken, zegt Art. 11 A. B. Doch, doet hij dit altijd als hij een verordening als in strijd met de wet ter zijde plaatst? Beoordeelt hij dan in elk geval de innerlijke waarde en de billijkheid eener verordening? Spreekt hij niet juist volgens de wet recht, waar hij een verordening als strijdig met de wet buiten toepassing laat? Het is waar, een rechter mag geen ontslag van rechtsvervolging uitspreken bij overtreding eener verordening, omdat hij de daarin vervatte bepaling hard of wellicht onverstandig vindt, dit zou beoordeeling der innerlijke waarde zijn, en dit komt aan de Kroon toe, doch hij mag wel zoo handelen wanneer de verordening door een onbevoegde macht is daargesteld. Zeer juist blijkt, mijns inziens, deze zienswijze in een Arrest van den H. R. van 19



April 1865 (Wkbl. 2706) waar deze overwoog: „dat de rechter verplicht is te onderzoeken of ten aanzien eener verordening de wettige vorm is in acht genomen, of zij gemaakt is binnen de grenzen der Grondwettige bevoegdheid der autoriteiten, van wie zij is uitgegaan, en of zij uit eenigen anderen hoofde met de Grondwet of eenige algemeene wet in strijd is; dat, wel is waar bij Art. 11 A. B. is bepaald, dat de rechter volgens de wet rechtspreekt en de innerlijke waarde of billijkheid eener wet niet mag beoordeelen, dat met dit beginsel evenwel niet in tegenspraak is, dat de rechter, bij strijd eener plaatselijke verordening met de wet, zoodanige verordening niet toepast; dat de toetsing eener plaatselijke verordening aan de wet niet begrepen is onder de beoordeeling harer innerlijke waarde, waardoor hare deugdelijkheid, gepastheid en billijkheid wordt verstaan; dat deze opvatting evenmin strijd met de bepalingen der Gemeentewet; dat toch Art. 153 Gemeentewet de wijze betreft van vernietigen van plaatselijke verordeningen door de administratieve macht ter oorzake van strijd met de wetten of het algemeen belang; dat echter daardoor geenszins aan den rechter verboden wordt eene plaatselijke verordening aan de wet te toetsen, en, bij bevinding van strijd met de wet, haar niet toe te passen, terwijl toch door hare zoodanige niet-toepassing de verordening niet wordt vernietigd, maar alleen in een bepaald geval buiten toepassing blijft; dat alzoo de wetgever het onderzoek des rech-



ters niet heeft willen uitsluiten, omtrent het niet-bindende eener verordening op grond van strijd met de wet, ofschoon de vernietiging ook op dien grond door den Koning kan worden uitgesproken." 1)

Ik meen hieruit, met gerustheid te kunnen concludeeren, dat de rechter telkens, wanneer hij eene bouwverordening heeft toe te passen, deze, voorzoover zij strijdt met de wet, terzijde mag zetten. Op deze wijze leveren zoodanige verordeningen, alvorens zij door de Kroon zijn vernietigd, het minste gevaar op.

De gevolgen van het een zijn ook geheel anders dan van het andere. Wordt eene verordening als in strijd met de wet of het openbaar belang, door de Kroon vernietigd, dan is deze vernietiging bindend voor allen, vervalt de verordening en is de Gemeenteraad verplicht een nieuwe te maken. Stelt daarentegen de rechter eene verordening terzijde wegens strijd met de wet, dan geldt dit slechts voor dat bepaalde geval, waarvoor zijn beslissing is ingeroepen, de verordening zelve blijft van kracht. De Kroon beoordeelt of een verordening strijdt met het algemeen belang, de rechter niet. Beide oordeelen wel of een verordening strijdt met de wet, doch op verschillende wijze, zooals blijkt uit het bovenstaande betoog over de bevoegdheid van den rechter. Het kan dus voorkomen, dat de Kroon een

---

1) Vergelijk het bovengenoemde Arr. H. R. 28 November 1887, (Wkbl. 5512).

verordening als in strijd met de wet vernietigt, die de rechter als overeenkomstig de wet heeft toegepast. Dit kan, omdat de Kroon de innerlijke waarde der verordening wel mag beoordeelen, de rechter niet. De bevoegdheid van de Kroon strekt zich dus veel verder uit, dan die van den rechter. Zij is dan ook een veel ruimer waarborg voor de ingezetenen tegen machtsovertreding van den lageren wetgever en voor de beveiliging hunner rechten.

---

### HOOFDSTUK III.

---

Ik mag deze verhandeling niet besluiten, voordat ik de nieuwe Utrechtsche Bouwverordening, die door den Raad dier Gemeente in zijne vergadering van 7 Augustus 1891 is vastgesteld, en na behoorlijk afgekondigd te zijn op 1 Maart 1892 is in werking getreden, heb getoetst aan de beginselen, die ik hierboven heb vastgesteld.

Er was reeds in het voorjaar van 1891 door de Commissie voor de Strafverordeningen een ontwerp-verordening op het bouwen en sloopen bij den Raad ingediend, doch dit ontwerp was door dit lichaam wederom aan de Commissie teruggezonden tot het verscherpen van eenige technische voorschriften. Toen kwam eene missive van den Minister van Binnenlandsche Zaken van 7 Maart 1891, inhoudende eenige bedenkingen tegen de bestaande verordening, met verzoek deze te willen herzien en te verbeteren ten einde eene eventueele vernietiging te voorkomen. Deze missive heb ik boven



reeds aangehaald 1). Sommige leden van de Commissie voor de Strafverordeningen wilden nu het bestaande ontwerp geheel omwerken; anderen alleen aan den Minister mededeelen, dat men met het vaststellen eener nieuwe verordening in den Raad bezig was; weer anderen wilden alleen een herziening van het bestaande ontwerp. Dit laatste is geschied en heeft aanleiding gegeven tot een tweede ontwerp, in den geest van den Minister. In de zittingen van den Gemeenteraad van 21 Juni, 21 Juli en 8 Augustus 1891 is dit ontwerp behandeld en ten slotte in eene zeer onvoltallige vergadering aangenomen met 15 tegen 3 stemmen. De afkondiging had plaats op 16 Februari 1892 en, zooals ik reeds zeide, trad de verordening op 1 Maart 1892 in werking.

Wanneer wij de Artt. 1—7 van de nieuwe verordening opslaan en deze vergelijken met de Artt. 1—8 der oude, dan merken wij daarin een groote verandering op. Art. 1 (oud) luidde: „Het is verboden een gebouw te stellen, te herbouwen of te veranderen, te sloopen of uit te breken, zonder of niet overeenkomstig voorafgaande schriftelijke vergunning van Burgemeester en Wethouders.” Dit artikel drukte het beginsel uit, dat de geheele bouwverordening beheerschte; de Artt. 2—8 waren slechts eene uitwerking hiervan. Art. 1 huldigde nu, zooals blijkt, het stelsel van delegatie

---

1) Zie bladz. 26.

van wetgevende macht. Het was verboden te bouwen enz. zonder vergunning van Burgemeester en Wethouders. Deze vergunning moest worden aangevraagd bij verzoekschrift. Burgemeester en Wethouders moesten na bepaalden tijd hierop beschikken door het geven van vergunning tot bouwen. Een afwijzende beschikking kon slechts gegeven worden om redenen van openbare orde, veiligheid of gezondheid. Zuiverder delegatie was, dunkt mij, niet wel mogelijk. Art. 135 der Gemeentewet draagt aan den Raad op het maken van verordeningen in het belang der openbare orde, zedelijkheid en gezondheid. De Raad droeg in Art. 5 van genoemde verordening deze bevoegdheid over aan Burgemeester en Wethouders. Want of dit nu verordening of beschikking heet, doet niets ter zake; een verordening is een regeling van den Gemeenteraad, een beschikking een regeling van Burgemeester en Wethouders, beide zijn dus in wezen hetzelfde.

De bepalingen van openbare orde, veiligheid of gezondheid, welke de Raad moest vaststellen en waarnaar Burgemeester en Wethouders zich bij hunne beschikking moesten richten, waren geheel aan deze laatsten opgedragen; hierboven heb ik trachten aan te toonen, dat dit ongeoorloofd is. De vele uitgebreide artikelen van de verordening regelen in schijn slechts de materie. Nergens toch vinden wij eene bepaling, dat Burgemeester en Wethouders daaraan uitsluitend gebonden zijn.



Wij kunnen ons bij de beschouwing van de Art. 8 tot 47 drie mogelijkheden voorstellen. In de eerste plaats dat die artikelen overbodig zijn, dat Burgemeester en Wethouders in het geheel niet door die artikelen gebonden worden, doch op eigen gezag ten gevolge van de hun gedelegeerde wetgevende macht over gevallen van openbare orde, veiligheid of gezondheid kunnen beslissen; ten tweede, dat Burgemeester en Wethouders, uitsluitend zich naar de artikelen der verordeningen moeten richten; ten derde, dat zij daaraan wel gebonden zijn, doch de bepalingen in het belang van openbare orde, veiligheid of gezondheid kunnen uitbreiden. Het eerste geval nu kunnen wij bezwaarlijk aannemen. Het uitvoerend gezag kan zich niet bewegen buiten de wetgeving; dit kan de wetgever nooit gewild hebben, en bovendien strijdt dit met het begrip „uitvoering.” De uitvoerder is steeds gebonden aan, afhankelijk van den wetgever, anders was hij geen uitvoerder meer, doch werd hij zelf wetgever. Wetgever en uitvoerder zijn altijd twee afzonderlijke personen, alleen over de grenzen hunner macht kan men twisten. Ook het tweede geval, dat de uitvoerder uitsluitend aan de artikelen der verordening is gebonden, acht ik in de gegeven artikelen niet wel mogelijk, aangezien daarvan nergens, zooals ik zeide, een bepaling te vinden is. Het waarschijnlijkst komt mij het derde geval voor. Burgemeester en Wethouders zijn gebonden door de bepalingen van den Raad, en

moeten deze uitvoeren; zij kunnen echter in het belang van de openbare orde, veiligheid of gezondheid de vergunning weigeren, ook al stemt het bouwplan geheel met de verordening overeen. In waarheid zijn de bepalingen der verordening geheel overgelaten aan het oordeel van het College van Dagelijksch Bestuur. De Raad maakt volgens de Gemeentewet hare voorschriften in het belang der openbare orde, veiligheid of gezondheid, en geeft aan Burgemeester en Wethouders het recht in datzelfde belang bij de uitvoering die voorschriften uit te breiden of in te krimpen. Het is dus maar de vraag, welke opvatting hebben deze van de begrippen openbare orde, veiligheid of gezondheid. Hierin zijn zij volkomen vrij; zij kunnen een engere of ruimere opvatting daarvan hebben dan de wetgever; niets bindt hun, de wellicht engere opvatting van dien wetgever aan te nemen. Derhalve regelen de vele artikelen der verordening de materie slechts in schijn.

Bovendien geeft de laatste alinea van dit art. aan Burgemeester en Wethouders nog uitdrukkelijk de bevoegdheid, de verordening van den Raad uit te breiden, doordien zij in elk bijzonder geval aan hun vergunning de noodige voorwaarden kunnen verbinden, eveneens in het belang der openbare orde, veiligheid of gezondheid.

Van dit beginsel, dat in het eerste ontwerp-herziening nog voorkwam, is men na de boven door mij aangehaalde missive van den Minister van Binnenlandsche



Zaken teruggekomen. Feitelijk heeft men een soort van vergunning behouden, want of men bepaalt, dat men niet mag bouwen dan na bekomen vergunning op een verzoekschrift, of na gedane beschikking als antwoord op eene kennisgeving, komt vrijwel op hetzelfde neer. Trouwens Art. 12 b. v. der nieuwe verordening gebruikt zelf het woord „vergunning.”

Is nu de bedoeling der verordening, dat kennisgeving en daarop gevolgde beschikking als deelen van ééne handeling moeten worden beschouwd; evenals eene vergunning, zoo, dat het strafbaar is te bouwen, zonder dat men de beschikking van Burgemeester en Wethouders in handen heeft; of wel dat beide als afzonderlijke handelingen zijn te beschouwen, zoodat het reeds geoorloofd is met het werk aan te vangen, zoodra de kennisgeving aan Burgemeester en Wethouders is ter hand gesteld, terwijl men dan later de beschikking op die kennisgeving ontvangt. Het verschil is duidelijk, in het eene geval is men strafbaar, wanneer men de beschikking van Burgemeester en Wethouders niet heeft afgewacht; in het andere geval alleen, indien men gebouwd heeft, zonder de vereischte kennisgeving te doen. Ik meen, dat het de bedoeling van de nieuwe verordening is, dat men de beschikking van Burgemeester en Wethouders moet afwachten, voor dat men tot bouwen mag overgaan. Ten eerste, op grond van de woorden van Art. 1. Ware het de bedoeling, dat men reeds kon beginnen te bouwen na de kennisgeving, een

goede redactie van genoemd artikel zou dan eischen dat men de eerste alinea splitste, en bepaalde: „Het is verboden enz. zonder of niet overeenkomstig voorafgaande kennisgeving aan Burgemeester en Wethouders”, en in een tweede alinea: „Burgemeester en Wethouders geven hierop binnen . . . . . dagen eene beschikking, waaruit blijkt enz.” Bovendien Art. 2 spreekt ook in een' adem van „kennisgeving en beschikking”.

In sterke mate pleit voor mijne meening Art. 5 al. 2 waarbij bepaald is, dat een afschrift van de beschikking van Burgemeester en Wethouders ten allen tijde op het werk aanwezig moet zijn. Hoe is dit mogelijk, indien het reeds geoorloofd is te bouwen voordat de beschikking is ingekomen.

Ook Art. 6 schijnt zulk een opvatting voor te staan, waar wij lezen: „Indien binnen zes maanden, nadat de beschikking van Burgemeester en Wethouders ter kennis is gebracht van belanghebbende, geen aanvang met de werkzaamheden is gemaakt enz.”

Verder Art. 24: Waar voor het maken, openen of herstellen van putten of riolen enz. schriftelijke vergunning van Burgemeester en Wethouders noodig is. De wetgever schijnt hier geheel te hebben vergeten, dat hij met de vergunningen had gebroken, en daarvoor kennisgevingen had in de plaats gesteld. Al deze artikelen, die nog met verscheidene



anderen zouden te vermeerderen zijn 1), wijzen, dunkt mij, duidelijk aan dat de wetgever gewild heeft, dat er niet zou gebouwd worden, alvorens de beschikking van Burgemeester en Wethouders was ingekomen, doch wanneer dit waar is, dan is vergunning of beschikking feitelijk hetzelfde, en derhalve de verandering van geen beteekenis.

Ik meen ook reeds te hebben aangetoond, dat hiertegen geen bezwaar bestaat, mits men voorzichtig zij, dat met het eischen eener vergunning de delegatie van wetgevende macht niet binnensluipt. 2)

Het belang van de verandering echter ligt hierin, dat volgens Art. 1 juncto Art. 5 al. 4 van de nieuwe verordening Burgemeester en Wethouders de beschikking alleen kunnen weigeren in geval in het bouwplan wordt afgeweken van de voorschriften bij wet, koninklijk besluit of verordening van den Raad gegeven; zoo zijn zij dus gebonden aan de door den wetgever gemaakte voorschriften en is alle uitbreiding daarvan uitgesloten. Althans zoo meen ik, dat de bedoeling is van het niet zeer fraai geredigeerde artikel. Ik geloof dat men te zeer heeft vastgehouden aan de woorden door den Minister in zijne missive gebezigd, waar hij ook van „kennisgeving” spreekt.

1) Zie Artt. 26, 32, 39, 41, 42, 43.

2) Zie bladz. 38.

Hetzelfde beginsel zou, mijns inziens, even goed en misschien duidelijker bewaard zijn op deze wijze: „Het is verboden een gebouw te stellen enz. zonder of niet overeenkomstig voorafgaande schriftelijke vergunning van Burgemeester en Wethouders.

Volgen eenige bepalingen omtrent een in te dienen verzoekschrift en den termijn binnen welken Burgemeester en Wethouders daartoe moeten beschikken, en dan:

Burgemeester en Wethouders mogen deze vergunning alleen weigeren wanneer in het bouwplan wordt afgeweken van voorschriften bij Wet, Koninklijk Besluit of Verordening van den Raad gegeven. Doch dit is eene kwestie van redactie. Het voornaamste is, dat Burgemeester en Wethouders gebonden zijn aan de bepalingen van wet, koninklijk besluit of verordening van den Raad, waardoor eene delegatie van wetgeving wordt voorkomen. Burgemeester en Wethouders zijn nu metterdaad uitvoerders geworden van de verordeningen van het wetgevend gezag.

Evenzoo vinden wij in de laatste alinea van Art. 5 ook wel de bepaling, dat Burgemeester en Wethouders in elk bijzonder geval de noodige voorwaarden mogen stellen, doch deze mogen ook slechts zijn ontleend aan voorschriften bij Wet, Koninklijk Besluit of Verordening van den Raad gegeven.



Een andere verbetering is, dat in § 2 Art. 7 en 8, waar over aanleg van straten en wegen wordt gehandeld, uitdrukkelijk wordt gezegd, dat de as en de breedte van de wegen en straten door den Raad wordt vastgesteld. Dat dit de taak van den Raad is, behoeft, dunkt mij, wel geen betoog, toch is het ter wille van een juiste en goede redactie wenschelijk het er bij te voegen. Tot bevestiging van de meening, dat het vaststellen van de as en de breedte der straten en wegen en het bepalen der rooilijn tot de taak van den Gemeenteraad behoort, herinner ik slechts aan een vonnis van den Arr. Rechtbank te Maastricht van 30 Januari 1890 (Wkbl. 5835), bevestigd door het Arrest van het Hof te 's Hertogenbosch van 9 Februari 1892 (Wkbl. 6153). Een artikel der Maastrichtsche bouwverordening bepaalde, dat in bestaande straten, waarvan de rooiing niet door den Raad was vastgesteld, aan Burgemeester en Wethouders was opgedragen aanwijzing te doen omtrent het geregeld beloop der rooiing. Op grond van dit artikel werd iemand gedwongen zijn aangevangen bouw te staken, omdat hij, zonder die aanwijzing van Burgemeester en Wethouders af te wachten, eenen nieuwen gevel gebouwd had en wel buiten een bestaande rooiing, doch op de plaats waar de vroegere gevel gestaan had. De Arr. Rechtbank oordeelde, dat dit artikel der verordening verbodene delegatie van wetgevende macht behelsde en dat dus de bepaling als niet geschreven moest worden beschouwd. Ook de

Advokaat-Generaal Mr. F. G. H. REITSMA sloot zich in zijne lezenswaardige conclusie (Wkbl. 6153) bij deze bewering aan.

Art. 11 geeft ons een geval van dispensatie. Dit Art. verbiedt het bouwen, herbouwen of veranderen aan een straat of weg in twee gevallen. Ten eerste, als die straat of weg slechts van ééne zijde toegankelijk is en op de plaats van den bouw eene mindere breedte heeft dan 5 meters; ten tweede, wanneer de toegang niet althans aan ééne zijde onoverdekt en ten minste 5 meters breed is. Verder kunnen Burgemeester en Wethouders wél vergunning tot bouwen enz. in die twee gevallen geven indien daardoor het openbaar belang wordt bevorderd. Uit hetgeen ik boven gezegd heb over dispensatie in verband met Art. 135 Gemeentewet volgt, dunkt mij, duidelijk dat dit Art. onjuist is 1). Burgemeester en Wethouders wordt hier de bevoegdheid gegeven naar eigen oordeel te bepalen, waardoor het openbaar belang bevorderd wordt iets, wat wij weten, dat de Gemeentewet aan den Raad heeft opgedragen. Was het de bedoeling, dat men toch in sommige gevallen het bouwen onder deze omstandigheden wilde toelaten, dan had hier de verordening zelve de gevallen moeten opnoemen, waarin de dispensatie door Burgemeester en Wethouders kon gegeven worden,

---

1) Zie bladz. 44.



zoals b. v. geschiedt is in Art. 16 al. 5 vooral ten 3<sup>o</sup>. 1)

Evenals met Art. 11 is het ook met Art. 21 al. 3 gesteld: „In bijzondere gevallen, ter beoordeeling van Burgemeester en Wethouders, kunnen in plaats van steenen trappen, ijzeren trappen worden toegestaan.” In welke gevallen? Als ijzer wat goedkooper is? Beter is Art. 22 laatste alinea. „In gevallen, waar geen bijzonder brandgevaar bestaat, kan van de bepalingen van dit artikel (sc. verbod tot maken van rieten daken) door Burgemeester en Wethouders vrijstelling worden gegeven;” b. v. voor een alleenstaande schuur. Zoo ook Art. 23 al. 5 luidende: „geen privaat, dat uitmondt in eenen put of vergaarbak, mag tot watercloset worden ingericht zonder schriftelijke vergunning van Burgemeester en Wethouders. Deze vergunning wordt alleen dan gegeven wanneer gebleken is, dat het afvoerriool naar den put of vergaarbak en de put of vergaarbak zelf waterdicht zijn.”

Verder Art. 32: „De bestaande rookleidingen of andere inrichtingen tot verwijdering van rook of damp, als in Artikel 31 bedoeld (rookleidingen uit werfmuren langs de grachten), zullen niet vernieuwd of hersteld

---

1) Met vergunning van Burgemeester en Wethouders kan van deze bepaling worden afgeweken, waar het betreft: een hoekgebouw, tot de hoogte die het gebouw hebben mag aan de breedste straat, waaraan het staat.

mogen worden zonder schriftelijke vergunning van Burgemeester en Wethouders. Deze vergunning zal slechts worden gegeven, wanneer de eigenaar een door Burgemeester en Wethouders vroeger afgegeven bewijs voor het bestaan dier rookleidingen of inrichtingen kan overleggen." Dit artikel heeft nog een bijzonderheid, die ik hier ter loops wil vermelden. Hierboven zeide ik, sprekende over schadevergoeding bij beperking van den eigendom 1): „Het beste komt mij voor, om den plaatselijken wetgever geheel vrij te laten en geen vaste regelen te stellen. Deze zal het best zorgen voor de belangen der ingezetenen, en waar de billijkheid zulks eischt, eenige schadevergoeding ook niet achterwege houden." In Art. 32 al. 2 zien wij nu, dat de Gemeenteraad van Utrecht werkelijk ook dit gevoelen is toegedaan. Wij lezen daar: „Wordt in weerwil van het bestaan van dergelijk bewijs toch weigering noodig geacht, dan zal de reden daarvan worden opgegeven en kan den eigenaar op zijn verzoek door den Raad eene schadevergoeding worden toegekend. Ieder, die eenigszins met de plaatselijke toestanden in Utrecht bekend is, weet, dat deze rookleidingen op de werven van onze grachten veelvuldig voorkomen, waar vele bakkerijen, palingrookerijen of kuiperijen sinds jaren in de kluizen onder de straat

---

1) Bladz. 22.



zijn gevestigd terwijl de winkel boven aan de straat is. Het zou dus voor de neringdoenden eenen zeer gevoeligen slag zijn, indien hier de Raad hun zonder eenige schadeloosstelling zoover in hun eigendom beperkte, dat zij hun bedrijf elders moesten uitoefenen, vandaar de opneming van Art. 32 al. 2.

De laatste alinea van dit artikel geeft met verwijzing naar Art. 15, eenige regelen omtrent het verzoek tot schadeloosstelling aan den Raad en de wijze, waarop de Raad dit verzoek zal behandelen. Liever had ik gezien dat in plaats van die verwijzing naar Art. 15, hier de woorden zelf van Art. 15 waren herhaald, daar het verschillende gevallen zijn. Art. 35 spreekt van een beroep op den Raad, terwijl men in Art. 32 niet van een beroep op den Raad kan spreken, maar eenvoudig van een verzoek, om iets anders na eene afwijzende beschikking van Burgemeester en Wethouders op een eerste verzoek. Art. 32 stelt een alternatief, Art. 15 niet. Bovendien is het nog de vraag of Art. 15 kan blijven bestaan.

Na deze uitwijding wensch ik nog even terug te keeren tot de vraag, die ons op het oogenblik bezig houdt, namelijk het dispensatierecht zooals het in de nieuwe bouwverordening te Utrecht is geregeld. Wij vinden dan weder in tegenstelling met de drie laatstgenoemde artikelen in Art. 36 laatste alinea. „In bijzondere gevallen zijn Burgemeester en Wethouders bevoegd schriftelijke vergunning te verleen

om van dit voorschrift af te wijken." Ook hier dus is aan Burgemeester en Wethouders feitelijk de bevoegdheid gegeven de verordening uit te breiden, daar de bepaling van de bijzondere omstandigheden geheel aan het eigen oordeel van deze autoriteiten is overgelaten.

Uit de vergelijking van de verschillende hier door mij aangehaalde artikelen blijkt, dat de Utrechtsche Gemeenteraad lang niet overal het in Art. 1 gehuldigde beginsel heeft volgehouden. Op verscheidene plaatsen is de delegatie, die men eerst had buitengesloten, weder binnengetreden, misschien omdat het in de bedoelde artikelen te moeielijk was de stof nauwkeurig te regelen. Ik wil gaarne toegeven, dat het in sommige gevallen zeer lastig is een nauwkeurige regeling te treffen, waarnaar Burgemeester en Wethouders zich kunnen richten, doch wanneer het onmogelijk blijkt zulk een regeling vast te stellen, dan moet men dit wijten aan het onderwerp, dat daarvoor niet vatbaar is, en gaat het niet aan verordeningen te maken, die feitelijk met de wet in strijd zijn. Men zou er zich in zulk een geval toe moeten bepalen eenige zeer algemeene, absoluut noodzakelijk voorschriften te geven in het belang der openbare orde, veiligheid en gezondheid, en alle détails vermijden.

Ten slotte nog een enkel woord over Art. 15. Dit artikel, het eenige van § 4, regelt, blijkens het opschrift van genoemde paragraaf, het beroep op den



Raad. Personen, die zich bezwaard gevoelen door de beschikking van Burgemeester en Wethouders ten hunnen aanzien, kunnen zich met een verzoekschrift wenden tot den Raad en diens beslissing inroepen. Een appél dus van Burgemeester en Wethouders op den Raad.

Straks heb ik reeds trachten aan te toonen, dat zulk een beroep onjuist is; ik zal dit hier niet herhalen. 1) Het is evenwel mogelijk, dat er tusschen Burgemeester en Wethouders en een particulier geschil ontstaat over de toepassing of uitlegging van eenig artikel der verordening. Een eerste beslissing behoort nu volgens Art. 179 der Gemeentewet aan Burgemeester en Wethouders, doch het is niet wenschelijk, dat aan deze autoriteiten de eenige beslissing worde opgedragen, omdat zij in het geschil partij zijn en alzoo rechters worden in hun eigen zaak. Daar nu een beroep op den Raad niet geoorloofd is, heeft de tegenpartij, de particulier, geen gunstige positie. Hij kan óf zich neerleggen bij de beslissing van Burgemeester en Wethouders, óf aanvangen met bouwen, en als hij door het uitvoerend gezag in die handeling wordt verhinderd, de beslissing van den strafrechter inroepen; doch deze laatste handelwijze is natuurlijk verre van wenschelijk. Het blijkt dus ook hier wederom hoe noodig ten onzent een regeling der administratieve rechtspraak is. Bestond er bij ons

---

1) Zie bladz. 35.

een administratieve rechter, aan hem zou de beslissing in hooger beroep van Burgemeester en Wethouders met vrucht kunnen worden opgedragen.

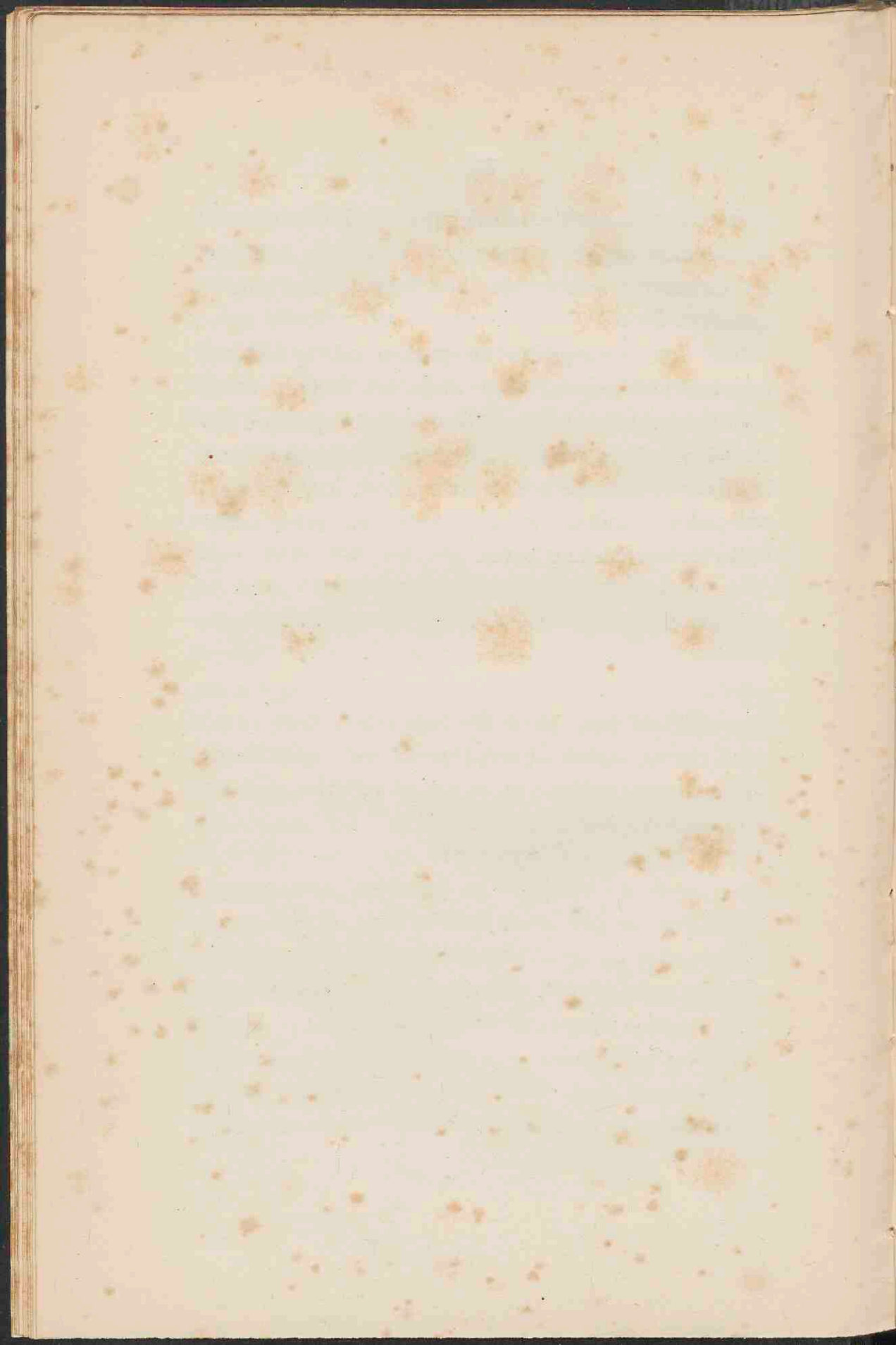
Zoo zien wij, dat de nieuwe Utrechtsche Verordening op het bouwen en sloopen, hoewel nog lang niet voldoende aan de te stellen eischen, toch reeds eene belangrijke verbetering is. Het is wellicht jammer, dat het eerste ontwerp niet geheel is omgewerkt, zooals in de commissie voor de strafverordeningen ook is voorgesteld; de verschillende inconsequenties zouden daarbij dan zeker meer aan het licht getreden en verbeterd zijn; bij eene eenvoudige herziening, zijn zij hier en daar aan de aandacht der commissie ontsnapt. Het wil mij toeschijnen, dat de commissie niet doordrongen is geweest van het groote beginsel, dat zij in Art. 1 juncto Art. 5 der nieuwe verordening aannam, doch, meer ter wille van den Minister van Binnenlandsche Zaken, en om eene mogelijke vernietiging van de verordening te voorkomen, 's Ministers woorden heeft overgenomen. Vandaar dat zij vergeten heeft vele artikelen in den zin van Art. 1 te veranderen, zoodat zij nu niet meer in de verordening passen en haar afbreuk doen. Wij moeten echter het goede, dat deze verordening bevat op prijs stellen. Ik spreek natuurlijk niet over de bouwkundige verbeteringen, immers dit ligt buiten mijn competentie. Juridisch echter hebben wij eene verordening gekregen, die in beginsel overeen stemt met Grondwet en Gemeentewet, en blijkens de vonnissen en arresten, met



de heerschende rechtsovertuiging onzer Juristen, zoodat wij in deze ook geen verouderde beginselen huldigen. De uitwerking echter van het beginsel laat nog te wenschen over.

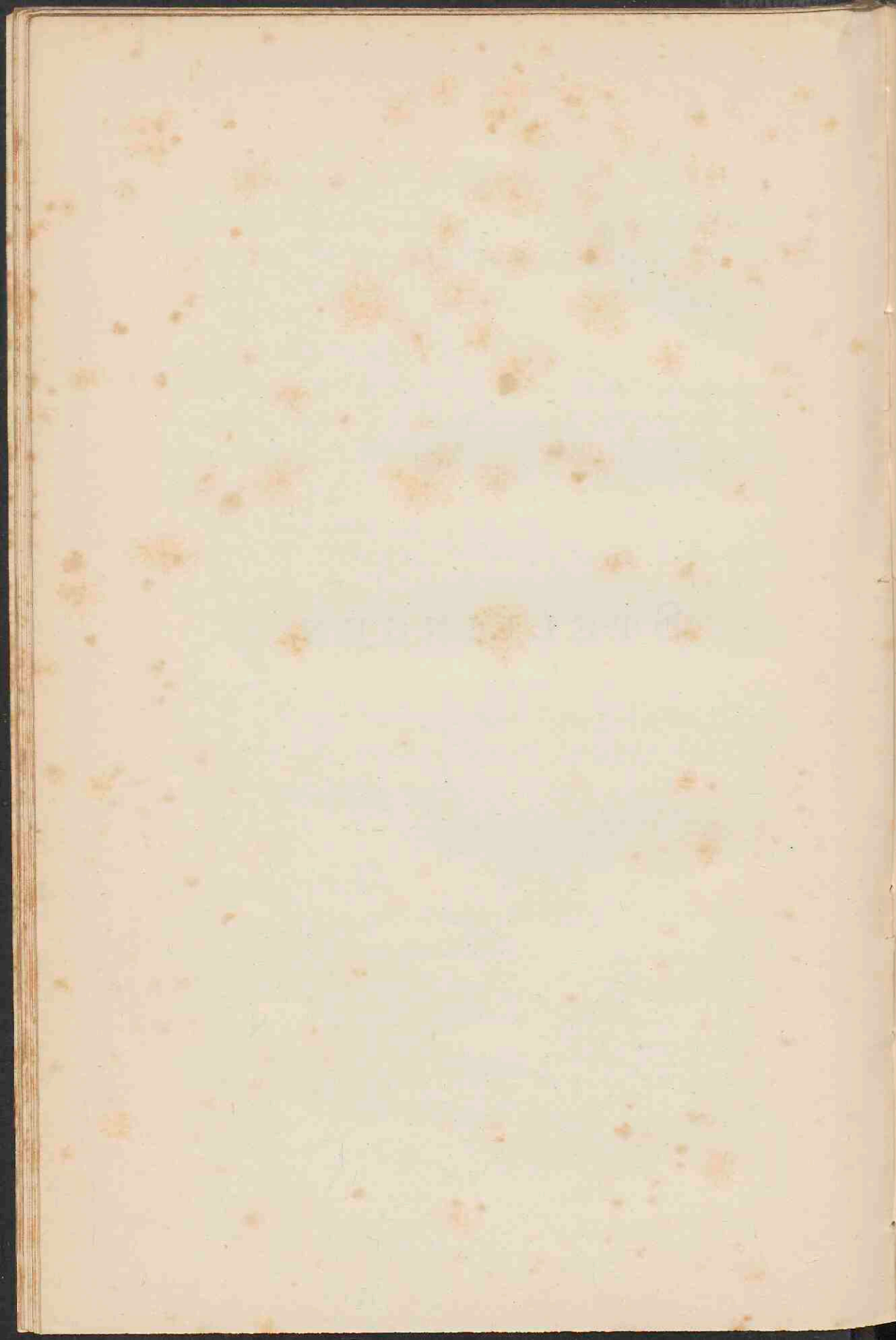
Hoe deze verordening nu werken zal, is niet met zekerheid te zeggen, doch moge het blijken, dat de woorden eenmaal in den Raad bij de openbare behandeling uitgesproken: „Er staat wel meer onzin in deze verordening”, zooal niet geheel, dan toch verre overvleugeld mogen worden, door den velen „zin,” welke de verordening bevat.

---





STELLINGEN.





## STELLINGEN.

---

### I.

Wanneer tot Burgemeester wordt benoemd iemand, die in eerste of tweede graad van bloedverwantschap of zwagerschap staat tot een lid van den Raad, behoeft het Raadslid niet af te treden vóór den afloop van zijnen tijd van zitting.

### II.

Een plaatselijke verordening tegen welke overtreding straf is bedreigd, is niet verbindende in dat gedeelte der Gemeente, dat daaraan eerst na de afkondiging is toegevoegd, alvorens er in of voor dat gedeelte opnieuw eene afkondiging heeft plaats gehad.

## III.

Terecht stelt het nieuwe ontwerp op het Nederlander-  
schap voor naturalisatie het vereischte, dat men heeft  
opgehouden lid te zijn van een vreemd Staatsverband.

## IV.

Beperking van den eigendom geeft geen aanspraak  
op schadeloosstelling.

## V.

De rechter is bevoegd een plaatselijke verordening  
op grond van strijd met de wet ter zijde te stellen.

## VI.

Art. 37 Wetboek van Strafrecht had moeten luiden:  
„Niet strafbaar is hij die ten opzichte van de handeling  
wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing  
zijner verstandelijke vermogens buiten machte is ge-  
weest zijnen wil vrijelijk te bepalen.”

## VII.

Gratie kan ook ongevraagd worden verleend, en kan,  
eens verleend, niet worden geweigerd.



## VIII.

Deportatie als strafmiddel voor gewone misdrijven is af te keuren.

## IX.

Een verplichting van den Staat tot schadevergoeding aan onschuldig veroordeelden of vrijgesproken beklagden kan niet worden aangenomen. Alleen in zeer enkele gevallen zou den rechter bij de wet de bevoegdheid kunnen verleend worden om uit billijkheidsoogpunt die schadevergoeding uit te spreken.

## X.

De toelating van de bekentenis als bewijsmiddel in een proces tot echtscheiding strijdt niet met Art. 263 B. W.

## XI.

De ouderlijke macht eindigt niet door den dood van een der ouders.

## XII.

De bewijslast rust op hem, die beweert, dat een olographisch testament niet geheel door den erflater geschreven is.

## XIII.

Een contract tusschen afwezigen komt tot stand op het oogenblik dat de partij, die het aanbod om te contraheeren ontving, de verklaring, dat hij het aanbod aanneemt, aan de andere partij of aan een derde, met den last haar aan de andere partij over te brengen, heeft overgegeven.

## XIV.

De woorden „Koop en Verkoop van eens anders goed is nietig enz.” in Art. 1507 B. W. beteekenen: „Levering tengevolge van Koop en Verkoop van eens anders goed draagt geen eigendom over.”

## XV.

De Vennootschap onder Firma is geen rechtspersoon.

## XVI.

Het is geoorloofd elke verbintenis, als ze op schrift is gebracht, aan „order” te stellen.

## XVII.

Alleen de Curator kan de actio Pauliana instellen.

## XVIII.

Ook een vreemdeling kan de zoogenaamde „Cautio Judicatum Solvi” van een vreemdeling vorderen.

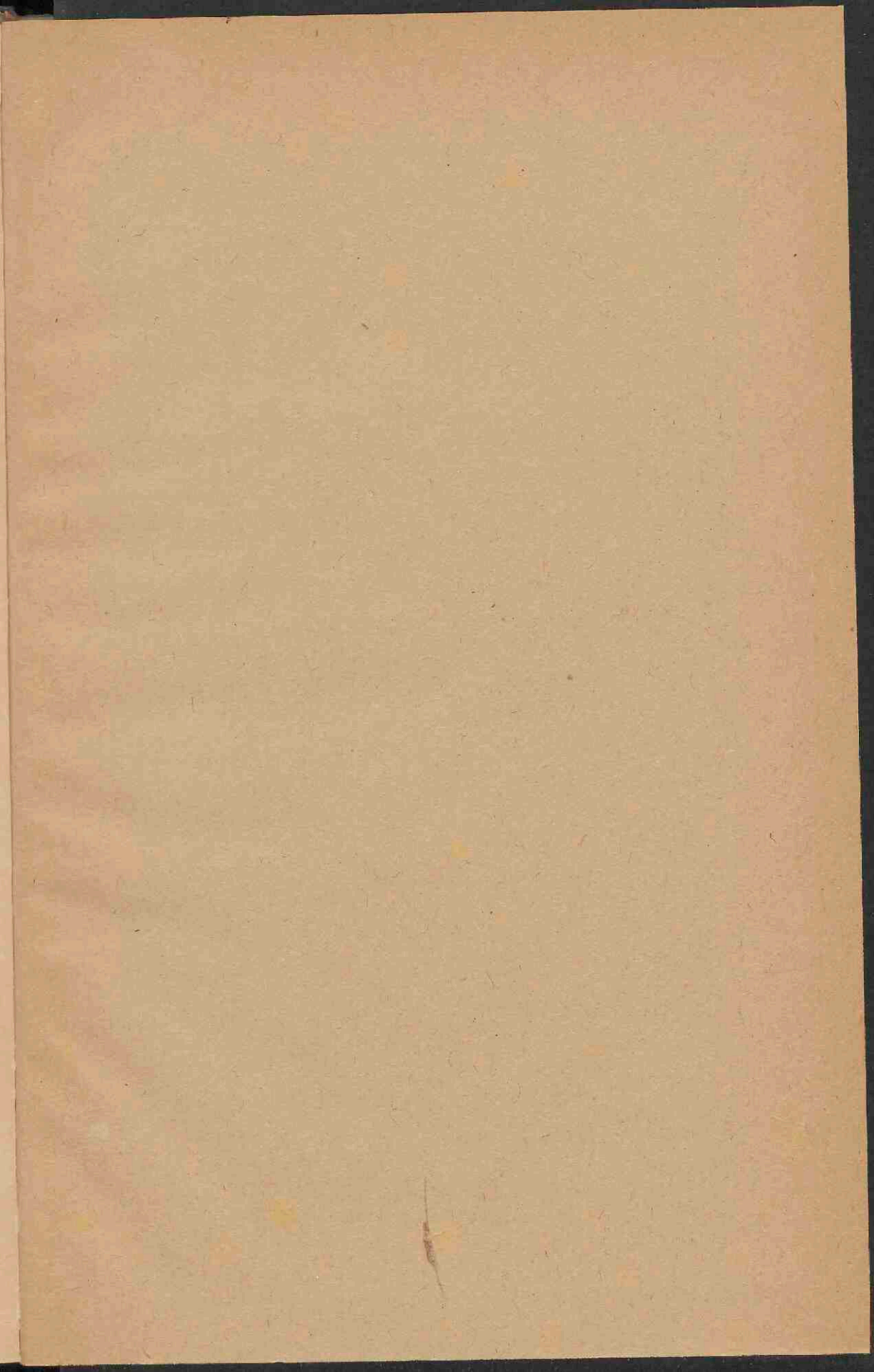
## XIX.

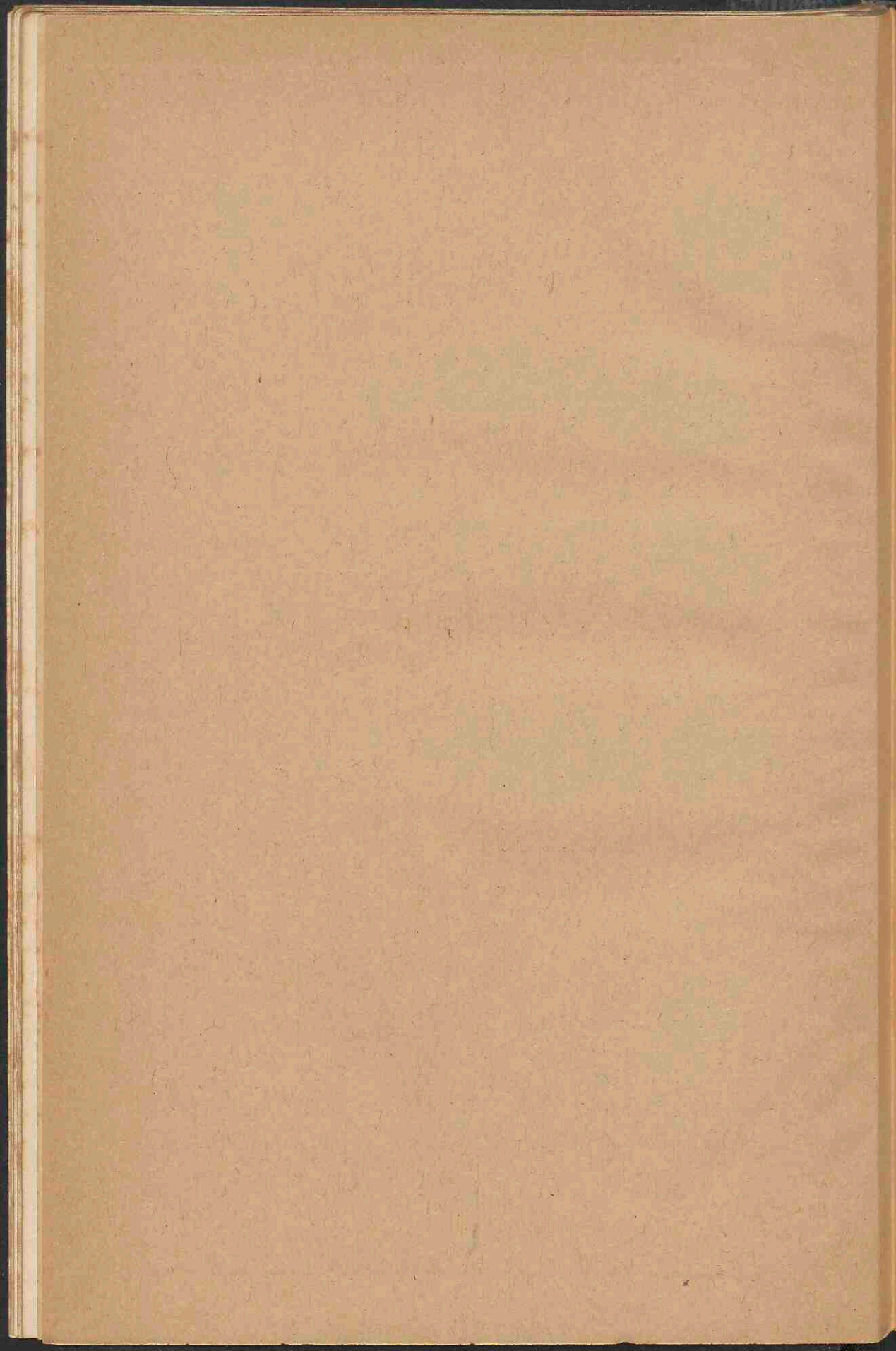
De strike is een wettig verweermiddel van den arbeider tegen zijn patroon, dat van Staatswege geen belemmering behoort te ondervinden.

---

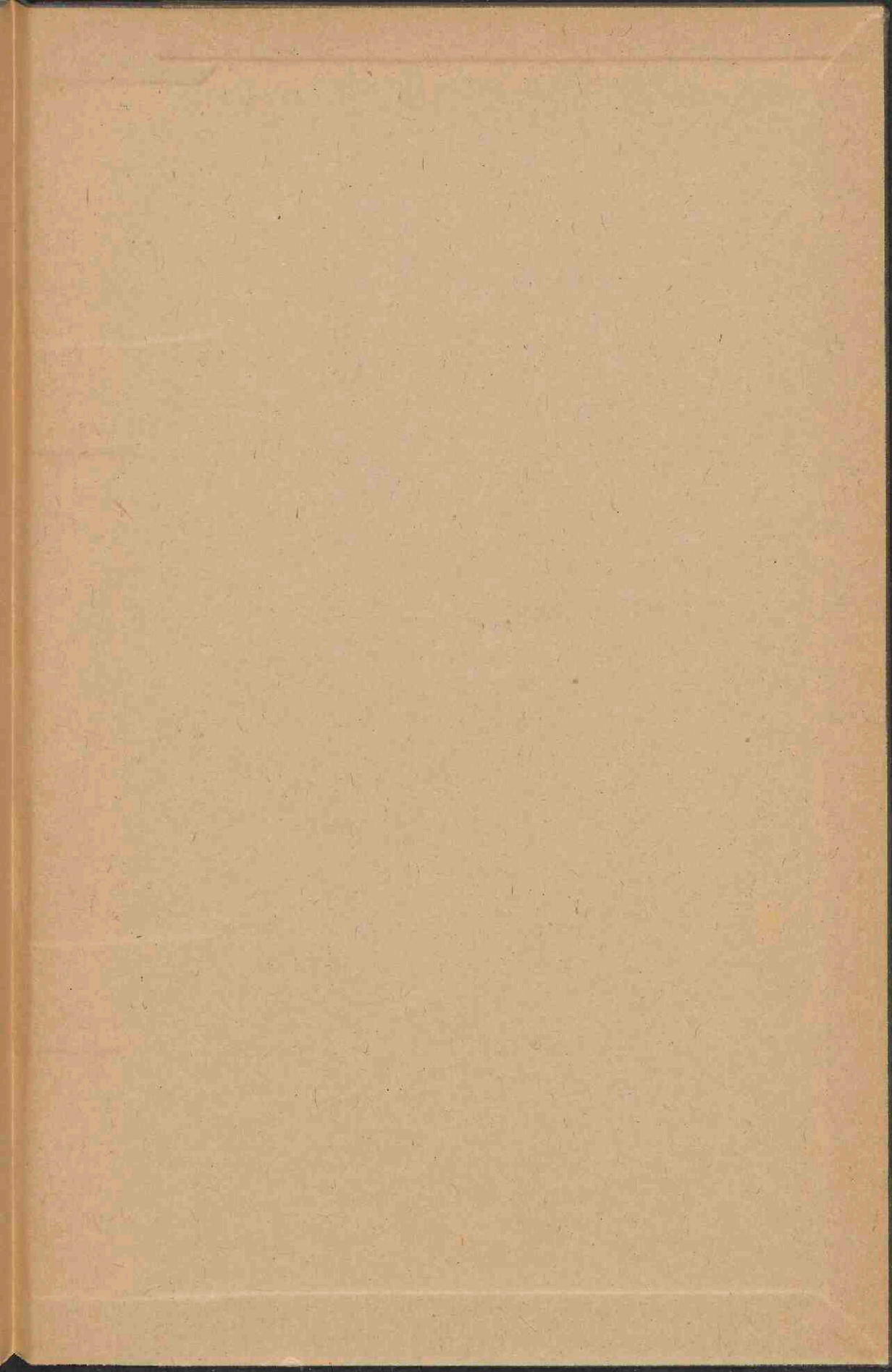












A