



# **Eenige beschouwingen over de Artikelen 229-231 der Gemeentewet**

<https://hdl.handle.net/1874/240742>



D. J. A. A. VAN LAWICK VAN PABST.

---

EENIGE BESCHOUWINGEN

OVER

DE ARTIKELEN 229-231 DER GEMEENTEWET.

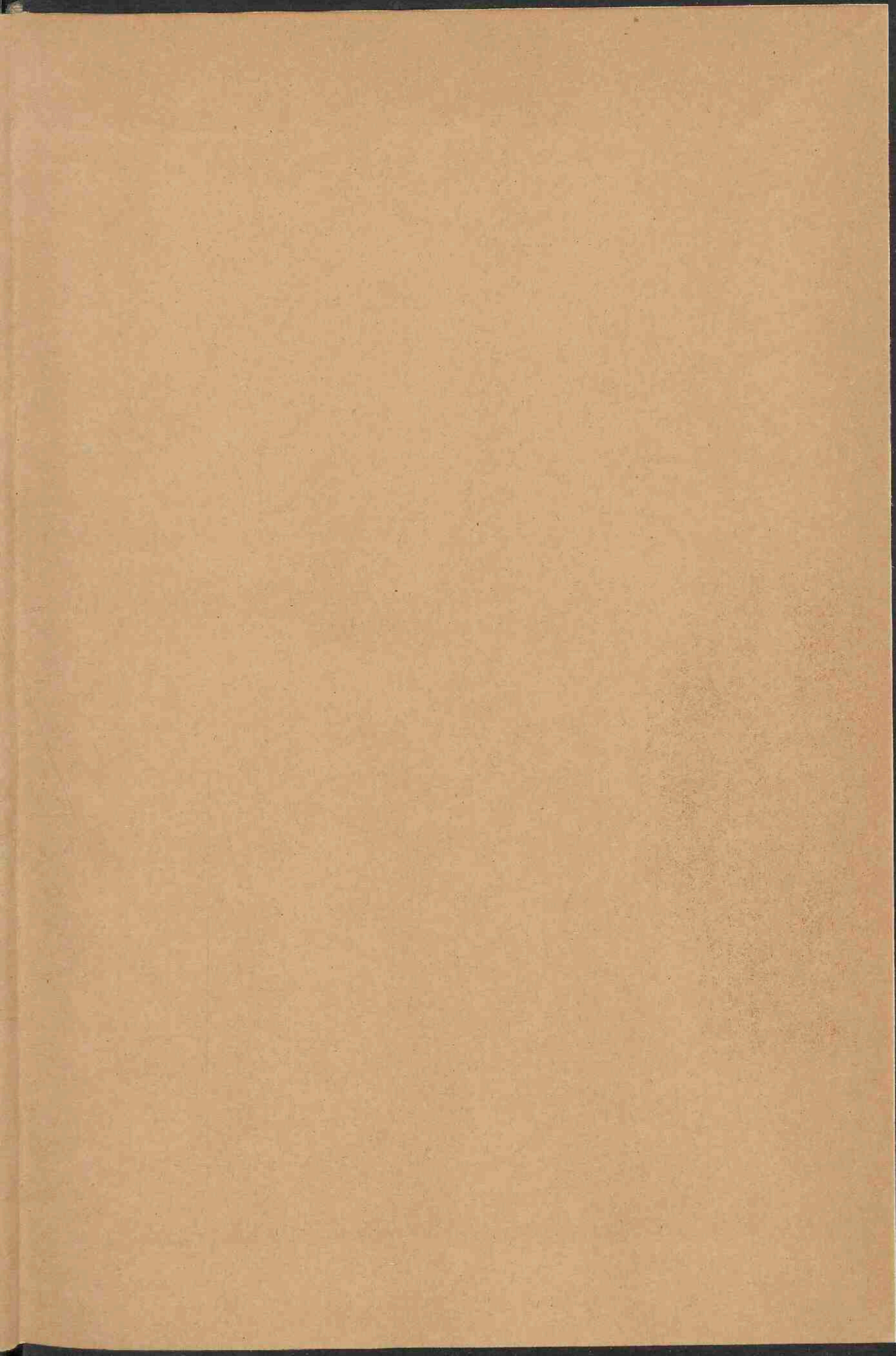
---

UTRECHT,  
J. DE KRUYFF.  
1885.

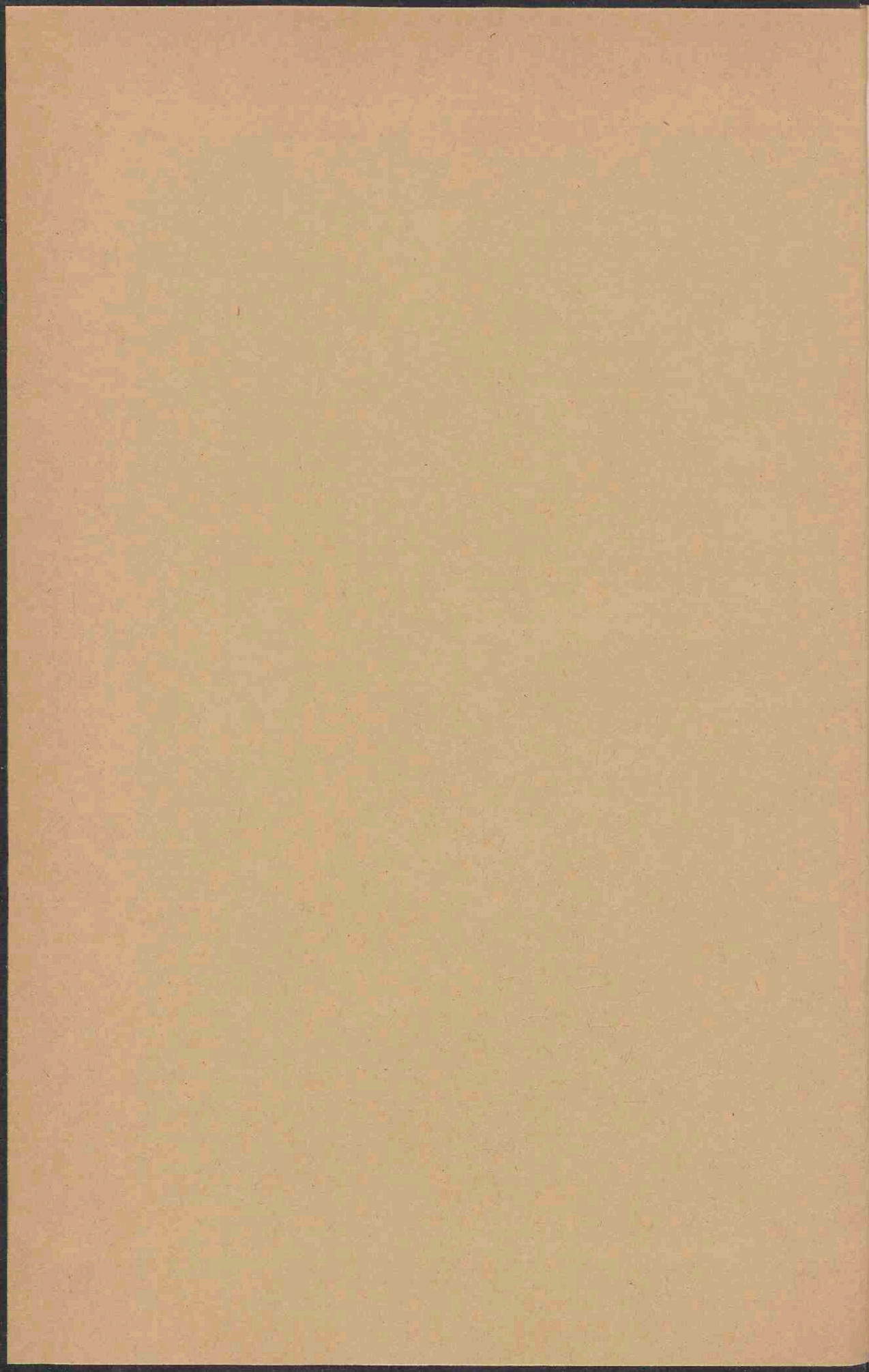










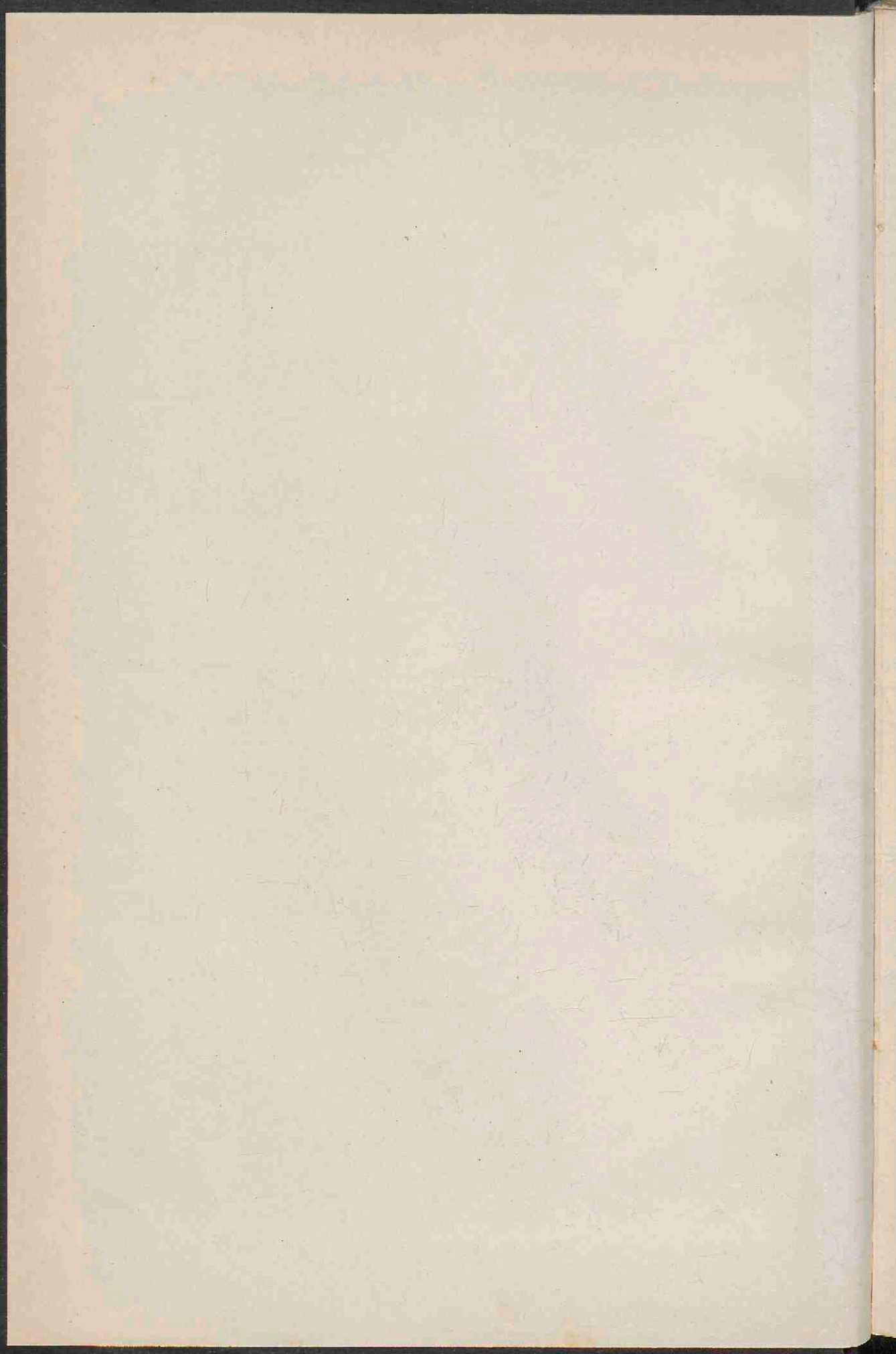


EENIGE BESCHOUWINGEN

OVER

DE ARTIKELEN 229—231 DER GEMEENTEWET.





EENIGE BESCHOUWINGEN  
OVER  
DE ARTIKELEN 229-231 DER GEMEENTEWET.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

Doctor in de Rechtswetenschap,

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS

DR. N. W. P. RAUWENHOFF,

Hoogleeraar in de Faculteit der Wis- en Natuurkunde,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAAT DER UNIVERSITEIT

TEGEN DE BEDENKINGEN VAN DE

FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

TE VERDEDIGEN

op MAANDAG, den 23sten MAART 1885, des namiddags te 3 uren,

DOOR

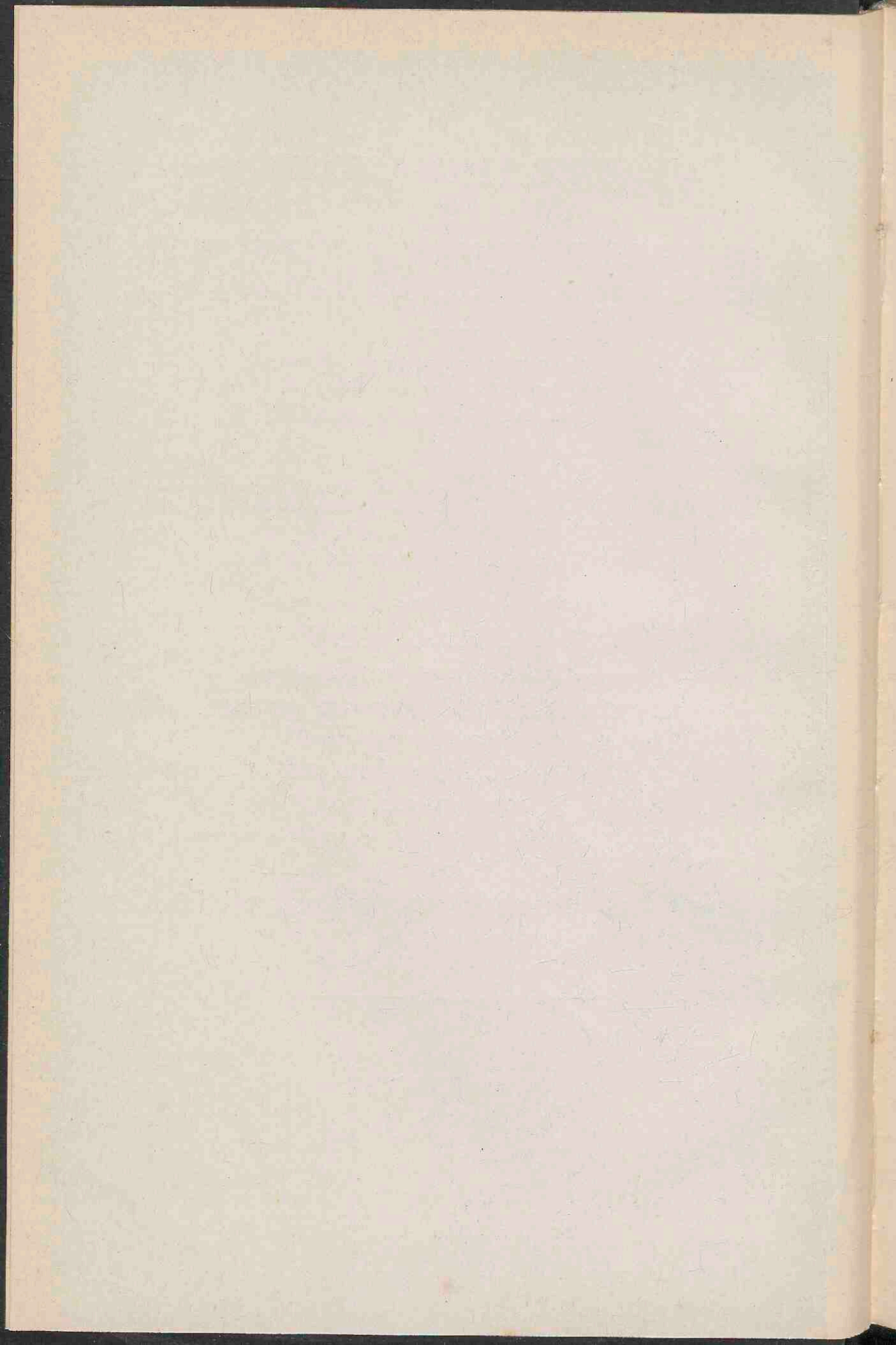
Diederik Jacob Adrianus Albertus van Lawick van Pabst,

geboren te Vreeland.



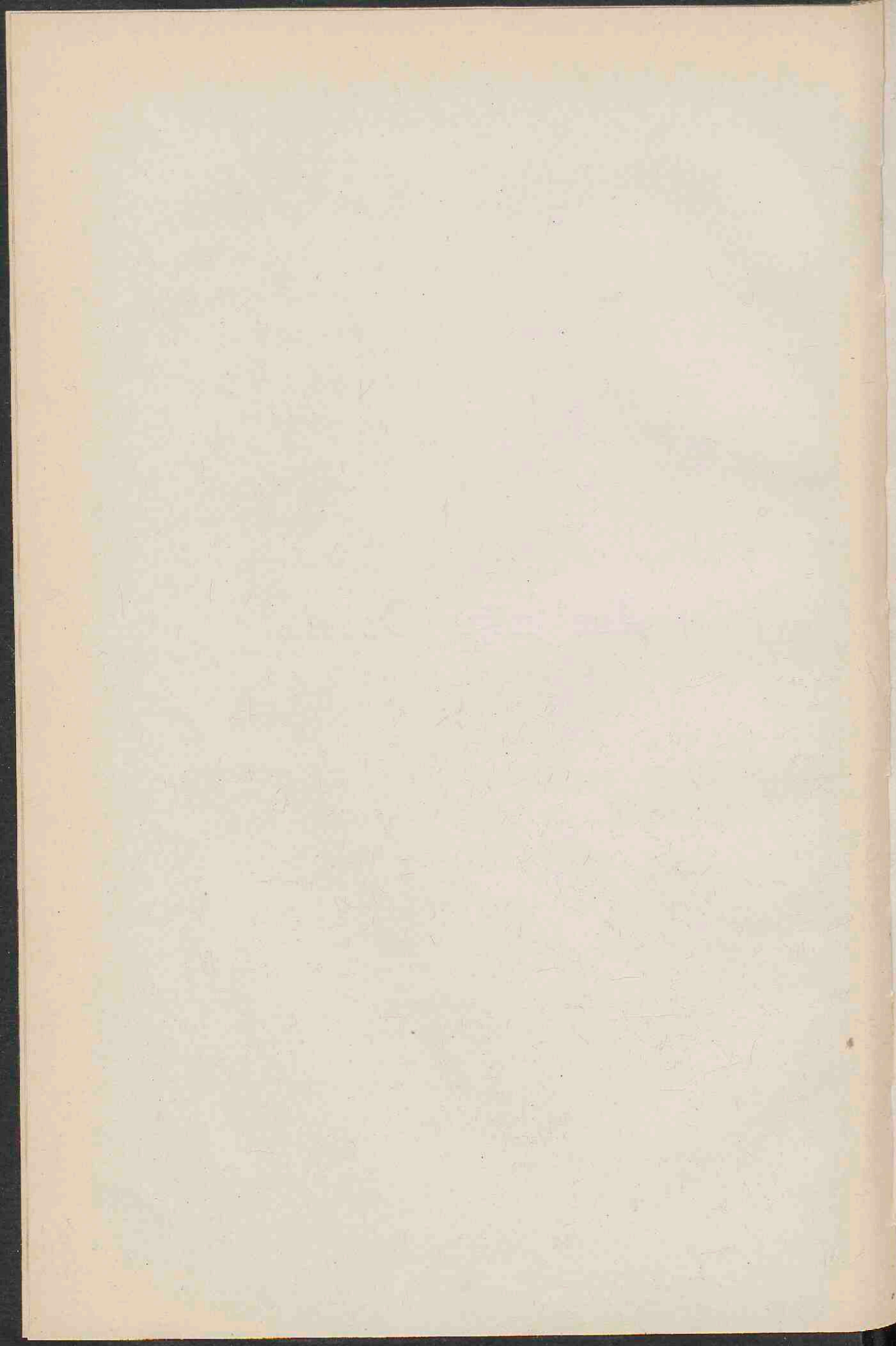
UTRECHT,  
J. DE KRUYFF.  
1885.





Aan mijne Ouders.





*Het is mij een bij uitstek aangename taak, om bij het eindigen mijner academische studiën, een woord van dank uit te spreken aan U, geachte Hoogleeraren, wier onderwijs ik het voorrecht had te genieten.*

*In de eerste plaats hebt Gij, Hooggeleerde DE LOUTER, die mij bij het opstellen dezer bladzijden, met raad en daad, op de meest welwillende wijze, bijstond, op mijn warmen dank aanspraak. Ontvang de verzekering dat Uwe hulp steeds bij mij in dankbare herinnering zal blijven.*

*U allen, Hoogleeraren der Rechtsgeleerde Faculteit, wensch ik mijne diepe erkentelijkheid te betuigen voor het vele dat ik van U mocht leeren, en voor*

---

*de welwillendheid die ik steeds van U mocht onder-  
vinden.*

*En U, mijne vrienden, ontvangt ook Gij mijnen  
dank voor al hetgeen ik van U heb mogen leeren,  
terwijl ik nimmer de aangename uren in Uw midden  
doorgebracht zal vergeten.*



## HOOFDSTUK I.

### Beschouwing in het algemeen over Publiek en Privaat Eigendom.

---

Tweeërlei betrekkingen komen in een Staat voor, welker regeling het recht van dien Staat vormt; het zijn de betrekkingen tusschen de leden van den Staat onderling, en die van de regering tot de leden van den Staat als leden der Gemeenschap. De eerste worden door het privaatrecht, de laatste door het publiekrecht geregeld.

Voor de eerste regeling, bestaan er nevens de natuurlijke personen, ook vereenigingen, die door eene fictio juris als personen worden beschouwd, en die ten aanzien hunner rechten met particuliere personen worden gelijkgesteld.

In tegenstelling met den enkelen mensch, natuurlijke persoon, worden deze vereenigingen dan ook zedelijke lichamen of rechtspersonen genoemd. <sup>1)</sup>

---

<sup>1)</sup> Burgerl. Wetb. Boek III titel 10.

Voor zoover de Staat, ter bevordering van het algemeen belang, subject van rechten en plichten ten aanzien van bijzondere personen moet kunnen zijn, is hij zulk een rechtspersoon, en wordt als zoodanig door zijne bestuurders vertegenwoordigd.

De Staat, als een zoodanig rechtspersoon, kan betrekkingen aanknoopen met bijzondere personen en is dan geheel onderworpen aan de bepalingen ten dien opzichte in het Burgerl. Wetboek voorkomende.

Eveneens kan de Staat in betrekking staan tot zaken en er de rechten, in art. 584 B. W. opgenoemd, op uitoefenen. Die zaken, waarop de staat dan het eigendomsrecht heeft, heeft hij even als ieder privaat persoon in eigendom terwijl zij geregeld worden door het privaatrecht. <sup>1)</sup>

Zij maken dan het bijzonder en als zoodanig voor vervreemding vatbaar patrimonium van den Staat uit, b. v. de rijksdomeinen.

Het privaatrecht erkent rechtsbetrekkingen tusschen personen onderling en tusschen personen en zaken, van daar de verdeeling dier rechten in verbintenissen of schuldvorderingen en rechten op zaken of zakelijke rechten.

---

<sup>1)</sup> Zie art. 575 en 576 B. W.

Ook in de betrekkingen, die door het publiekrecht geregeld worden, kan men een dergelijke onderscheiding als in het privaatrecht aannemen, nl. rechtsbetrekkingen tusschen den Staat en personen en tusschen den Staat en zaken. <sup>1)</sup>

De Staat heeft rechten en plichten ten opzichte der geregeerden en deze wederkeerig ten opzichte van den Staat; deze zijn ook van zeer verschillenden aard. Sommige ontstaan onmiddellijk uit de wet, zooals het recht op bescherming, dat de individu van den Staat kan vorderen, handhaving in de private rechten enz.; in verband daarmee staat het recht van den Staat diensten in persoon als militiedienst en schutterij, of prestatie in geld als belasting van de individuen te vorderen tot instandhouding van het staatsorganisme. Andere ontstaan uit de wet tengevolge eener rechtshandeling. Zoo ontstaat door de aanstelling tot ambtenaar, het recht van den Staat tot vordering van bepaalde diensten aan dat ambt verbonden, en het recht van den aangestelden tot uitkeering van het aan dit ambt verbonden tractement.

---

<sup>1)</sup> Zie arrest H. R. van 21 Juni 1863, te vinden bij van den Honert, deel 27, alwaar op blz. 458 de tweeledige rechten van den Staat op zaken wordt uiteengezet.



Deze laatste vorderingen worden dan ook publiekrechtelijke schuldvorderingen of verbintenissen genoemd. Men zij hier echter voorzichtig en zoek niets meer dan eene analogie tusschen deze publiekrechtelijke verhoudingen en die van het privaatrecht. De regelen omtrent de nakoming en executie dier vorderingen uit het privaatrecht te willen toepassen op die van het publiekrecht, zou, behalve dat dit tot vele ongerijmdheden aanleiding zou geven, op geen rechtsgrond steunen. De bepalingen daaromtrent in het Burgerlijk Wetboek en dat van Rechtsvordering uitgedrukt zijn niet op het publiekrecht toepasselijk. Meermalen is men tot deze fout vervallen, misleid doordien de inhoud der schuldvordering in eene geldprestatie bestond, zooals de uitkeering van tractement aan een ambtenaar verschuldigd, en heeft men mitsdien bij den burgerlijken rechter recht gezocht.

Het is echter niet de inhoud der vordering die haar karakter bepaalt, maar de rechtsverhouding waaruit de vordering voortspuit. Is die verhouding nu publiekrechtelijk als dan ook de vordering daaruit voortspuitende. Niet gemakkelijk is het altijd te bepalen of eene vordering tot het publiek- of tot het privaatrecht behoort; men zal echter den veiligsten

weg inslaan, door steeds op den aard dier rechtsbetrekking het oog te vestigen.

Na deze betrekkingen, welke tusschen den Staat en personen kunnen bestaan, in het kort te hebben behandeld, kom ik tot de tweede kategorie van rechtsbetrekkingen; te weten die publiekrechtelijke betrekkingen waarin de Staat tot zekere soorten van zaken kan staan. Deze zaken zijn weder van onderscheiden aard. Sommige daarvan zijn bestemd voor den publieken dienst; het zijn dezulke die de Staat behoeft ten einde het staatsgezag te kunnen uitoefenen, of die voor de staatszorg onontbeerlijk zijn; men denke aan gebouwen voor de ministeriën, vergaderingen der Staten, kazernen enz. Andere kenmerken zich door hunne bestemming voor algemeen gebruik voor alle individuen; de Staat als zoodanig benuttigt ze of niet, of op dezelfde wijze als privaatspersonen; men denke aan bevaarbare rivieren, wegen, het strand enz. De betrekkingen tusschen den Staat en deze laatste zaken dienen slechts, opdat de Staat zorge dat zij ten dienste en ten nutte van allen kunnen strekken. <sup>1)</sup>

---

<sup>1)</sup> Demolombe. Code Napoléon. Deel IX, blz. 343, neemt ook deze verdeeling aan: «Parmi ces choses, les unes sont livrées à



Hoewel ik hier eene verdeeling maakte bij deze zaken, in die welke tot den publieken dienst en die welke voor algemeen gebruik bestemd zijn, zoo blijft toch de verhouding waarin de Staat tot deze zaken staat dezelfde.

Van welken aard is nu de betrekking tusschen den Staat en deze soort van zaken? Uit analogie met het privaatrecht spreekt men ook hier van een zakelijk recht en wel van eigendom, een eigendom *jure publico*. De uitdrukking eigendom *jure publico* of publiekrechtelijk eigendom eenmaal in gebruik zijnde, is het wellicht meer raadzaam deze te behouden, dan eene nieuwe uitdrukking te zoeken voor die eigenaardige verhouding tusschen den Staat en genoemde zaken; mits men slechts in het oog houde dat het woord eigendom hier een geheel andere betekenis heeft dan in het privaatrecht, en slechts het denkbeeld van publiekrechtelijke betrekkingen tot deze zaken weergeeft. <sup>1)</sup>

*l'usage public et commun de tous, in usu publico, comme les routes, les rues;*

*Les autres sont employées par l'État lui-même à un service d'utilité générale, comme les citadelles, etc."*

Zachariä. Handbuch des Französischen Civilrechts. Deel I blz. 343 maakt ook eene dergelijke verdeeling bij „Die Staatsgüter in der engeren Bedeutung."

<sup>1)</sup> Dalloz. Répertoire in voce *domaine public* n<sup>o</sup>. 1: „c'est l'ensemble des choses qui ont pour destination d'être asservies á



Want wanneer men de definitie van eigendom uit ons Burgerl. Wetboek art. 625 nagaat, dan ziet men dat eigendom het recht geeft om van eene zaak het vrije genot te hebben en er op de volstrekteste wijze over te beschikken.

Het eigendom eener zaak stelt dus een recht daar, slechts ten bate van den eigenaar, wien het vrijstaat naar willekeur over zijne zaken te beschikken.

Dit essentieele kenmerk, het recht van vrije beschikking, ontbreekt aan het zoogenaamde eigendom *jure publico*.

De vrije beschikking valt hier geheel weg daar alle beschikkingen ten opzichte dier zaken worden beheerscht door het algemeen belang, 't welk de grond is van die eigenaardige betrekking tusschen den Staat en deze zaken. <sup>1)</sup>

---

*l'usage ou à la protection de tous, et qui, en raison même de cette destination et tant qu'elle dure n'appartiennent proprement à personne, pas même à l'État, lequel n'exerce à leur égard, qu'une espèce de possessoire au nom et dans l'intérêt du public."*

Demolombe. Code Napoléon. Deel IX, blz. 342. „Les expressions domaine public ainsi entendues, sont, en quelque sorte, exclusives d'un véritable droit de propriété, même de la part de l'État."

<sup>1)</sup> Wat hier van den staat is gezegd, geldt evenzeer van de andere publiekrechtelijke lichamen als Provincie, Gemeente en Waterschappen.

De vraag, of het privaatrecht ten opzichte dezer zaken geheel of slechts ten deele is uitgesloten, zal ik later behandelen.

Eene definitie van publiekeigendom en welke zaken hiertoe behooren, ontbreekt in ons recht, doch de wetgever heeft bij de behandeling der zaken buiten den handel, zooals ik in de volgende bladzijden hoop aan te toonen, waarschijnlijk aan de publieke eigendommen gedacht.

Reeds in het Romeinsche recht, Instituten Lib. II. titel I, vindt men de verdeeling van zaken in en buiten den handel „*quae vel in nostro patrimonio sunt vel extra nostrum patrimonium habentur.*” Tot de eerste soort behooren de *res singulorum*, tot de laatste de *res communes, publicae*, <sup>1)</sup> *universitatis* <sup>2)</sup> en *nullius*. <sup>3)</sup>

---

1) De Bieberstein. Proeve over zaken buiten den handel, Leiden 1849. blz. 18. „De goederen bij de Romeinen *res publicae* genoemd, vormen voor het grootste gedeelte bij ons, hetgeen men noemen kan, publiek domein.

Proudhon. *Traité du domaine public*, Deel I. blz. 84. „Le domaine public embrasse généralement tous les fonds, qui sans appartenir proprement à personne ont été civilement consacrés au service de la société.”

2) Instituten Lib. II. tit. I. § 6.

3) Instituten Lib. II. tit. I. § 7.



Instituten Lib. I tit. I § 4, geeft als definitie van publiekrecht: „Publicum Jus est, quod statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet.” Dernburg Pandekten Deel I blz. 46 teekent hierop aan: „Ist nun für eine Rechtsnorm das Interesse des Einzelnen das zunächst bestimmende, so gehört sie dem privaten, ist für sie das Interesse der Gesamtheit das massgebende, so gehört sie dem öffentlichen Rechts an.” Soms zal het echter zeer moeielijk te beslissen zijn wiens belang het meest weegt, daar beiden gelijk kunnen staan. Zoo kan bij zaken die den Staat toebehooren, twijfelachtig zijn, wat onmiddellijk, wat middellijk ten gebruike van allen strekt.

Bij de Groot: Inleiding tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid, Boek II, Deel I, § 16 en vlg.: vindt men de volgende verdeeling: „de zaken behooren of allen menschen, of aan bijzondere menschen, of aan niemand.” De zaken welke aan eenige groote gemeenschap behooren, verdeelt hij weder in die, welke het eigendom zijn der gansche burgerlijke gemeenschap, zooals stroomen, meeren en andere bevaarbare wateren, en in die welke tot eene mindere gemeenschap behooren, tot welke laatste hij de goederen van steden, waarden, bannen, gilden enz. brengt.



Ook zegt dezelfde schrijver, Boek III Deel 47 § 5, dat die zaken, welke tot gedurig gebruik van landen of steden geëigend zijn, buiten den handel zijn.

De verdeeling, die Ulrik Huber: Hedendaagsche Rechtsgeleerdheid, boek II Cap. I, aanneemt; in zaken die niemand en die iemand toebehooren, is in hoofdzaak dezelfde als die van de Groot, daar hij de zaken die iemand toebehooren, weder onderverdeelt in algemeene nl. die den Staat of eenige gemeenschap toebehooren of in bijzondere.

Van af de Romeinsche tijden waren er dus reeds zaken, die allen gelijkelijk toebehoorden en waarvan de Staat den eigendom in naam van allen had, om er alle bewoners van te doen genieten.

Ook ons tegenwoordig Burgerlijk Wetboek spreekt in art. 593 van zaken die niet in den handel zijn, maar zegt nergens welke zaken hiertoe moeten gebracht worden. <sup>1)</sup> Wel werd bij de openbare beraadslagingen door enkele leden op uitdrukkelijke wetsbepaling deswege aangedrongen, en gaf men zelfs in bedenking te bepalen: 1°. welke de zedelijke lichamen zijn, wier goederen als buiten den handel zijnde worden beschouwd; 2°. het kenmerkend onder-

---

<sup>1)</sup> Zie Gem. Stem n°. 1563 en 1564.

scheid tusschen dezelve en die in den handel zijn, wanneer deze laatste aan den Staat of andere zedelijke lichamen toebehooren, in de wet uit te drukken. <sup>1)</sup>

De Regeering echter antwoordde: „Men heeft het niet geraden geacht, om dienaangaande stellige voorschriften te geven, omdat het als bijna onuitvoerlijk wordt beschouwd, bij eene algemeenen regel het kenmerkend onderscheid tusschen zaken in commercio en extra commercium aan te duiden; terwijl het even onbestemd zou zijn zoo men het wilde zoeken in de bestemming ad utilitatem publicam, vermits steeds de vraag zoude onbeslist blijven, wat men door utilitas publica hebbe te verstaan.

De beoordeeling of eene zaak buiten den handel is, moet in elk geval, door den rechter naar de omstandigheden worden beoordeeld; zooals men insgelijks zeer gewaagd zoude handelen, door bij de wet aan te duiden, welke personen of lichamen, zaken buiten den handel kunnen bezitten.”

Prof. Diephuis N. B. R. Deel III pg. 20, zegt, dat de rechter aan wiens beoordeeling het in dezen is overgelaten, te letten heeft: 1°. op de bepalingen der wet, 2°. op de bestemming der zaken. Als voor-

---

<sup>1)</sup> Zie Staatscourant van 6 en 23 Maart 1830 n°. 57 en n°. 71.



beeld van wetsbepaling noemt hij Art. 870 en 874 B. W., welke bepalen dat het recht van gebruik en bewoning niet mag worden afgestaan of verhuurd, eveneens art. 1009 en 1370 B. W. aangaande het verbod van afstand en vervreemding van eene erfenis van iemand die nog in leven is.

Ik meen echter dat Prof. Diephuis zich hier aan begripsverwarring schuldig maakt, want wil men deze zaken buiten den handel noemen, dan is het in een geheel andere beteekenis. Wat wij buiten den handel noemen is dat de zaken beheerscht worden door het publiekrecht en niet dat het privaatrecht bijzondere regelingen of beperkingen omtrent de beschikking geeft. Ook Prof. Opzoomer, Burgerlijk Wetboek, Deel III pag. 111 is van meening, dat prof. Diephuis bij bovengenoemde artikelen twee kategorien van zaken verwacht, te weten: de zaken buiten den handel en de onvervreembare zaken.

Voornamelijk heeft men het kenmerk van buiten den handel te zijn in de bestemming der zaak gezocht en wel in hare bestemming tot algemeen gebruik of tot den openbaren dienst.

Alle zaken die den Staat dus toebehooren krachtens privaatrecht zijn even goed in den handel als of een particulier daarvan eigenaar was, daar deze noch



tot algemeen gebruik noch tot den openbaren dienst bestemd zijn.

Onze wetgever noemt, als stonden de aan den Staat toebehoorende zaken volkomen op een lijn, alle in een adem op en geeft eene gelijkstelling door het koppelwoord „insgelijks” te kennen. <sup>1)</sup>

Deze gelijkstelling meen ik echter meer aan slordige redactie van deze artikelen dan aan de bedoeling van den wetgever te moeten toeschrijven. Blijkens de be- raadslagingen over het ontwerp B. W. en uit het ant- woord der regeering <sup>2)</sup> heeft men wel degelijk gedacht aan zaken bestemd tot den publieken dienst. Men heeft ze waarschijnlijk slechts opgenoemd om het bestaan van zoodanige zaken te erkennen, daar men de

---

1) Art. 576, B. W. Gronderven en andere onroerende zaken die onbeheerd zijn en geenen eigenaar hebben, gelijk mede de zaken van dengenen die zonder erfgenaam overleden is, of wiens erfenis is verlaten, behooren aan den staat.

Art. 577 B. W. Insgelijks behooren aan den staat de wegen en straten, welke te zijnen laste zijn, de stranden der zee, de bevaarbare en vlotbare stroomen en rivieren met hunne oevers, de groote en kleine eilanden en de platen welke in die wateren op- komen, gelijk ook de havens en reeden; onverminderd de door titel of bezit verkregen rechten van bijzondere personen of ge- meenschappen.

<sup>2)</sup> Zie blz. 11.

regeling en de betrekkingen waarin zij tot den Staat staan heeft achterwege gelaten als zijnde van publiek-rechtelijken aard en dus niet te huis behoorende in een Wetboek dat uitsluitend over privaatrecht handelt.

In het Oostenrijksche Wetboek § 287 wordt het verschil tusschen de zaken, welke het publiek- of privaateigendom van den Staat uitmaken, uitgedrukt door öffentliche of allgemeine Güter en Staatsvermögen. Eveneens erkent het ontwerp van 1820 art. 951: „Er kan door bijzondere personen geen recht tegen den Staat op zaken verkregen worden, welke klaarblijkelijk ten algemeenen nutte bestemd zijn en dientengevolge onvervreembare landgemeene zijn.” Volgens prof. Goudsmit komt dit verschil ook nog eeniger mate uit in art. 538 en 539 C. N. <sup>1)</sup>

Daarentegen ziet prof. Opzoomer B. W., Deel III pag. 17 dit verschil niet in, daar zij beiden van *Domaine public* spreken, en *Marcadé* Deel II 378 tot de volgende opmerking aanleiding gaven: „On voit que le Code emploie les expressions l'État ou le

---

<sup>1)</sup> Art. 538 C. N. Les chemins, routes et rues á la charge de l'État, les fleuves etc... sont considerées commes des dépendances du domaine public.

Art. 539 C. N. Tous les biens vacans etc... appartiennent au domaine public.



Domaine public comme synonymes; il eut été plus logique de leur attribuer à chacune un sens propre;" en wel zoo dat door de laatste uitdrukking die goederen van den Staat werden bedoeld „qui ne pourraient appartenir à des particuliers qu'en changeant de nature." Ook Cormenin Droit Administratif Deel II 42 zegt: „Il faut distinguer le domaine public du domaine de l'État. Le domaine public est celui qui . . . n'est pas susceptible d'une propriété privée."

Demolombe. Code Napoléon. Deel IX pag. 341 zegt: „Les articles 538 et 540 C. N. s'occupent des biens du domaine public de l'État, comme les articles 539 et 541 C. N. s'occupent des biens du domaine privé de l'État.

„Au reste, on peut dire, en général, que le Code Napoléon appelle plus spécialement biens du domaine public, ceux des biens de l'État qui sont affectés à un service public, et biens de l'État, ceux de ces biens qui n'ont aucune destination semblable."

Eerst in de artt. 229 en 230 der Gemeentewet van 29 Juni 1851 is op het verschil tusschen privaats en publiek eigendom uitdrukkelijk gelet. <sup>1)</sup>

---

<sup>1)</sup> Art. 229 Gem. Wet.

De gemeentebesturen zorgen, dat een nauwkeurige staat opge-



Daar de gemeente, als deel van den Staat is gevestigd om de belangen harer inwoners te behartigen en te beschermen, zijn op haar, zooals ik reeds vroeger gezegd heb, dezelfde beginselen, die de eigendommen van den Staat beheerschen, toepasselijk. Als burgerlijk persoon beschouwd is de gemeente even als ieder particulier persoon bevoegd tot alle rechtshandelingen. <sup>1)</sup> Zij vormt dan een door het B. W. <sup>2)</sup> erkend en geregeld zedelijk lichaam en is eigenares van hare goederen, welke zij evenals ieder privaat persoon *jure privato* bezit.

Eveneens kunnen aan de gemeente zaken behooren, die tot den publieken dienst of voor algemeen gebruik bestemd zijn. Deze zaken zullen dan, evenals bij den Staat, het eigendom *jure publico* der gemeente uitmaken.

Het spreekt van zelf, dat het onderscheid tusschen

---

maakt en bijgehouden worden van hetgeen, naar het burgerlijkrecht, eigendom der gemeente is.

Art. 230 Gem. Wet.

De aan de gemeente behoorende wegen, straten, pleinen, grachten, vaarten, kanalen, bruggen, havens, kaden, wallen en openbare gebouwen, mogen niet worden vervreemd, bezwaard of verpand, dan nadat zij door een besluit van den raad verklaard zijn, ter openbare dienst niet meer bestemd te wezen.

<sup>1)</sup> Mr. H. G. Quarles van Ufford. Proeve eener beschouwing over de gemeente als burgerlijk persoon. Leiden 1849.

<sup>2)</sup> Burgerlijk Wetboek, Boek III titel X, art. 1690 en volgende.

hetgeen de gemeente privaat- of publiekrechtelijk toebehoort, van zeer groot belang is, want naarmate men deze zaken onder het een of het ander rangschikt zijn zij al of niet aan de beginselen van vervreemding en verjaring onderworpen.

Er doet zich hier natuurlijk de vraag voor: wat is het karakter en het kenmerk, waarnaar men de zaken hetzij onder het privaat-, hetzij onder het publiek eigendom moet rangschikken?

Zooals ik reeds vroeger zeide, moet men ook wederom hier het kenmerk zoeken in de bestemming. Het karakter der zaken, het privaateigendom der gemeente uitmakende, bestaat daarin, dat zij bestemd zijn ten bate der gemeente; zij mag er op de volstrektste wijze over beschikken, terwijl hare handelingen ten opzichte dezer zaken onderworpen zijn aan de voorschriften van het privaatrecht.

Het karakter van publiek eigendom is daarin gelegen, dat de zaken die daartoe behooren, voor den publieken dienst of het algemeen gebruik bestemd zijn; dat ieder inwoner der gemeente er genot van kan hebben, mits hij ze niet gebruike tot een ander doeleinde dan waartoe zij oorspronkelijk bestemd zijn en geen inbreuk make op de rechten der andere inwoners.

Welke zaken nu met name, tot het privaat-, welke



tot het publiekeigendom der gemeente behooren, zal ik nagaan bij de afzonderlijke behandeling der artikelen 229 en 230 Gemeentewet in de volgende hoofdstukken.

Laat ons nu echter zien, welke de rechtsgevolgen zijn die uit het publiekrechtelijk karakter voortspruiten.

Als een gevolg van het karakter der goederen, die publiekrechtelijk aan de gemeente behooren, nl. het bestemd zijn tot den openbaren dienst, vloeit voort, dat zij, zoolang die bestemming duurt, buiten den handel zijn. Zij mogen derhalve niet vervreemd, bezwaard of verpand worden; zij zijn in den toestand van te zijn buiten het vrije verkeer. Ook art. 1368 B. W. drukt dit duidelijk uit, alwaar bepaald wordt, dat alleen zaken, die in den handel zijn, het onderwerp van overeenkomst kunnen uitmaken. <sup>1)</sup>

Een ander gevolg van het karakter van publiek eigendom is, dat de goederen, die daartoe behooren, als zijnde zaken buiten den handel, niet voor bezit vatbaar zijn, want art. 593 B. W. zegt: zaken welke niet in den handel zijn, kunnen geen voorwerp van bezit opleveren. In nauw verband hiermede staat dan ook, dat de verjaring niet op deze zaken van toepassing

---

<sup>1)</sup> Gem. Stem n<sup>o</sup>. 1499.



is. Trouwens dit wordt in art. 1990 B. W. ook nog uitdrukkelijk gezegd nl.: „Men kan door verjaring den eigendom niet verkrijgen van zaken die buiten den handel zijn.”

Over de vraag of men op eene zaak, die publiekrechtelijk eigendom is, eene erfdienstbaarheid mag vestigen, bestaat verschil van gevoelen.

Prof. Opzoomer B. W. Deel III blz. 376 zegt: „Ik aarzel niet, deze vraag bevestigend te beantwoorden, natuurlijk onder die voorwaarden, dat de erfdienstbaarheden, die er op gevestigd worden, haar gebruik ten algemeenen nutte, dat ze altijd eenigermate beperken, niet geheel verijdelen. De wet sluit deze erven niet van de vestiging eener erfdienstbaarheid uit, hun eigen natuur doet het evenmin, waar aan zouden wij dan het recht om ze er van uit te sluiten kunnen ontleenen.”

Prof. Diephuis B. W. Deel III blz. 321 is van tegenovergestelde meening waar hij zegt: „De erfdienstbaarheden, die, gelijk in het algemeen, zoo ook ten aanzien der zaken, die niet in den handel zijn, of bij titel of door verjaring zouden moeten worden daargesteld, kunnen dit hier op geene dier wijzen. Bij een titel niet, want volgens art. 1368 B. W. kunnen alleen zaken die in den handel zijn,

het onderwerp eener overeenkomst uitmaken, en aan eene uiterste wilsbeschikking valt bij deze zaken natuurlijk niet te denken. Door verjaring niet, want volgens art. 1990 B. W. kan men door verjaring den eigendom niet verkrijgen van zaken buiten den handel. En dit geldt niet alleen van eigendom, want volgens art. 593 B. W. kunnen zaken, welke niet in den handel zijn, geen voorwerp van bezit opleveren, verjaring is daarbij dus in het algemeen uitgesloten. De bedoeling van art. 593 B. W. is, dat ten aanzien van zaken, die niet in den handel zijn, geen bezit wordt erkend, en zoo men al, tot verkrijging eener erfdienstbaarheid, het erf, waarop zij gevestigd wordt, niet behoeft te bezitten, men moet toch eenig bezit hebben ten aanzien van die zaak. De ratio legis is ook dezelfde, en eene zaak die buiten den handel is, is dit in het algemeen niet alleen ten aanzien van den eigendom, maar van alle zakelijke rechten. Ofschoon dus de wet hier niet, gelijk ten aanzien van hypotheek en bezit, de zaken, welke buiten den handel zijn, bepaald heeft uitgezonderd, volgt dit toch uit hare andere bepalingen."

Volgens mijne meening laat het karakter van res publica het vestigen eener erfdienstbaarheid niet toe en wel uithoofde dit een zakelijk recht is, en waar



men geen privaat eigendom van eene res publica aanneemt, consequent ook van geene andere meer beperkte zakelijke rechten sprake kan zijn.

De hier besproken vragen omtrent verjaring, het vestigen eener erfdienstbaarheid enz., hangen samen en worden zelfs beheerscht door de gewichtige vraag, of ten opzichte dezer zaken buiten den handel, alle of slechts sommige privaatrechten zijn uitgesloten, namelijk slechts diegene, welke onbestaanbaar zijn met de bestemming ten openbaren nutte.

In welken zin men de vraag ook beantwoorde, steeds stuit men op groote moeielijkheden.

Neemt men het eerste aan, wien moet men dan den eigendom toekennen eener zaak, waaraan door het publiek gezag het karakter van res publica ontnomen is, zooals een vestingwerk dat als zoodanig niet meer benuttigd zal worden? Ook is het vreemd, uit deze publiekrechtelijke betrekkingen het recht af te leiden tot het genieten van geheel dezelfde voordeelen eener zaak, als waartoe het aannemen van een privaatrecht aanleiding zou geven, zooals het verhuren van een gewelf onder een brug, het verpachten van grasgewassen op vestingwerken enz.

Sluit men slechts die privaatrechten uit, die met de bestemming der zaak voor den publieken dienst of



het algemeen gebruik in strijd zouden zijn, dan komt men tot de in elk bepaald geval practisch moeielijk te beslissen vraag, welke rechten al of niet zijn uitgesloten. Het publiek- en het privaatrecht komen hier ligt in botsing.

Hier eene juiste oplossing te geven, zooals reeds door velen beproefd is, is eene moeielijke taak; echter meen ik als mijn gevoelen te moeten neerschrijven; dat een consequent voltehouden regel de uitoefening van privaat rechten moet uitsluiten, en dat deze zaken geheel door het publiek recht moeten worden beheerscht.

Niet alleen zou men door deze afscheiding eene botsing tusschen publiek- en privaatrecht voorkomen, maar tevens zou hierdoor de twijfel worden opgeheven of over een zaak in geschil de rechterlijke dan wel de administratieve macht te oordeelen heeft.

Ik wil hier niet mede zeggen dat geene privaat rechtelijke overeenkomsten denkbaar zouden zijn, waarin die zaken van ter zijde betrokken waren. Wanneer toch de Staat het grasgewas verpacht, dat op een vestingwerk groeit, zoo is dit slechts een overeenkomst tot onderwerp hebbende het leveren van het gras, groeiende op het vestingwerk. Een privaatrecht, de res publica tot object hebbende, wordt

er niet door verkregen; zij blijft er geheel buiten.

Ik wil dan ook de zakelijke rechten, met name eigendom voor elk en een iegelijk uitsluiten of schorsen, zoodra eene zaak tot den openbaren dienst bestemd wordt; als het ware eene onteigening voor eenen bepaalden tijd, nl. den duur dier bestemming tot den publieken dienst. Welke bevoegdheden dan ook aan privaatspersonen, in vele gevallen tot bepaalde benutting der *res publicae* worden toegekend, het zijn vergunningen, door het gezag *jure publico* verleend.

Volgens deze opvatting zullen dus deze zaken, zoolang zij voor den openbaren dienst bestemd zijn, niet mogen worden vervreemd, bezwaard of verpand; een waarborg voor de instandhouding van hun karakter.

Wel zal men echter eene gemeenteschool, gedurende den tijd, dat zij voor het van gemeentewege gegeven onderwijs niet vereischt is, ten gebruike mogen afstaan, doch men zal dit alleen moeten beschouwen, als eene de gemeente tot niets verbindende vergunning omtrent het gebruik eener gemeente-instelling. <sup>1)</sup>

---

1) Zie Koninklijk Besluit, 8 Sept. 1879.

Dit besluit laat echter in het midden, of het geven van zulk eene vergunning, de taak is van den raad of wel van Burgemeester en Wethouders. Op grond van art. 134 Gem. Wet schijnt het echter aannemelijk, dat alleen de raad hiertoe bevoegd is.



Ook Mr. van Oosterwijk: Beschouwingen over Onderwerpen van Staatsrecht, pag. 52 en vlg., is van deze meening, alwaar hij zegt: „Boven aan staat, dat ik eene strenge afscheiding tusschen publiek en privaatrecht als een beginsel van onze Grondwet beschouw en dat ik dus, ofschoon ik erken dat men in sommige onzer wettelijke bepalingen aan dit beginsel niet is getrouw gebleven, zeker nimmer de verwarring tusschen publiek- en privaatrecht als een bij ons bestaand rechtstelsel zou kunnen aanmerken.

In de tweede plaats houd ik het er voor, dat, men alzoo ook nimmer, bij de toepassing onzer wetten, van het beginsel mag uitgaan, dat onze wetgever die verwarring zou hebben gewild. Men mag ze alleen in eene wet aannemen, zoo zij uitdrukkelijk daarin daargesteld, of de bedoeling daaromtrent duidelijk gebleken is, maar ze niet a priori veronderstellen.

In de derde plaats ben ik van meening, dat, zoowel het publiek als het privaatrecht, een op zich zelf staand, oorspronkelijk recht is, hetwelk zijn eigen beginsel heeft en zijne eigene regeling moet hebben, en dat men dus het een door het andere niet mag aanvullen.”

---



## HOOFDSTUK II.

### Beheer der Gemeente-Eigendommen vóór de Gemeente wet van 1851. Stelsel der Gemeentewet.

---

Alvorens over te gaan tot de behandeling der artikelen 229—231 Gemeentewet, acht ik het niet ondienstig een kort overzicht te geven van het beheer der gemeente-eigendommen onder de verschillende staatsregelingen en tevens het beginsel dat onze gemeentewet volgt te behandelen.

Gelijk meestal elders vormden ook in ons land voor 1795 alleen de steden vereenigingen, terwijl het platte land, de dorpen, waarvan de edelen of ridderschap als natuurlijke vertegenwoordigers beschouwd werden, geenerlei staatsrechtelijke bevoegdheid bezaten.

Bij de Staatsregeling van 1798 werd de zelfstan-

digheid der stedelijke besturen vernietigd. Terwijl het verschil tusschen steden en plattelandsgemeenten verdween, werden alle op dezelfde lijn geplaatst en tot administratieve lichamen, die ondergeschikt en verantwoordelijk waren aan het uitvoerend bewind, verklaard. <sup>1)</sup>

De Staatsregeling van 1801 maakte weder onderscheid tusschen steden en dorpen; de vrije beschikking over hunne huishoudelijke belangen, waarvoor zij zelve de verordeningen konden vaststellen, werd hun teruggegeven. <sup>2)</sup> De Staatsregeling van 1805 bracht niet vele veranderingen, maar toch een nieuw reglement op de gemeentebesturen van 20 Dec. 1805. <sup>3)</sup> De constitutie van 1806 schreef voor, dat de bevoegdheid der gemeentebesturen om hunne huishoudelijke belangen te regelen, door een wet zou omschreven worden. <sup>4)</sup>

Aan dit voorschrift voldeed de wet van 17 April 1807, welke geheel en al den geest van het Napoleontisch centralisatiestelsel ademde, en tot verdwijnen toe de zelfstandigheid der gemeenten beperkte.

---

1) Art. 147, 190—199. Staatsr. 1798.

2) Art. 73 en volgende Staatsr. 1801.

3) Art. 66 en volgende Staatsr. 1805.

4) Art. 63 en volgende Constitutie 1806.

Bij deze staatsregelingen meende ik te kunnen volstaan met een zeer korte herinnering, daar eene uitvoeriger behandeling, vooral met het oog op het beheer der gemeente-eigendommen, behalve dat dit op vele moeielijkheden zou stuiten, tevens wegens haar kort bestaan van geen nut zou zijn.

De Grondwet van 1814 liet in art. 94 <sup>1)</sup> de vrije beschikking over hunne huishoudelijke belangen, overeenkomstig hunne reglementen, aan de gemeentebesturen, terwijl het volgende artikel op deze vrije beschikking eene uitzondering maakte door daarin het beginsel aan te nemen, dat de plaatselijke besturen de begrooting hunner inkomsten en uitgaven aan de goedkeuring der Staten behooren de onderwerpen,

---

1) Art. 94 G. W. 1814. De besturen van Steden, Districten, Heerlijkheden en Dorpen hebben overeenkomstig den inhoud hunner reglementen de vrije beschikking over hunne huishoudelijke belangen en maken daaromtrent de vereischte plaatselijke bepalingen. Deze bepalingen echter mogen niet strijdig zijn met de algemeene wetten of het algemeen belang der ingezetenen.

Art. 95 G. W. 1814.

Het regelen der plaatselijke belangen, ingevolge het voorgaande artikel aan de gemelde plaatselijke besturen zijnde overgclaten, blijven deze nogtans gehouden en verplicht de begrooting hunner inkomsten en uitgaven aan de Staten over te leggen, en gedragen zich naar hetgeen dienaangaande door gemelde Staten zal worden noodig geoordeeld.



welk beginsel nog in ons art. 141 Grondw. wordt terug gevonden.

Thorbecke, Aanteekening op de Grondwet, deel II blz. 122 zegt: „De vrije beschikking, die ons artikel aan de plaatselijke besturen toekent, omvat niet enkel goederen en werken, maar de gansche regceering, inzonderheid de politie, der gemeentelijke maatschappij, in zooverre zij niet door algemeenen, Rijks- of provinciale, verordeningen wordt geregeld.”

Onder huishoudelijk belang verstaat dezelfde schrijver, hetgeen alleen de gemeente, hetzij in haar geheel, hetzij hare leden, als leden dier gemeente betreft.

Daar nu art. 95 geen gewag maakt van gemeenteeigendommen zoo bleven deze, behoorende tot de huishoudelijke belangen, onder het beheer en de vrije beschikking der gemeente-besturen, overeenkomstig den inhoud hunner reglementen.

Het zou te ver leiden al deze verschillende reglementen na te gaan, terwijl zij daarenboven hetzelfde beginsel uitdrukten namelijk: dat de gemeentebesturen de vrije beschikking hadden over hunne huishoudelijke belangen, maar dat zij tot het vervreemden, verpanden enz. van vaste goederen of effecten der gemeenten de goedkeuring eener hoogere Staatsmacht behoeften.

Art. 155 <sup>1)</sup> der Grondwet van 1815 bevatte, behalve eene wijziging in redactie, dezelfde bepalingen als art. 94 Grondwet 1814. De gemeente-eigendommen bleven dan ook beheerd volgens de reglementen. In deze reglementen kwam in de jaren 1824 en 1825 verandering.

Bij Koninklijke besluiten werden al deze reglementen, in lijnrechten strijd met het grondwettig beginsel van individueele regeling voor iedere gemeente, <sup>2)</sup> tot één reglement vereenigd, en alzoo werd er den 4. Januari 1824 een algemeen reglement op het bestuur der steden en den 31. Juli 1825 een reglement op het bestuur ten platte lande ingevoerd.

---

1) Art. 155 G. W. 1815. De plaatselijke besturen hebben, overeenkomstig den inhoud hunner reglementen, de vrije beschikking over hunne huishoudelijke belangen, en maken daaromtrent de vereischte plaatselijke verordeningen, welke echter in geen geval met de algemeene wetten of het algemeen belang strijdig mogen zijn. Zij zenden afschriften van dezelve aan de Staten der provincien, blijvende het voorts den Koning onverlet, om ten allen tijde inzage te vorderen, en zoodanige bevelen te geven, als hij vermeent te behooren.

2) Dit kwam nu des te sterker uit daar er slecht twee reglementen kwamen voor het gehele rijk; echter was reeds in vorige jaren de inrichting der gemcenten van sommige provincien bij bijzondere reglementen vastgesteld, zoodat men reeds toen feitelijk met het beginsel der grondwet had gebroken.



In deze reglementen was aan de landelijke gemeenten alle medewerking onthouden en in de steden was de zelfregeering meer schijn dan wezen. <sup>1)</sup>

Deze reglementen bevatten even als de vorige enkele bepalingen over het bestuur der gemeente-eigendommen. Zoo bepaalt art. 71 <sup>2)</sup> van het reglement op het bestuur der steden, „dat de raad delibereren zal over aankoop, verkoop, verruiling of vervreemding onder eenige benaming van stadsbezittingen <sup>3)</sup> en gerechtigheden, over het belasten of bezwaren van dezelve, of van eenige stedelijke inkomsten en over het doen van geldopnemingen zonder onderscheid. Deszelfs besluiten aangaande deze onderwerpen worden ter overweging gezonden aan de Staten der provincie, welke dezelve met hunne consideratien aan de goedkeuring van den Koning onderwerpen. Voor deze

---

1) Zie Mr. Jacques Oppenheim. Groningen 1883. Handboek voor de beoefening van het Nederlandsch gemeenterecht, blz. 9.

2) Bijvoegsel Staatsblad 1824 I, blz. 25.

3) Wat men onder het woord „bezittingen” te verstaan heeft, vindt men in de rescriptie van 2 Maart en van 14 Mei 1828. Aldaar wordt bepaald, dat men onder het woord „bezittingen” alleen onroerend goed te verstaan heeft. Bij Koninklijk besluit van 27 Oct. 1845 werd echter bepaald, dat bij de vervreemding der roerende goederen, opgenoemd in art. 567 B. W., eveneens eene Koninklijke autorisatie noodig was.



goedkeuring mogen dezelve niet ten uitvoer worden gebracht.”

Eveneens luidt art. 35 <sup>1)</sup> van het reglement op het bestuur ten platten lande.

Men ziet uit het hier aangehaalde artikel dat dit reglement niet veel overliet voor de vrije beschikking over hunne huishoudelijke belangen, zoo als dit in de art. 94 Grondwet 1814 en art. 155 Grondwet 1815 aan de gemeenten werd toegestaan. De autonomie in de grondwet gewaarborgd moest plaats maken voor eene strenge centralisatie, want behalve dat de Staten het toezicht uitoefenden op de besluiten der gemeentebesturen, moesten deze ook nog onderworpen worden aan de goedkeuring des Konings.

Thorbecke schreef naar aanleiding van deze reglementen: „In plaats van eene eenvoudige, wel overlegde en behoorlijk afgekondigde regeling, kreeg men een mengelmoes van Koninklijke besluiten, ministerieele mededeelingen, dispositien van gedeputeerde staten, een stapel van administratieve recepten, zonder eenheid van begrip of beginsel. <sup>2)</sup>”

Eerst de Grondwet van 1848 bracht in de inrichting

---

1) Bijvoegsel Staatsblad 1825 I, blz. 100.

2) Thorbecke over plaatselijke begrooting, blz. 107.

van het plaatselijk gemeente-wezen, welke door de Negenmannen ongerijmd, onuitvoerbaar en door en door gebrekkig genoemd werd <sup>1)</sup>, groote veranderingen.

Behalve dat deze Grondwet in art. 138 de samenstelling, inrichting en bevoegdheid der gemeente-besturen aan een wet opdroeg, <sup>2)</sup> hetgeen tot nog toe slechts bij reglementen was geschied, werd ook art. 154 Grondwet van 1840 uitgebreid en daarbij de besluiten rakende de beschikking der gemeente-eigendommen opgenomen, zoodat art. 141 nu luidt: „De besluiten der gemeente-besturen, rakende de beschikking over gemeente-eigendommen en zoodanige andere burgerlijke rechtshandelingen, welke de wet aanwijst, alsmede de begrooting van inkomsten en uitgaven, worden aan de goedkeuring der Provinciale Staten onderworpen. <sup>3)</sup>

Reeds bij onderzoek in de afdelingen van de Tweede Kamer vestigde men te vergeefs de aandacht der Regeering op de slechte redactie van dit artikel

---

1) Zie handelingen omtrent de herziening der Grondwet van 1845, blz. 87.

2) Waaraan de Gemeentewet van 29 Juni 1851, herzien in 1865, heeft voldaan.

3) De Belgische Grondwet regelt op korte en kernachtige wijze in art. 108 den geheelen inhoud van hoofdstuk IV onzer Grondwet.



en op de belemmeringen, welke uit eene strenge opvatting van de gekozene woorden zouden moeten voortvloeien.

Blijkbaar bedoelt dit artikel de vraag: welke burgerlijke rechtshandelingen aan hoogere goedkeuring onderworpen behooren te worden, aan de beslissing des wetgevers over te laten.

Streng opgevat zou dus elke beschikking over gemeente-eigendommen, hoe klein en van welken aard ook, aan eene hoogere goedkeuring onderworpen zijn.

De gemeentewetgever heeft deze strenge opvatting niet aanvaard maar dit artikel zoo opgevat, dat de woorden „welke de wet aanwijst” evenzeer betrekking hebben op „gemeente-eigendommen” als op „andere burgerlijke rechtshandelingen.”

De wetgever was volgens deze opvatting dus vrij te bepalen, welke beschikkingen al of niet aan eene goedkeuring moesten onderworpen worden, en heeft nu art. 141 Grondwet alleen van toepassing verklaard op de beschikkingen over onroerend goed, over inschrijvingen in de grootboeken, schuldbrieven en vorderingen.

Hoewel dit niet met de woorden der Grondwet overeenstemt, zoo zal dit toch de bedoeling wel geweest zijn, want men mag toch niet aannemen,



dat de grondwetgever eene toepassing zou hebben gewild, welke feitelijk zou neerkomen op een geheel prijsgeven aan het groote beginsel, in art. 140 Grondwet neergelegd, nl. de autonomie der gemeente.

Art. 194 Gemeentewet wijst nu aan welke deze handelingen zijn. In hoofdzaak wordt de toestand, door de stedelijke reglementen daargesteld, bestendig. Evenals deze, sielt dit artikel de goedkeuring van Ged. Staten op het koopen, vervreemden, ruilen enz. van gemeente-eigendommen, slechts tot eisch, wanneer onroerend goed het onderwerp dier handelingen uitmaakt.

Vooraf tegen deze alinea van art. 194 was de bedenking in het verslag der Tweede Kamer gericht: dat in vele opzichten het onvoorwaardelijk voorschrift van goedkeuring te grooten omslag zou te weeg brengen; dat het belang bij verschillende handelingen zoo uiterst gering zou kunnen zijn, dat daarvoor zonder gevaar volkomen vrijheid aan de gemeentebesturen kon worden gelaten; en dat, als de handeling zaken ten onderwerp had, beneden eene te bepalen geldswaarde, de goedkeuring van Ged. Staten niet verplichtend behoefde te worden gesteld. Tegen die bedenking werd echter door andere leden der Kamer als door de Regeering in de Memorie van

Beantwoording aangevoerd: „dat wel is waar, sommige handelingen, uithoofde van haar gering belang, zonder hooger toezicht, aan de gemeente-besturen waren toe te vertrouwen, maar dat de wet op geen goede gronden eene grens kan stellen tusschen hetgeen van groote of geringe waarde, van veel of weinig belang is. Dat het geldelijk bedrag in deze, vóóraf moeielijk te bepalen, in elk geval een zeer onzekeren maatstaf aanbiedt; dat hetgeen voor eene groote gemeente van geringe waarde wezen kan, voor eene kleine zeer veel waarde kan hebben; en dat men eindelijk, door het maken van onderscheid tusschen zaken van groote en geringere waarde, de deur zou openzetten tot ontduiking der wet, door b. v. een koop en verkoop, die, in zijn geheel, niet zonder goedkeuring zou plaats vinden, te splitsen in verschillende kleinere koop- en verkoopkontrakten. Dat alzoo het beginsel volstrekt algemeen behoort te blijven.”

Ook in Belgie is in sommige gevallen de goedkeuring van den Koning, in andere die van Gedep. Staten voorgeschreven, betreffende de vervreemding enz. van onroerend goed. De plaatselijke regeeringsvrijheid met betrekking tot burgerrechterlijke handelingen is er echter veel meer ingekort dan bij ons. Zoo is de goedkeurings des Konings noodig op „la



démolition des monuments de l'antiquité existans dans la commune et les réparations à y faire, lorsque ces réparations sont de nature à changer le style ou le caractère des monuments," terwijl de goedkeuring van Gedeep. Staten noodig is op de „projets de construction, de grosses réparations et de démolition des édifices communaux."

Welk is nu het beginsel, waarop dit gezag over de huishouding der gemeente, uitgedrukt in art. 141 Grondwet, is gegrond en in wiens belang is het verordend?

Hoewel in de Grondwet de vrijheid en zelfstandigheid in eigen kring; in eigen huishouding, aan de gemeente wordt verzekerd, zoo heeft men deze toch niet geheel onbegrensd willen laten, maar in overeenstemming gebracht met de eischen van een welgeordenden Staat.

Dit gezag is dus zoowel in het staats- als in het gemeentebelang verordend; beider belangen zijn nauw verbonden, zoodat wanneer de gemeenten in bloei toenemen, ook de Staat machtiger zal worden. „Het hooger gezag," schreef Thorbecke <sup>1)</sup> „moet waken, dat de gemeente, een gronddeel van den Staat zel-

---

1) Thorbecke. Aanteekeningen op de Grondwet, deel III, blz. 137.



ven, altoos in stand blijve. Aan zijn oordeel worden dus de maatregelen voorgelegd, welke de toekomst der gemeente aangaan, verbinden en wellicht bedreigen. Het gemeente-bestuur wordt uit dien hoofde, als een minderjarige onder voogdij gesteld. Over de gemeentc-goederen inzonderheid mag niet door het thans regeerend bestuur, als door partikulieren over de hunne, worden beschikt. Want zij behooren aan de allen overlevende Universitas, waarin de tegenwoordige leden niet meer recht hebben dan de latere bezitters." Het is hun dus niet geoorloofd, het nageslacht te verkorten; de goederen en inkomsten mogen niet zonder voldoende reden vervreemd of verminderd, geen belastende verbintenis roekeloos, of in belang enkel van het oogenblik, aangegaan werden. De hoogere Staats- of Provincie-macht is de natuurlijke zaakwaarnemer van de latere bezitters.

Eveneens zegt Audiganne <sup>1)</sup> „Le patrimoine communal n'est pas la propriété exclusive d'une génération, la commune ne meurt pas et ceux qui la composent à un moment donné, n'ont pas le droit de disposer, pour eux seuls, de ses propriétés. l'Auto-

---

1) Aangehaald bij Wijvekens: Commentaire de la loi communale. Bruxelles 1879.

risation préalable protège d'ailleurs la communauté contre l'emploi intéressé ou irréfléchi, que ses administrateurs pourraient faire de ses derniers."

Men ziet uit hetgeen genoemde schrijvers zeggen, dat zij in art. 141 Grondwet een waarborg voor de toekomst zagen, en terecht, want het welvaren der gemeente staat te nauw met het welvaren van den Staat in verband, om er niet voordurend op te letten. Het preventief toezicht door de Staten op de handelingen der gemeentebesturen uitgeoefend, moet er dan ook voor waken, dat er geene handelingen geschieden, die aan de belangen der latere inwoners der gemeenten nadeel zouden kunnen toebrengen.

Ook onze wetgever heeft hij de zamenstelling der gemeentewet er op gelet dat de gemeente-eigendommen een groote plaats in de gemeente-huishouding bekleeden, en er een afzonderlijke titel <sup>1)</sup> onder het opschrift „van de gemeente-eigendommen, werken en inrichtingen” aan gewijd.

De wetgever maakt hierbij echter een onderscheid tusschen de verschillende soorten van eigendommen, namelijk tusschen hetgeen de gemeente privaat- en hetgeen haar publiekrechtelijk toebehoort, van welk

---

1) Titel V der Gem. Wet.



onderscheid tot dusverre in geen der reglementen werd melding gemaakt.

Men zou nu verwachten dat de wetgever, waar hij zulk een onderscheid maakte, tevens in eenige bepaalde regels zou hebben aangegeven, wat privaaten en wat publiek eigendom was. Hierin stelt hij ons echter te lour, want nergens vindt men in deze wet hieromtrent eenige nadere bepalingen, en de ontwikkeling van dit begrip wordt alzoo aan de wetenschap overgelaten.

Welke zaken tot het privaat-, welke tot het publiek-eigendom behooren, heb ik getracht in het eerste Hoofdstuk uit een te zetten.

Onder privaat-eigendom heb ik aldaar gerangschikt al die zaken, welke de gemeente even als een privaat persoon bezit, en waarover zij op de volstrektste wijze mag beschikken; terwijl ik het karakter der zaken, het publiek-eigendom uitmakende, zoek in het bestemd zijn tot den publieken dienst of ten nutte van het algemeen, waarvan dus een ieder het genot kan hebben, mits men ze niet gebruike tot een ander doeleinde, dan waartoe ze bestemd zijn.

In de volgende hoofdstukken stel ik mij nu voor de artt. 229, 230 en 231 Gemeentewet afzonderlijk te behandelen.

---



## HOOFDSTUK III.

### Artikel 229 Gemeentewet.

---

Zooals reeds in het vorige hoofdstuk werd opgemerkt, heeft de wetgever bij de samenstelling der Gemeentewet uitdrukkelijk op het verschil tusschen privaat- en publiek-eigendom gelet, en wel in Titel V, tot opschrift voerende „Van de gemeente-eigendommen, werken en inrichtingen” en slechts uit drie artikelen bestaande.

Art. 229, luidende: „De gemeentebesturen zorgen, dat een nauwkeurige staat opgemaakt en bijgehouden worde van hetgeen, naar het burgerlijkrecht, eigendom der gemeente is. Deze staat en de daarin jaarlijks gebrachte verandering wordt aan Gedeputeerde Staten medegedeeld en, hetzij in druk, hetzij in afschrift, tegen betaling der kosten, algemeen verkrijgbaar gesteld,” is zoo algemeen mogelijk, het geldt hier van alles wat naar het burgerlijk recht eigendom der gemeente is.

De Memorie van Toelichting teekent op dit artikel aan: „Dat steeds nauwkeurig blijke hetgeen de gemeente jure privato bezit, is met het stelsel der gemeentewet te zeer in overeenstemming, dan dat het bijzondere aanbeveling zou behoeven.”

Welke goederen moeten nu echter onder het privaat eigendom der gemeente gebracht worden?

In de Gemeente-Stem n°. 115 werd de vraag gesteld, of volgens de bedoeling van art. 229 gemeentewet die staat zal vermelden alleen de onroerende eigendommen, welke de gemeente burgerlijk bezit, of dat daarop ook moeten gebracht worden de roerende of losse eigendommen. Hierop antwoordde de redactie van genoemd blad, dat, vermits het artikel in algemeenen zin en zonder onderscheiding spreekt van „hetgeen naar het burgerlijk recht eigendom der gemeente is,” ook in de toepassing daarvan geen onderscheid mag worden aangenomen en dat dus niet alleen de onroerende maar ook de roerende op den staat moeten worden gebracht. Zoodanige onderscheiding zou daarenboven in strijd zijn met het in de Memorie van Toelichting aangegeven doel dezer bepaling, het welk daar in gelegen is, dat steeds nauwkeurig blijke enz.

Men moet dus onder het privaat-eigendom der



gemeente al die goederen rangschikken, welke zij even als ieder privaat persoon in eigendom heeft en waarover zij op de volstrekteste wijze mag beschikken. Zoodra echter eenige zaak ten nutte van het algemeen bestemd wordt, verandert het karakter der rechtsbetrekking, en wordt de zaak alsdan publiek eigendom. Daar de gemeente echter in het belang van een groot aantal personen is ingesteld, zoo is het noodzakelijk dat de wet, om de rechten van alle inwoners in bescherming te nemen, somtijds tusschen beide trede en eenige beperkingen op dien eigendom stelle. <sup>1)</sup>

De goederen die tot het privaat eigendom der gemeente behooren, kunnen tot twee klassen gebracht worden.

1° De zoodanige, welke de gemeente als eenheid bezit, waarover zij, met uitsluiting van alle anderen eigendomsrechten kan uitoefenen en wier opbrengsten ten haren voordeele gebruikt worden bijv. huizen, landerijen, hoeven, enz.

---

<sup>1)</sup> Art. 1691 B. W. „Alle wettig bestaande zedelijks lichamen zijn, evenals particulieren personen, bevoegd tot het aangaan van burgerlijke handelingen, behoudens de openbare verordeningen, waarbij die bevoegdheid mocht zijn gewijzigd, beperkt of aan zekere formaliteiten onderworpen.”



2 De zoodanige, waarvan het gebruik of genot aan alle of een gedeelte der inwoners toebehoort, soms tegen eenige vergoeding voor dit gebruik; bijv. gemeente-weiden, waarop ieder der ingezetenen zijne beesten mag laten weiden, gelijk vroeger in bijna alle gemeenten, en thans nog in sommige bestaat, bosschen, heidevelden, enz.

Terwijl de gemeente van deze beide klassen van zaken op dezelfde wijze eigenares is, en daarop alle rechten van eigendom kan uitoefenen, is het verschil gelegen in het genot, dat zij er van heeft.

Van de goederen, die tot de eerste klasse behooren, heeft de gemeente als één persoon het genot, terwijl de opbrengsten uitsluitend ten bate der gemeentekas komen. Die der tweede klasse echter worden aan de ingezetenen in gebruik gegeven, welke, zoolang zij namelijk tot die gemeente blijven behooren, er genot van kunnen hebben.

Ook Demolombe <sup>1)</sup> handelende over „le domaine communal privé” verdeelt deze zaken in twee soorten en zegt:

„Ces derniers biens sont eux mêmes de deux sortes.

---

<sup>1)</sup> Demolombe. Code Napoléon deel IX. Traité de la distinction des biens, blz. 352.

Les uns, qu'on a justement appelés les biens patrimoniaux de la commune; les autres, qui sont les biens communaux proprement dits.

Les biens patrimoniaux s'afferment, se louent ou s'exploitent au profit de la commune: tels sont les méstaires, les maisons, les moulins, les prés, les bois, dont on vend les coupes, etc.

La jouissance des biens communaux proprement dits, est au contraire laissée en nature aux habitants, qui envoient leurs bestiaux dans les pâturages, ou qui reçoivent chacun sa part d'affouage, c'est-à-dire une certaine quantité de bois à brûler, suivant que les communes ont des bois ou des prés, etc."

In de vroegere Fransche wetgeving bestond er een verschil in de eigendomsverkrijging dier beide soorten van gemeente goederen. Terwijl de gemeente van de eerste soort „les biens patrimoniaux” genoemd even als een particulier persoon den eigendom verkreeg, bestonden er voor de eigendomsverkrijging der tweede soort „les biens communaux” verschillende bepalingen. <sup>1)</sup> Zoo werden volgens art. 9 van het Decreet

---

<sup>1)</sup> Mr. van Hengst. Eenige opmerkingen over het eigendomsrecht der gemeente, Utrecht 1863 blz. 63.



van 28 Aug.—14 Sept. 1792, de onbeheerde landerijen vermoed de eigendom te zijn der gemeente, waarin zij gelegen waren. <sup>1)</sup>

Dit verschil is echter zoowel in de Fransche wetgeving als bij ons geheel verdwenen, daar volgens art. 539 C. C. en art. 576 B. W. onbeheerde landerijen en onroerende goederen aan den Staat behooren.

Onder de rubriek van *privaat-eigendommen* der gemeente wenschte ik tevens te rangschikken een gasfabriek, eene waterleiding, een gebouw voor kunsten en wetenschappen, een badhuis en dergelijke inrichtingen, daar ik deze niet meen te moeten houden voor openbare gemeente-inrichtingen en wel op de volgende gronden.

Wanneer een gasfabriek uitsluitend strekt om in de openbare straatverlichting en dus in een tak van publieken dienst te voorzien, moet zij ontegenzeggelijk als eene openbare instelling worden aangemerkt. Dit zelfde is het geval met eene waterleiding, zoodra deze slechts gebruikt wordt tot besproeiing der straten,

---

<sup>1)</sup> Ook art. 1. Sect. VI van het Decreet van 10 Juni 1793 bepaalt, dat deze soort goederen uit hunne natuur aan de gemeente behooren.



en tot het verrichten van andere diensten in het openbaar belang.

Daar nu echter de gemeente deze inrichtingen tevens dienstbaar maakt tot de verstrekking van gas en water aan de ingezetenen, veranderen zij van aard en bestemming, en zijn als gewone handelsondernemingen te beschouwen, die tevens in den publieken dienst voorzien.

Het gemeente-bestuur treedt in dit geval niet op als regeerings-orgaan, maar als gewoon zedelijk lichaam, als ondernemer, en verricht iets, waartoe elk ander lichaam of particulier in staat zou zijn.

Vordert het voor het gebruik of genot dier inrichtingen eenig recht, dan is dit op ééne lijn te stellen met den prijs, dien een particulier voor de exploitatie zijner onderneming vraagt, doch kan dit niet krachtens publiekrecht heffen.

Legt daarentegen het gemeente-bestuur straten, wegen, kanalen, sluizen en andere openbare inrichtingen aan, hetgeen in zijne roeping en regeering ligt, dan handelt het als regeeringspersoon, en de gelden, die het voor het gebruik dier werken heft, vordert het krachtens zijn regeeringsrecht en deze zijn bijgevolg als belastingen te beschouwen.

De vraag, of de gemeente voor eene zoodanige

inrichting al dan niet patentplichtig is, hangt geheel af van de beslissing of men die inrichting onder het privaat- of onder het publiek-eigendom rangschikt.

Bij eene missive van 19 Mei 1863 <sup>1)</sup>, heeft de Minister van Financiën omtrent de gemeentelijke gasfabrieken zijne meening blootgelegd. Daarin zegt hij: dat geene andere dan de patentwet kan beslissen over de vraag of de gemeente voor zulk eene fabriek patentplichtig is, en dat daarvan niets anders kan gezegd worden dan dat zij is eene bijzondere handelsonderneming, geëxploiteerd door de gemeente, die steenkolen koopt, om het daaruit getrokken gas te verkoopen. Zij exploiteert eene fabriek, niet slechts de gebouwen en toestellen, maar ook de grondstoffen, met al de arbeidskrachten, die tot de productie medewerken, en al de commercieële en andere verbintenissen, die er door mochten ontstaan. Zij treedt daardoor op het privaatrechtelijk terrein, zij sluit verbintenissen met de daaraan verbonden risico's, die aan de regelen van het Wetb. van Koophandel zijn onderworpen. En of zij zich nu voorstelt veel, weinig of geen winst te behalen, dit

---

<sup>1)</sup> Gem. stem n<sup>o</sup>. 617.

Van Embden, Deel I, pag. 431.



kan wel van invloed zijn op de classificatie maar geenszins op de patent-plichtigheid.

In tegenovergestelden zin besliste de Hooge Raad bij een arrest van 12 Maart 1877, <sup>1)</sup> waarbij deze aannam, dat het levoren van gas, op verlangen der ingezetenen, van wege de gemeente, een publiek-rechtelijk bewezen dienst is. En daar het bezit van patent volgens art. 1 der patentwet wel een vereischte is voor alle privaatrechtelijke handelingen van het drijven van eene fabriek, van eenigen handel, bedrijf of nering, maar dat bij geene wetsbepaling is voorgeschreven, dat eenige uitoefening van den publiek-rechtelijken werkring eener gemeente aan patent onderhevig zou zijn, vernietigde zij het arrest van het Hof te Arnhem van den 19. Dec. 1876 <sup>2)</sup> en bevestigde het vonnis der Arrond.-Rechtbank te Nijmegen.

Wat het bestuur over de gemeente-eigendommen betreft, zoo behoort dit volgens art. 137, 138, 139 Gemeentewet den Raad toe; niettemin zijn sommige besluiten der gemeente-besturen rakende de beschikking der gemeente-eigendommen volgens art. 194

---

<sup>1)</sup> Te vinden Gem. Stem. n<sup>o</sup>. 1342.

<sup>2)</sup> Te vinden Gem. Stem. n<sup>o</sup>. 1324.



gemeentewet aan de goedkeuring der Gedep. Staten onderworpen.

Bij de behandeling der gemeentewet werd door sommige leden der Tweede Kamer, zooals ik reeds vermeldde, <sup>1)</sup> de doelmatigheid dezer goedkeuring in twijfel getrokken.

Een model van den staat dezer gemeente-eigendommen, welke volgens dit artikel moet worden opgemaakt en bijgehouden, is te vinden in het Handboek van Hartman (Best. en Adm.) I, blz. 172—173.

Deze staat zal meestal uit vier afdeelingen bestaan: n°. 1 bevattende de onroerende goederen, n°. 2 de inschrijvingen op het Grootboek en andere schuldbrieven, n°. 3 cijnsen, grondrenten enz. en n°. 4 de roerende goederen.

De mededeeling van dezen staat aan Gedeputeerde Staten behoeft slechts eens in het jaar te geschieden, vermoedelijk op een tijdstip door hen aan het bestuur der gemeente voorgeschreven.

Deze bepaling van mededeeling aan Gedeputeerde Staten heeft groot nut, daar bij vergelijk van den staat met dien van een vorig jaar kan worden nagegaan, of aan het wettelijk voorschrift van art.

<sup>1)</sup> Hoofdstuk II blz. 32.

194 Gemeentewet is voldaan, en dus het koopen enz. heeft plaats gehad met goedkeuring van gemeld collegie. Van de gebouwen en landerijen, welke de gemeente privaatrechtelijk toebehooren, moet zij even als ieder particulier persoon, de verschuldigde belasting betalen. Worden echter de gemeente-gebouwen aan het Rijk verhuurd, om te dienen als post- en telegraafkantoor, onverschillig of die tevens strekken tot woning van den directeur, dan vallen deze onder de uitzonderingen, bedoeld bij art. 25 litt. a der Wet van 26 Mei 1870 St. 82, <sup>1)</sup> en behooren zij alzoo op de kadastrale registers te worden opgenomen. <sup>2)</sup>

---

1) Art. 25. Geen belastbare opbrengst wordt in de kadastrale leggers opgenomen voor:

De eigendommen van den Staat en van provincien, gemeenten polders of waterschappen, uitsluitend gebezigd voor de publieke dienst.

2) Ministerieele Resolutie van 13 Sept. 1879 n<sup>o</sup>. 47.

---

## HOOFDSTUK IV.

### Artikel 230 Gemeentewet.

---

Terwijl in artikel 229 Gemeentewet gehandeld wordt over die goederen, welke privaatrechtelijk eigendom der gemeente zijn, spreekt artikel 230 over de aan haar publiekrechtelijk toebehoorende zaken.

„De aan de gemeente behorende wegen, straten, pleinen, grachten, vaarten, kanalen, bruggen, havens, kaden, wallen en openbare gebouwen mogen niet worden vervreemd, bezwaard of verpand, dan nadat zij door besluit van den raad verklaard zijn, ter openbare dienst niet meer bestemd te wezen.

Gedeputeerde Staten kunnen bevelen, dat in de gemeenten, waar het nuttig schijnt, van de gemeente wegen, vaarten en andere ter dienst van het algemeen bestemde zaken, een staat worde opgemaakt en bijgehouden.”

Het beginsel, dat dit artikel der Gemeentewet tot



grondslag heeft, is ontegenzeggelijk juist. Wat het publiek eigendom eener gemeente is, bezit zij niet om daarvan voordeel te trekken voor de corporatie zelve, maar integendeel om ten nutte van het algemeen te dienen, ten behoeve van allen, die er dat gebruik van wenschen te maken, hetwelk de bestemming der zaak veroorlooft. 4) Het algemeen belang vordert dus dat eene gemeente, die zaken, welke haar publiek-rechtelijk toebehooren, niet eenvoudig aan den publieken dienst of aan het algemeen gebruik mag onttrekken, zonder daarbij bijzondere vormen in acht te nemen.

Alinea één van dit artikel bepaalt dan ook dezen vorm, nl.: dat een besluit van den raad deze zaken vooraf aan den openbaren dienst of het algemeen gebruik moet onttrekken.

Ware deze verklaring niet voorgeschreven, zoo zou de vervreemding dezer zaken, als zijnde buiten den handel, onmogelijk zijn; zij dient dus om het publiek-rechtelijk karakter aan deze zaken te ontnemen.

---

4) Ook bij de zaken, die het publiek-eigendom der gemeente uitmaken, moet men dezelfde onderscheiding aannemen, welke ik bij de publieke eigendommen van den Staat, zie blz. 5, maakte, nl.: die tot den publieken dienst, en die tot algemeen gebruik bestemd zijn.

Blijkens de Memorie van Toelichting bij het Ontwerp Gemeentewet, was de beweegreden welke den wetgever deze bepaling deed maken: „Hetgeen ten gebuik van het algemeen is bestemd, mag daar aan niet naar willekeur worden onttrokken. De bewoners der gemeente hebben er recht op, dat, zoolang de weg weg, de kade kade is, de weg of kade niet kunnen overgaan in handen van een bijzonder eigenaar, die hun het gebruik daarvan zou kunnen beletten.

Het kan soms in het belang der gemeente, bij gevolg in dat der ingezetenen zijn, dat de zaak van natuur verandere en privaats eigendom worde. Indien b. v. de bevolking in eene gemeente sterk toeneemt en de aanbouw van huizen buiten hare muren onmogelijk is, zal het tot groot gerief zijn, dat, op een groot enkel tot versiering strekkend plein, woningen kunnen worden gesticht.”

In het verslag der Tweede Kamer kwam de bedenking voor, of het besluit van den raad, inhoudende de in art. 230 Gemeentewet bedoelde verklaring, als zijnde een begin van vervreemding, in overeenstemming met art. 194 Gemeentewet, niet aan de goedkeuring van Ged. Staten moest onderworpen worden; ook werd door eenige leden de wensch geuit, dat



door verandering van bestemming aan wegen, straten, pleinen enz. te geven, geen inbreuk zou worden gemaakt op de rechten of het gerief der ingezetenen, opdat hun b.v. een bestaande uitweg niet zou worden ontnomen. Hierop werd door de regeering geantwoord: „Dat deze verklaring een begin van vervreemding zou zijn, ziet het gouvernement niet in. Zij kan plaats vinden, zonder dat er eene vervreemding op volge. De verklaring betreft, geen burgerlijke rechtshandeling, en kan dus ook niet volgens art. 141 der Grondwet aan de goedkeuring der Staten onderworpen worden. Het besluit daartoe kan slechts door den Koning worden geschorst of vernietigd. De ingezetenen kunnen, ter handhaving van hun recht of gerief, bij den raad, alvorens deze tot de bedoelde verklaring overga, en vervolgens bij de Gedeputeerde Staten en den Koning, daartegen bezwaren inbrengen. Wordt door die verklaring een burgerlijk recht gekrenkt, men vraagt herstel aan den rechter.”

Op de vraag van sommige leden in het voorloopig verslag voorkomende of hier ook niet melding behoorde gemaakt te worden van vaarten of kanalen, werden deze in art. 230 er bij opgenomen. Verder komt bij de gewisselde stukken der Gemeentewet over deze artikelen niets voor, en bij de openbare be-



raadslanding werd deze titel zonder eenige discussie aangenomen.

Over de vraag of met de woorden „de aan de gemeente behorende wegen, enz.” in dit artikel alleen bedoeld zijn de publieke wegen, enz., die tevens aan de gemeente in eigendom toebehooren, dan wel ook die waarvan anderen eigenaars zijn, blijven de bekwaamste schrijvers op staats- en administratief-rechtelijk gebied zoowel als opvolgende ministers en leden van rechterlijke en administratieve collegiën voortdurend verdeeld.

In eerstgemelden zin, nl.: dat men er alleen die wegen onder moet verstaan, welke de gemeenten in eigendom toebehooren, werd door den Hoogen Raad beslist bij Arrest van 26 Juni 1867: <sup>1)</sup> „Dat de openbare wegen, die speciaal met den naam van gemeente-wegen bestempeld worden, geene andere zijn dan die, welke aan de gemeenten in eigendom toebehooren, en onder dien naam in artikel 230 Gemeentewet voorkomen.”

Eveneens het Arrest van den H. R. van 3 Mei 1875: <sup>2)</sup> „de woorden, „de aan de gemeente behorende

---

1) Weekblad van het Recht n<sup>o</sup>. 2929. Gemeentestem n<sup>o</sup>. 849.

2) Weekblad van het Recht n<sup>o</sup>. 3860. Gemeentestem n<sup>o</sup>. 1245.

wegen enz.," kunnen niet worden opgevat in meer uitgebreiden zin, dat daarmede zouden bedoeld zijn de wegen en andere zaken, die, tot openbaar gebruik bestemd, tot het publiek beheer der gemeente behooren, maar dat daaronder alleen moeten begrepen worden de openbare wegen en andere zaken die aan de gemeente in eigendom behooren."

Ook in verschillende beslissingen was de regeering dezen leer toegedaan, en vatte de woorden „aan de gemeente behoorende," op in den zin van zaken, die de gemeente in privaat eigendom bezit. <sup>1)</sup>

In denzelfden zin luidt eene beschikking van den Minister Heemskerk: „dat zoowel uit de woorden van artikel 230 Gemeentewet en de plaats waar dit artikel voorkomt, als uit de gedachte-wisseling tusschen de regeering en de Tweede Kamer der Staten-Generaal bij de behandeling van dit wetsartikel, blijkt, dat onder „de aan de gemeente behoorende wegen" uitsluitend te verstaan zijn wegen, waarvan de grond aan de gemeente in eigendom behoort. <sup>2)</sup>

Daarentegen is Mr. van Oosterwijk <sup>3)</sup> van tegen-

---

<sup>1)</sup> Zie Koninkl. Besluiten van 1 Aug. en 12 Dec. 1867 en van 14 Juni en 1 Aug. 1870.

<sup>2)</sup> Beslissing van 16 Jan. 1877. Gemeentestem n<sup>o</sup>. 1325.

<sup>3)</sup> Aanteek. Gem. Wet blz. 734.



overgestelden meening, waar hij zegt: „Immers in dit artikel is sprake van publiekrechtelijk goed, en dat is als zoodanig buiten den handel en niet vatbaar voor privaatrechtelijk bezit of eigendom?

Hoe zou het kunnen verondersteld worden, dat de wetgever die in artikel 229 over den privaatrechtelijken eigendom der gemeente handelde, en nu in artikel 230 over het publiekrechtelijk tot de gemeente behoorende goed wilde statuëren, in dit artikel juist volkomen hetzelfde zou hebben voor oogen gehad?

Dat is, naar mijne zienswijze niet aan te nemen, en het woord „behooren” schijnt dus in een anderen zin te moeten worden verstaan. Ik zou de woorden „de aan de gemeente behoorende wegen, enz.” meenen te moeten lezen als of er stond: „de tot de gemeente behoorende en onder de administratie van het gemeentebestuur staande openbare wegen, enz.” De bedoeling der wet zou daardoor naar het schijnt uitgedrukt worden.”

Eveneens was de Minister Thorbecke van deze meening, althans volgens missiven van 14 Febr. en 7 Maart 1862, alwaar men vindt: „Het eerstgenoemde artikel is geplaatst onder de bepalingen, die over den burgerlijken eigendom handelen; het in de tweede plaats genoemde artikel echter heeft alleen ten doel



om bepalingen te maken over publiekrechtelijk goed, waarbij dus aan geen burgerrechtelijk eigendom kan worden gedacht." <sup>1)</sup>

Deze leer wordt ook verdedigd door Mr. Arntzenius <sup>2)</sup>: „artikel 230 Gemeentewet heeft betrekking op openbare zaken en doelt dus met de woorden „aan de gemeente behorende” niet op het, volgens Mr. de Vries, <sup>3)</sup> geschorste private eigendomsrecht, maar op de betrekking van het publiek gezag tot de voor den publieken dienst bestemde zaken.”

In dien zelfden zin ook een opstel van Mr. IJssel de Schepper. <sup>4)</sup>

Ook bij Koninkl. Resluit van 12 Febr. 1879 Stbl. 32 werd deze leer gehuldigd, alwaar men vindt: „Dat artikel 230 Gemeentewet aan den gemeenteraad overlaat, om uit te maken, of een publieke weg — onverschillig of de grond, waarop deze is aangelegd, aan de gemeente of wel aan derden toebehoort — voor den openbaren dienst bestemd zal blijven.”

Terwijl ik in hoofdstuk I <sup>5)</sup> de meening heb ver-

---

<sup>1)</sup> Te vinden bij Mr. v. Oosterwijk. Aant. Gem. Wet. blz. 735 en 841.

<sup>2)</sup> Bijdragen XX blz. 212.

<sup>3)</sup> Bijdragen XVIII blz. 86.

<sup>4)</sup> Bijdragen IV blz. 145.

<sup>5)</sup> Hoofdstuk I blz. 22.

dedigd, dat men bij deze zaken de uitoefening van private rechten moet uitsluiten, om ze geheel door het publiek recht te doen beheerschen, zoo is mij ook in dit artikel geen privaat eigendom denkbaar, maar versta ik onder de woorden „de aan de gemeente behoorende wegen, enz.” alle zaken tot den publieken dienst of het algemeen gebruik bestemd; als zoodanig het publiek eigendom der gemeente uitmakende. <sup>1)</sup>

Wanneer men daarenboven den titel leest, „van de gemeente-eigendommen, werken en inrichtingen,” ziet men dat de wetgever een onderscheid heeft gemaakt tusschen de „gemeente-eigendommen” en de „gemeente-werken en inrichtingen.” Hierdoor valt duidelijk in het oog dat de wetgever de „werken en inrichtingen” niet onder de gemeente-eigendommen rekende, omdat zij tot den openbaren dienst bestemd zijn. Want had hij dit onderscheid niet willen maken, dan ware de uitdrukking gemeente-eigendommen voldoende geweest, daar toch in 't algemeen „werken en inrichtingen” wel onder het begrip

---

<sup>1)</sup> Zie ook over deze vraag:

Mr. van Emden. Rechtspraak Deel I blz. 417, III 181, V 76 VI 79, VIII 89.

Gem. Stem. N<sup>o</sup>. 953—955, 974, 977, 983, 1028, 1029, 1044, 1597, 1598, 1602.



„eigendommen” te brengen zijn. Derhalve behandelde de wetgever, de gemeente-eigendommen in artikel 229, en de gemeente-werken en inrichtingen in de artikelen 230 en 231 Gemeentewet.

Wanneer een weg privaats eigendom is, kan hij slechts een openbare weg worden door de verklaring door woord of daad van den eigenaar, dat hij hem voor den publieken dienst bestemt; een eenvoudig gedoogen dat de weg door het publiek gebruikt wordt, is niet voldoende om het karakter van den weg te veranderen. Het gemeentebestuur is geheel onbevoegd om het juridisch karakter van den weg te veranderen, en om het beheer van zoodanigen weg aan zich te trekken. Om den weg op den legger <sup>1)</sup> te kunnen brengen, moet blijken, dat zij, aan wien deze weg behoorde, de bedoeling hadden hem tot den publieken dienst te bestemmen, en door eenen daad van schenking of verkoop het beheer bij het gemeentebestuur hebben overgebracht.

Hoewel art. 230 slechts enkele zaken opnoemt zoo moet men dit artikel toch niet limitatief opvatten maar daarentegen enuntiatief, zoodat men er onder

---

<sup>1)</sup> Dit is een staat, waarop de wegen in de provincie met bijvoeging van hunne ligging voorkomen, en door de meeste Provincien bij Provinciale verordening voorgeschreven.

moet rangschikken al die goederen, welke tot den openbaren dienst bestemd zijn.

Deze opvatting wordt door de tweede alinea van dit artikel bevestigd, waarbij, zonder onderscheid, van alle ten dienste van het algemeen bestemde zaken wordt gesproken, terwijl ook uit de Memorie van Toelichting der regeering bij dit artikel kan blijken, dat het de bedoeling was, het voor alle tot den openbaren dienst bestemde zaken te doen werken. <sup>1)</sup>

Sommigen zijn van meening, dat men alleen die zaken moet achten tot den openbaren dienst bestemd te zijn, welke strekken om door allen te worden gebruikt als een weg, een straat enz.; zij beroepen

---

<sup>1)</sup> In dien zelfden zin Mr. van Emden. Rechtspraak Deel IV, blz. 108, en eene beslissing, door Ged. Staten van Gelderland, gegeven ten aanzien van duikers, te vinden bij Mr. v. Oosterwijk. Aanteek. Gem. Wet, blz. 1148. Gem. stem n<sup>o</sup>. 1104, 1226. Daarentegen komt Mr. de Savornin Lohman. De Nederlandsche Staatswetten met aantekeningen. Groningen 1877, deze meening onjuist voor. Op artikel 230 Gem. Wet leest men, „Zoo zou toch aan het artikel eene ongeoorloofde uitbreiding worden gegeven. Wel doet men een beroep op de uit de Memorie van Toelichting bij deze wetsbepaling gebleken bedoeling van de regeering, maar het is niet bewezen, dat ook de andere takken der wetgevende macht aan het artikel dezelfde opvatting hebben gehecht, terwijl de woorden duidelijk zijn en bepaalde zaken worden opgenoemd, moet men het er voor houden, dat de wetgever heeft gewild, dat de verklaring alleen daarvoor noodig zou zijn.“



zich op de meening der Fransche rechtsgeleerden Dalloz en Proudhon.

Bij den eersten vindt men op het woord „domaine public” n°. 1, het volgende: „Le domaine public c’est l’ensemble des choses, qui ont pour destination d’être asservies à l’usage ou à la protection de tous, et qui, en raison même de cette destination et tout qu’elle dure, n’appartiennent propriétairement à personne, pas même à l’état, lequel n’exerce à leur égard qu’une espèce de possession au nom et dans l’interêt du public” terwijl men op het woord „commune” het volgende aantreft:

„La nature du domaine communal comporte des différences notables, suivant la destination des biens sur lesquels il porte. Nous distinguons d’abord les biens communaux en biens patrimoniaux et communaux proprement dits.

Les biens patrimoniaux d’une commune sont ceux dont elle jouit immédiatement par elle même, ou en percevant au profit de la caisse communale le revenu qui en provient. Tels sont les hôtels de ville occupés par les mairies, les maisons, batiments et usines, qui peuvent appartenir à une commune, et qui seraient loués à son profit, les domaines ruraux en culture et qui seraient loués de même, les rentes et redevances

qui lui seraient dus, le mobilier, la bibliothèque qui peuvent lui appartenir.

Les biens communaux sont au contraire ceux dont la commune ne jouit pas ou ne perçoit pas immédiatement le revenu par elle-même, mais qui sont abandonnés à la jouissance commune des habitants, parce que c'est là leur destination naturelle. Tels sont les pâturages où l'on envoie les bestiaux, les forêts, dans lesquels les habitants ont le droit de couper du bois."

Proudhon *Traité du domaine public* n°. 47 zegt : „Le domaine public consiste dans le pouvoir spécialement chargé de régir et administrer les choses, qui sont par les lois asservies à l'usage de tous, et dont la propriété n'est à personne."

N°. 202 : „Le domaine public n'est donc pour personne, ni même pour l'état, un domaine de propriété, puisque nul n'est exclu."

N°. 328 : „Le domaine public municipal, comme nous l'entendons ici, ne s'applique, comme le domaine public national, qu' à des choses qui, asservies à l'usage de tous, sont par leur destination placées hors du commerce, ou hors des règles de la propriété ordinaire. Nous lui donnons la dénomination de domaine public municipal, parceque la plupart



des choses sur lesquelles il porte, proviennent, ou sont présumées provenir, des communes, qu'elles sont plus particulièrement utiles aux habitants des lieux de leur situation, et qu'à raison de cette utilité spéciale elles sont mises par la loi à la charge de ses habitants.

Les divers objets, sur lesquels s'étend le domaine public municipal, peuvent être rapportés à six classes, qui sont: 1°. le territoire, 2°. les choses sacrées, 3°. les établissements publics, 4°. les choses qui sont l'objet de la petite voirie, 5°. les chemins vicinaux, 6°. les chemins publics, qui ne sont ni grandes routes, ni classés parmi les chemins vicinaux.

N°. 344. „A l'égard des hotels de ville et des maisons communes, ils n'entrent point dans le domaine public municipal. On doit les considérer comme étant dans le patrimoine des communes et propriétairement possédés par elle, attendu qu'elles ne sont point asservies aux usages du public en général.”

Door Dalloz worden dus de tot den openbaren dienst bestemde zaken gedefinieerd, als moetende strekken „à l'usage et à la protection de tous.”

In de eerste plaats zou als zoodanig dan wel het stad- of gemeentehuis beschouwd moeten worden, waar het gemeentebestuur zitting houdt en de be-

langen van alle ingezetenen behandeld worden. Desniettemin, sluit hij les hôtels de ville uitdrukkelijk uit en schijnt dus over het hoofd te zien, dat het gemeentebestuur aldaar niet als privaatrechtelijke corporatie maar als publiek gezag gevestigd is.

Eveneens Proudhon, welke het karakter dezer zaken definieert door te zeggen, dat het bestuur daarop slechts heeft „un domaine de protection pour en garantir la jouissance à tous les individus, qui peuvent en avoir besoin” en dat de zaken moeten strekken „à l’usage de tous,” beschouwt ook de gemeentehuizen niet als tot den openbaren dienst bestemde zaken te behooren, terwijl hij er wel uitdrukkelijk „les choses sacrés” toe brengt.

De meening van deze schrijvers, dat slechts die zaken, die door iedereen gebruikt worden met uitsluiting van die welke tot den openbaren dienst bestaan, tot de ten algemeenen nutte bestemde zaken moeten gebracht worden, is moeielijk aan te nemen. Volgens deze leer zou dan een gemeentehuis, een gerechtshof en dergelijke openbare gebouwen als voorwerpen van privaatrecht moeten beschouwd worden, hetgeen niet alleen in strijd zou zijn met den aard dier zaken maar tevens ook met onze wetgeving, daar ons art. 230 de openbare gebouwen onder de



tot den openbaren dienst bestemde zaken rangschikt.

Onder openbare gebouwen moet men niet verstaan die plaatsen, waar een ieder onbelemmerd kan komen en doen wat hij goedvindt, zoo geen wettelijke bepalingen het hem verbieden, maar zoodanige plaatsen waar een of ander publiek belang wordt behandeld, en waar een ieder die in dat belang voorziening behoeft, ingevolge de daarvoor gestelde regelen kan worden toegelaten en geholpen. <sup>1)</sup>

Men moet dus ook die zaken, welke ten algemeenen nutte bestaan, al worden zij dan ook niet door allen gebruikt, onder de tot den openbaren dienst bestemde zaken rekenen, b. v. een abattoir, een waag, een bergplaats voor petroleum, zoo men ten minste gedwongen is deze te gebruiken en b. v. niet op een andere plaats vee mag slachten. Is het gebruik echter niet verplichtend gesteld, dan behooren zij tot het privaat eigendom der gemeente, daar het gemeentebestuur dan zulk eene inrichting heeft opgericht niet krachtens publiek gezag, maar krachtens privaatrecht.

Om deze reden meen ik dan ook, dat de gebou-

---

<sup>1)</sup> Zie Mr. van Oosterwijk.

Beschouwingen over onderwerpen van Staatsrecht blz. 90.

wen voor de openbare scholen als openbare gebouwen moeten worden aangemerkt, en derhalve behooren tot den publicken eigendom der gemeente. Want volgens de wet op het lager onderwijs <sup>1)</sup> moeten de gemeentebesturen zorgen voor de oprichting en het onderhoud van openbare schoolgebouwen. Zij oefenen derhalve daarmede een regeeringsrecht of liever een regeeringsplicht uit, welke zij aan niemand anders kunnen afstaan. <sup>2)</sup>

Op welke wijze eene zaak publiek-eigendom der gemeente wordt, vindt men nergens voorgeschreven. Mij dunkt echter op de volgende wijze: Nadat de gemeente bepaald heeft dat er een openbaar gebouw of publieke weg zal aangelegd worden, zal zij de daartoe noodige zoowel roerende als onroerende zaken, hetzij langs privaatrechtelijken weg, hetzij door gerechtelijke onteigening, aanschaffen. Het gebouw of de weg eenmaal tot stand gekomen, zal dan naar gelang der bestemming of onder het privaat- of onder het publiek-eigendom der gemeente moeten gerangschikt worden.

Verklaart een privaat persoon eene hem toebehoor-

---

<sup>1)</sup> Art. 3, 16 en 31 der Wet op het Lager Onderwijs.

<sup>2)</sup> Gem. Stem n<sup>o</sup>. 1496, 1498.



rende zaak openlijk tot den publieken dienst bestemd, dan houdt zijn privaat eigendom op, en valt de zaak onder het publiek eigendom der gemeente. <sup>1)</sup>

Hoe en door wien de publieke eigendommen hun karakter verliezen, wordt in art. 230 uitdrukkelijk gezegd, nl.: door een besluit van den raad.

De raad is hiertoe dan ook het meest bevoegd, geenszins omdat er eene eigendomsbetrekking tusschen de gemeente en deze werken en inrichtingen bestaat of omdat de raad over gemeente-eigendommen beschikt, maar krachtens regeeringsrecht, omdat de raad het publiek, dat de opheffing zelve niet kan doen, representeert, en omdat de werken niet alleen in de gemeente gelegen zijn, maar tevens onder beheer en administratie van het gemeente-bestuur staan.

Voor het nemen van dit besluit ware het wenschelijk, dat het voornemen daartoe openbaar bekend gemaakt moest worden, om een ieder in de gelegenheid te stellen zijne bezwaren daartegen in te brengen. <sup>2)</sup>

Wien zal men echter den eigendom van eene zaak,

<sup>1)</sup> Zie hierover een opstel van Mr. H. van Lochem. Bijdragen XIV., blz. 118. Rechtskundige beschouwingen omtrent het ontstaan en het vervallen van openbare wegen.

<sup>2)</sup> Zie hierover eene circulaire van Ged. Staten van Utrecht, 8 Mei 1879, te vinden Gem. Stem n<sup>o</sup>. 1449.

waarvan het publiekrechtelijk karakter is opgeheven moeten toekennen?

Naar mijne zienswijze moet men alsdan de gemeente als eigenares beschouwen, tengevolge van de publiekrechtelijke betrekking waarin de gemeente tot de zaak stond hoewel ik hier evenwel niet aan een slapend eigendom wensch te denken. Daar echter eene zaak die tot den publieken dienst bestemd is aan niemand toebehoort, en artikel 576 B. W. den Staat eigenaar verklaart van zaken die onbeheerd zijn en geen eigenaar hebben, zoo zou men kunnen meenen dat zulk eene zaak den Staat ten deel viel. Dit is hier echter niet het geval, daar dit artikel slechts betrekking heeft op zaken die, ofschoon uitsluitend uit privaatrechtelijk oogpunt beschouwd, door toevallige omstandigheden geen eigenaar hebben.

Het publiekrecht en de daaruit wettig ontstane betrekkingen hebben een ruimeren omvang en domineeren het privaatrecht.

Waar nu het publiek-eigendom ophoudt, treedt de gemeente tot die zaken, welke te voren slechts in publiekrechtelijk verband tot haar stonden, indien geen bijzonder eigendom daarop door een privaat persoon kan worden bewezen, in privaatrechtelijke betrekking. En wel in zoodanige betrekking als



daarover de meest volledige en uitsluitende beschikking verschaft, hetgeen *jure privato* door het begrip eigendom wordt aangeduid.

In tegenstelling met art. 229, waar het opmaken van een staat der privaatrechtelijke gemeente-goederen imperatief is gesteld, is het opmaken van den staat der hier bedoelde zaken facultatief, daar het afhankelijk is van de meening der Ged. Staten, die, waar dit hun nuttig schijnt, het opmaken en bijhouden hiervan kunnen bevelen.

Het nut van dezen staat is waarschijnlijk daarin gelegen, dat Ged. Staten, bij het besluit tot vereemding enz., dat aan hunne goedkeuring volgens art. 194e Gemeentewet is onderworpen, er op kunnen letten, of voor dit besluit voldaan is aan het voorschrift van art. 230, namelijk dat de zaak verklaard is niet meer tot den openbaren dienst bestemd te zijn.

Het rechtsgevolg van zoodanigen staat kan niet zijn dat daardoor het gebruik van een particulier eigendom geheel of ten deele wordt geëigend ten dienste van het publiek of tot een bewijs, dat die eigendom met den last van weg of pad is bezwaard; maar de gemeente-besturen zijn wel bevoegd om, zonder dat iemands recht van eigendom daardoor wordt verkort, te beoordeelen of zekere feitelijk bestaande, op par-

ticulieren grond gedoogde, en voor een ieder openliggende wegen of paden van dien aard zijn, dat zij, zoolang die toestand niet verandert, moeten geacht worden niet slechts voor eenige ingezetenen maar voor het algemeen tusschen buurten of gemeenten te dienen. <sup>1)</sup>

Al nemen wij art. 230 enuntiatief op, zoo heeft de daarin genoemde verklaring alleen betrekking op de aan de gemeente toebehoorende onroerende goederen, en niet op de roerende, zooals schoolbanken, meubilair van 't gemeentehuis enz., echter wel van die zaken welke aan onroerende goederen verbonden, slechts wegens hunne bestemming, door verbinding of door wetsbepaling, onroerend zijn, <sup>2)</sup> zooals de klokken van de kerktoren enz., bij wier vervreemding dan ook tevens volgens art. 194<sup>c</sup> gemeentewet, de goedkeuring van Ged. Staten noodig is. <sup>3)</sup> Evenmin is deze verklaring noodig wanneer een gebouw of gedeelte daarvan tot reparatie of tot amotie verkocht wordt, daar het voorwerp van verkoop hier niet eene onroerende zaak is.

---

<sup>1)</sup> Rechtbank 's Hertogenbosch, 14 Febr. 1873. Gem. Stem n<sup>o</sup>. 114.

<sup>2)</sup> Volgens art. 562 n<sup>o</sup>. 5 en 563 n<sup>o</sup>. 4 Burgerl. Wetboek.

<sup>3)</sup> Gem. Stem n<sup>o</sup>. 1378.



Ware de wetgever van oordeel geweest, dat deze verklaring ook op roerende zaken moest worden toegepast, dan had hij licht eene roerende zaak onder de voorbeelden opgenoemd. De roerende zaken zijn dan ook meestal niet van dien aard, dat eene vervreemding van dezze nadeel zal toebrengen aan de allen overlevende Universitas.

Wenschelijk ware het misschien, zoo onder dit artikel antiquiteiten of voorwerpen met geschiedkundige herinneringen, aan de gemeente behoorende, waren gerangschikt.

---

## HOOFDSTUK V.

### Artikel 231 Gemeentewet.

---

Nadat de wetgever in de artikelen 229 en 230 Gemeentewet de verschillende soorten van gemeentegoederen behandelde, bleef hem nog over te zorgen voor de instandhouding en het onderhoud dier goederen, hetgeen hij dan ook deed door de bepaling van art. 231 en wel in de volgende bewoording: „Behoudens de bestaande verplichtingen van anderen, is het onderhoud der in het vorig artikel bedoelde werken en gebouwen een gemeentelast.”

De memorie van toelichting zegt dan ook terecht op dit artikel: „De billijkheid van dit voorschrift zal algemeen erkend moeten worden. Wat ten gebuike van allen bestaat, dient op gemeene kosten onderhouden te worden. Het schijnt echter juist, dat waar de verplichting tot onderhoud, krachtens vroegere overeenkomst of eenige anderen rechtsgrond, op bijzondere personen en erven rust, die grond niet alleen door de invoering der Gemeentewet vervalle.”



In het Ontwerp der Gemeentewet, waarover in het jaar 1850 de Staten der Provinciën werden gechoord, luidde het artikel aldus: „Het onderhoud der in het vorig artikel bedoelde werken is een gemeentelast.” Echter gaven de Staten van bijna alle provinciën toen het verlangen te kennen, dat de destijds bestaande verplichtingen tot onderhoud zouden blijven gehandhaafd.

De Regeering vulde het artikel, naar aanleiding van dit verlangen, aan met de woorden: „behoudens bestaande wettige verplichtingen van anderen,” waar uit blijkt, dat ook de ontwerper de toen bestaande verplichtingen in stand heeft willen houden.

Van welke zaken het onderhoud een gemeentelast is, hangt geheel af van de opvatting van het vorige artikel, daar art. 231 zegt: „van de in het vorig artikel bedoelde werken en gebouwen.”

Daar ik nu in het vorige hoofdstuk, <sup>1)</sup> onder de in art. 230 bedoelde zaken, alle tot den openbaren dienst bestemde, en onder beheer van het gemeentebestuur staande zaken meende te moeten verstaan, zoo moet ook hier, waar dit artikel naar de in

---

<sup>1)</sup> Zie blz. 59.

artikel 230 bedoelde werken en inrichtingen verwijst, slechts aan die zaken gedacht worden.

Bij Koninkl. Besluit van 9 Januari 1868, <sup>1)</sup> is dan ook in bovengenoemden zin ten aanzien der onderhoudsplichtigheid beslist, dat art. 231 alleen van toepassing is op de in het vorige artikel bedoelde, aan de gemeente toebehoorende, voor den openbaren dienst bestemde werken, in dezen zin, dat wat ten gebuike van allen bestaat, niet ten laste van enkelen mag worden gebracht, maar op gemeentekosten moet onderhouden worden.

In tegenovergestelden zin besliste echter het Arrest van den Hoogen Raad van 3 Mei 1875, <sup>2)</sup> welke beslissing aldus werd gemotiveerd: „Overwegende dat de woorden aan iemand behoorende in den meest gebruikelijken zin gewoonlijk worden gebezigd om aan te duiden, dat de goederen aan iemand in eigendom toebehooren, en dat deze meest gewone beteekenis bepaaldelijk aan die woorden van artikel 231 moet worden gegeven, wegens de verwijzing naar de in de eerste alinea van artikel 230 vermelde goederen, in welk artikel, als handelende over de vereischten

---

<sup>1)</sup> Belifante. Raad van State. Deel VIII, blz. 37.

<sup>2)</sup> Gemeentestem n<sup>o</sup>. 1245.



voor vervreemding, bezwaring of verpanding van de aan gemeenten behoorende wegen, straten, enz., alleen is gedoeld op de openbare wegen, straten, enz., die aan de gemeente in eigendom toebehooren.”

Mr. J. Roëll, <sup>1)</sup> over deze artikelen handelende, zegt: „Bekend is de strijd, of onder dat „aan de gemeente behoorende enz.,” alléén die wegen moeten worden verstaan, die het eigendom der gemeente zijn. Ik acht dezen strijd niet van overwegend belang; immers, al neemt men aan, dat in artikel 231 alléén de laatstbedoelde wegen zijn aangewezen (en ik houd deze opvatting naar de letter van het artikel voor juist), artikel 179<sup>h</sup> en 205<sup>i</sup> gemeentewet <sup>2)</sup> leveren, reeds een grondslag op, die breed genoeg is, om de

---

<sup>1)</sup> Het reglement op het onderhoud en gebruik der wegen in de provincie Utrecht. Utrecht 1872, blz. 117 en vlg.

<sup>2)</sup> Art. 179 Gemeentewet. Tot het dagelijkseh bestuur der gemeente, aan burgemeester en wethouders opgedragen behoort:

h. de zorg, zoover van hen afhangt, voor de instandhouding, bruikbaarheid, vrijheid en veiligheid der publieke wegen, bruggen, veren, wateren, straten, plantsoenen, pleinen en andere plaatsen, tot gemeene dienst van allen bestemd.

Art. 205 Gemeentewet. Op de begrooting der uitgaven, die alle uitgaven der gemeente, van welken aard ook, vermeldt, worden gebracht:

1. die van de zorg voor de plaatselijke wegen, enz., in den omvang bij art. 179 h aangeduid.

verplichting der gemeente-besturen tot onderhoud van wegen daarop te bouwen, en hun daarbij de bevoegdheid te ontzeggen, krachtens publieke verordening, dien last op anderen, b.v. op sommige ingezetenen over te brengen.

Schade aan dat stelsel doet artikel 231, ook al wordt dit in beperkten zin opgevat, niet.

De wetgever dacht zich het meest gewone geval, nl. dat de wegen gemeente-eigendom zijn, en herhaalt, met het oog daarop, nog slechts uitdrukkelijk, wat volgens artikel 179<sup>h</sup> en 205<sup>l</sup> reeds het stelsel der wet was, doch de kracht dezer beide artikelen ten opzichte der wegen, niet in 't eigendom der gemeenten, verzwakt daardoor geenszins."

Met de woorden „behoudens bestaande wettige verplichtingen van anderen" in dit artikel worden kennelijk en ook blijkens de toelichting der regeering op dat artikel, zoodanige verplichtingen bedoeld, als welke krachtens vroegere overeenkomst of eenigen anderen rechtsgrond op bijzondere personen of erven rusten en die alzoo, als op een specialen titel grond, tot de verkregen rechten behooren, welke in den regel bij elke latere en veranderde wetgeving moeten worden geëerbiedigd.

„Daartoe kunnen echter niet gebracht worden ver-



plichtingen, rechtstreeks en alleen uit de wet zelve ontstaande, welke bij eene veranderde wetgeving van zelve moeten vervallen, zoodat, indien vroeger de beweerde verplichtingen bestonden, hetzij krachtens een algemeen hier te lande, in overeenkomst met het Romeinsche recht, gevigeerd hebbenden costumier recht, hetzij krachtens eene stedelijke verordening uit dien tijd, toen ook onderwerpen van burgerlijk recht daarbij konden geregeld worden, en wanneer ook al de latere codificatien dat vroeger recht mochten hebben van kracht gelaten, dan nog heeft die verplichting opgehouden door en met de veranderde wetgeving op dat punt bij de Gemeentewet, waarmede eene gelijktijdige voortleving der oude wetgeving volstrekt onbestaanbaar zou zijn." <sup>1)</sup>

Volgens de arresten van den H. R. van 29 Nov. 1864 en 5 Febr. 1869 en volgens een arrest van het Prov. Gerechtshof van Friesland van 8 April 1868 <sup>2)</sup> worden met de in dit artikel genoemde verplichtingen slechts die bedoeld, welke op overeenkomst of eenigen anderen burgerlijken rechtstitel

---

1) Mr. van Embden, Deel I, blz. 421.

2) Weckblad v. h. Recht n<sup>o</sup>. 2655, 3088, 2994.

gegrond zijn. Bij eene missive van 3 Nov. 1871 <sup>1)</sup> werd deze leer door Mr. Thorbecke bestreden. „Onderhoudsplicht in dit artikel bedoeld,” schreef hij, „is geen privaatrechterlijke maar een publieke last, niet naar de regelen van het burgerlijk recht te beoordeelen. Daarom verwijst het Burgerlijk Wetboek zelf in art. 720 <sup>2)</sup> naar bijzondere wetten en verordeningen.”

Ook Mr. de Jonge <sup>3)</sup> bestrijdt deze arresten en zegt: „naar mijne meening heeft de jurisprudentie, met deze uitlegging van artikel 231, het doel des wetgevers min of meer voorbijgestreefd, met name door de vrij algemeene uitdrukking „rechtsgrond,” welke ook eene publiekrechtelijke beteekenis kan hebben, te veranderen in en te beperken tot „specialen burgerlijken rechtstitel.”

Wat de regeling van den onderhoudsplicht betreft, zoo werd bij arrest van den H. R. van 19 October 1874 <sup>4)</sup>

<sup>1)</sup> Te vinden bij Schreuder. Plaatselijke strafwetgeving en politie. Gemeentestem n<sup>o</sup>. 1051.

<sup>2)</sup> Art. 720 B. W. De rechten en verplichtingen ten openbaren of gemeentelijken nutte daargesteld, ten onderwerp hebbende de voet- en jaagpaden langs bevaarbare of vlotbare rivieren, het maken of het herstellen van wegen, dijken en andere openbare of gemeentelijke werken, zijn bij bijzondere wetten en verordeningen geregeld.

<sup>3)</sup> Mr. de Jonge, Bijdragen XVII. blz. 329.

<sup>4)</sup> Gemeentestem n<sup>o</sup>. 1210.



overwogen: „dat wel de artikelen 230 en 231 gemeentewet betreffen de aan de gemeente toebehoorende eigendommen en werken, maar dat hieruit niet volgt, dat daarom de gemeentewetgever niet bevoegd zoude zijn den onderhoudsplicht te regelen van zoodanige eigendommen of werken in de gemeente, welke wel niet aan de gemeente behooren, maar waarvan nochtans in het huishoudelijk belang der gemeente eene regeling mocht worden vereischt, en dat toch art. 135 der gemeentewet, in verband met art. 720 Burgerl. Wetboek daartoe de bevoegdheid verleent.”

Hiermede stemt echter niet overeen het arrest van den H. R. van den 3 Mei 1875, waarbij de wetgevende bevoegdheid van den gemeenteraad, omtrent het opleggen van den onderhoudslast van openbare werken, zoo als tot dusverre geschiedde werd beperkt. Die bevoegdheid wordt getoetst, „aan de algemeene bevoegdheid van den plaatselijken wetgever, door de algemeene wetgevende macht gesteld.” <sup>1)</sup> Het arrest erkent de bevoegdheid van den raad om over onderwerpen van gemeente-politie strafverordeningen vast te stellen, zonder dat die verordeningen aan eenige

---

<sup>1)</sup> Zie over dit Arrest Gemeentestem, no. 1242 en 1244.

voorafgaande staatsmacht zijn onderworpen, maar volgens Titel VI der Gemeentwet, hoofdzakelijk hoofdstuk I, kan hij, in het publiek belang der gemeente geene lasten aan ingezetenen of eigenaars in de gemeente opleggen, dan met goedkeuring van den Koning.

Daarentegen werd bij arrest van den H. R. van 4 April 1881 <sup>1)</sup> wederom beslist: „De regeling van het onderhoud van de tot den publieken dienst bestemde voorwerpen in de gemeente, voor zooverre dat onderhoud rust op bijzondere en daarmede bij de burgerlijke wet gelijkgestelde personen en corporatiën, krachtens eigendom, eene overeenkomst of eenen anderen titel of rechtsgrond, behoort tot de huishouding der gemeente, waaromtrent de gemeenteraad volgens art. 135 gemeentewet bevoegd is verordeningen te maken.”

In geen geval kan echter de regeeringsmacht van het plaatselijke bestuur zich uitstrekken tot ontzetting van eigendom, maar kan slechts het gebruik van den eigendom in het algemeen belang beperken.

Den onderhoudsplicht van openbare gemeentewerken, die volgens artikel 231, wettelijk op anderen rust,

---

<sup>1)</sup> Weekblad van Burgerl. Administr. n<sup>o</sup>. 1671.



kan de gemeenteraad niet bij strafverordening regelen. Die verplichtingen zijn van burgerrechtelijken aard en daarover strekt zich het regeeringsrecht van den gemeenteraad niet uit. Slechts bij den burgerlijken rechter kan het gemeentebestuur nakoming dier verplichtingen vragen, daar er eene civiele rechtsbetrekking tusschen de gemeente en den nalatigen onderhoudsplichtige bestaat. <sup>1)</sup>

Den onderhoudsplicht van gemeente-eigendommen kan de raad ook aan particulieren, ingezetenen, opleggen, maar alleen krachtens en met inachtneming van artikel 239 gemeentewet, terwijl dan tevens zoodanige verplichting als belasting beschouwd moet worden.

In sommige gemeenten, voornamelijk in Gelderland, wordt nog in het onderhoud der wegen voorzien door het stelsel van hand- en spandiensten. Dit bestaat hierin, dat de ingezetenen verplicht worden, al naar mate hunne maatschappelijke positie medebrengt, tot levering van arbeid of vervoermiddelen.

Volgens K. B. van 28 Nov. 1864, <sup>2)</sup> kan een gemeente, die in vroegeren tijd een voor publiek gebruik

---

<sup>1)</sup> Zie hierover Schreuder: De plaatselijke Strafwetgeving en Politie II § G. Utrecht 1875.

<sup>2)</sup> Gemeentestem n<sup>o</sup>. 702.

bestemd werk heeft aangelegd op het grondgebied eener andere gemeente en dat werk steeds heeft onderhouden, zich niet op dit artikel beroepen om dat onderhoud op die andere gemeente over te brengen. Zoo blijft ook eene gemeente, door wie en voor wier rekening, krachtens besluit van Ged. Staten vóór de invoering der gemeentewet een brug is gelegd in den scheidingsweg met eene andere gemeente, zonder dat blijkt dat zij voor gemeenschappelijke rekening is onderhouden, met het geheele onderhoud belast. <sup>1)</sup>

Ook moeten, bij den overgang van grondgebied van de eene tot de andere gemeente, de daarin gelegen kunstwerken, geacht worden over te gaan, tenzij het tegendeel uitdrukkelijk is bepaald. <sup>2)</sup>

Over het onderhoud der wallen van de stadsgrachten werd 28 April 1852 eene belangrijke procedure gevoerd tusschen een ingezetene van Amsterdam en het bestuur dier gemeente, waarbij laatstgenoemde tot onderhoud veroordeeld werd. <sup>3)</sup>

---

<sup>1)</sup> K. B. van 19 Augustus 1873.

<sup>2)</sup> K. B. van 9 Maart 1868.

<sup>3)</sup> In haar geheel te vinden bij Mr. v. Oosterwijk. Aanteekeningen op de Gemeentewet, bldz. 1174.



Welke macht, bij een geschil over onderhoudsplicht of het tot den openbaren dienst bestemd zijn eener zaak, te beslissen zal hebben, wijst de wet niet aan. Hoewel artikel 150 al. 2 Grondwet zegt: „de wet regelt de wijze, waarop geschillen over bevoegdheid, tusschen de administratie en rechterlijke macht ontstaan, worden beslist;” is deze wet, wegens de groote moeielijkheid tot juiste afscheiding, tot nog toe niet tot stand gekomen.

Feitelijk is het nu geheel in handen der rechterlijke macht zelve; door het instellen eener actie kan men alle mogelijke geschillen aan haar onderwerpen. De rechterlijke macht moet dan zelve oordeelen, of zij zich al of niet bevoegd wil verklaren en daar dergelijke geschillen altijd in cassatie gebracht kunnen worden, zoo heeft dus ten slotte de Hooge Raad te beslissen. <sup>1)</sup>

Vroeger werd de beslissing, omtrent de bevoegdheid der beide machten, op andere wijze geregeld, en wel bij K. B. van 1822 St. n°. 44. Volgens dit besluit moest de gouverneur der provincie bij een geschil met eene resolutie tusschen beide komen. Daar echter de administratieve macht er misbruik van maakte om zaken der rechterlijke macht aan

---

<sup>1)</sup> Art. 99 al. 3 der Wet op de Rechterlijke Organisatie.

zich te trekken, werd dit stelsel, ontleend aan het Fransche recht, bij K. B. van 1844 St. n°. 25 ingetrokken. <sup>1)</sup>

Bij arrest van den H. R. 23 Maart 1874 is echter beslist, dat niet de burgerlijke, veel minder nog de strafrechter, maar uitsluitend en alleen het administratief gezag, geroepen is, om te beslissen zoowel of een weg, loopende over bijzonder eigendom, al dan niet tot den openbaren dienst bestemd is, als of deze of gene wettelijk belast is met het onderhoud van een tot algemeen gebruik dienenden weg.

---

<sup>1)</sup> Mr. de Jonge. Scheiding tusschen administratie en justitie. Mr. J. F. de Beaufort. De conflicten van attributie. Utrecht 1874.

---





STELLINGEN.





## STELLINGEN.

---

### I.

Ten onrechte beweert Wappacus: „Zur lehre von den dem Rechtsverkehr entzogene Sachen” blz. 25.

„Allein das römische recht lässt doch nur einen publicus usus publicorum fluminum für die *cives Romani* zu, um diesen zu begünstigen.”

### II.

Het negatief belang moet ook hij praesteeren, die *ter goeder trouw*, eene niet bestaande zaak of eene zaak die extra commercium is, verkoopt.

### III.

De bepaling door den crflater gemaakt, dat de legitieme portie niet in de huwelijksgemeenschap zal vallen, is geldig.



## IV.

De huisverhuurder is in het faillissement van den huurder, niettegenstaande hij zijne vordering ter verificatie heeft opgegeven, bevoegd, de vernietiging der huur volgens artikel 1302 B. W. te vragen.

## V.

Ook hij, die geen uitersten wil gemaakt heeft, mag uitvoerders van zijnen uitersten wil benoemen.

## VI.

De eerste cessionaris, die na den tweeden de cessie aan den schuldenaar heeft beteekend, kan de betaling van den schuldenaar eischen, zoo deze nog niet aan den tweeden cessionaris had voldaan.

## VII.

Verzet tegen de toelating van een schuldeischer is geoorloofd, zoolang de verificatie-vergadering niet gesloten is.

## VIII.

De schuldenaar, aan wien surséance van betaling is verleend, is onbevoegd in rechten op te treden zonder machtiging der aan hem toegevoegde bewindvoerders.

## IX.

Het accoord mag op de tweede verificatie-vergadering *bij monde* worden aangeboden.

## X.

Het verbod van artikel 525 Burgerl. Rechtsvordering, betreft niet den derden bezitter onder wien het beslag gedaan is.

## XI.

Hij, die zich heeft laten gijzelen zonder het stellen der zekerheid (art. 590 Burgerl. Rechtsvordering) te vorderen, kan de wettigheid dezer gijzeling niet meer betwisten.

## XII.

Ten onrechte, zag het Hof van Arnhem (25 Nov. 1879) in de daad van hem, die ongemerkt zijn hand in de zak eener dame stak en terugtrok zonder er iets uit te halen, strafbare poging tot diefstal.

## XIII.

Hij, die het geld hetwelk de gestolene goederen hebben opgebracht voor den dief bewaart, is niet strafbaar wegens heelen.

## XIV.

Te recht is in het nieuwe Nederl. Wetb. van Strafrecht geen straf tegen landlooperij bepaald.

## XV.

De rechter mag den advocaat, die door het Openbaar Ministerie als getuige is gedagvaard, niet weigeren als verdediger op te treden.

## XVI.

De plaatselijke verordeningen op de tapperijen, die eene bepaling inhouden, waarbij deze openbare plaatsen eenige uren van den nacht voor het publiek moeten gesloten blijven, zijn in strijd met het recht der ingezetenen tot vereeniging en vergadering, in artikel 10 Grondwet erkend.

## XVII.

Bij de wijziging van artikel 13 B. W. door de Wet van 24 Juni 1879 Stbl. 132 is de beperkende bepaling uit artikel 149 Gemeentewet, dat de raad de ambtenaren van den burgerlijken stand uit zijn midden moet benoemen, vervallen.



## XVIII.

Benoeming van den gemeente-secretaris tot gemeente-archivaris is in strijd met artikel 103 Gemeentewet.

## XIX.

Onder de woorden: „de aan de gemeente behorende wegen, straten, enz.” in artikel 230 Gemeentewet, moeten verstaan worden alle tot den openbaren dienst bestemde zaken, die onder het beheer van het gemeente-bestuur staan.

## XX.

Met de „wettige verplichtingen” van artikel 231 Gemeentewet worden alleen die bedoeld, welke op overeenkomst of eenigen anderen burgerlijken rechtstitel gegrond zijn.

## XXI.

Gasfabrieken en andere dergelijke inrichtingen, aan de gemeente behoorende, zijn niet onder de publieke eigendommen te rangschikken.

## XXII.

Zelfs bij de lage graanprijzen, vooral ten gevolge van den grooten invoer uit de Vereenigde Staten, zijn invoerrechten, ter bescherming van den Nederlandschen landbouw, af te keuren.

---

# INHOUD.

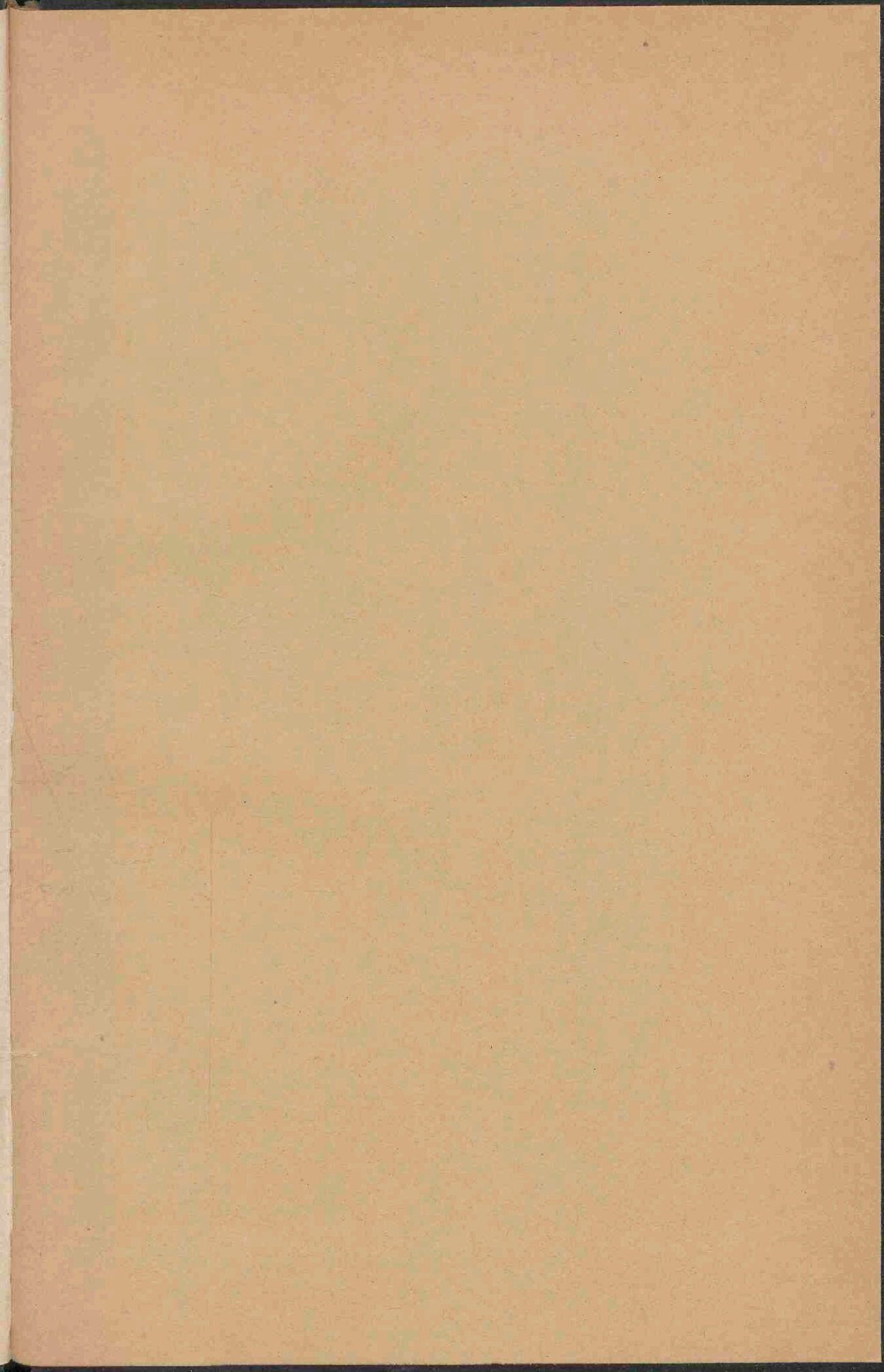
---

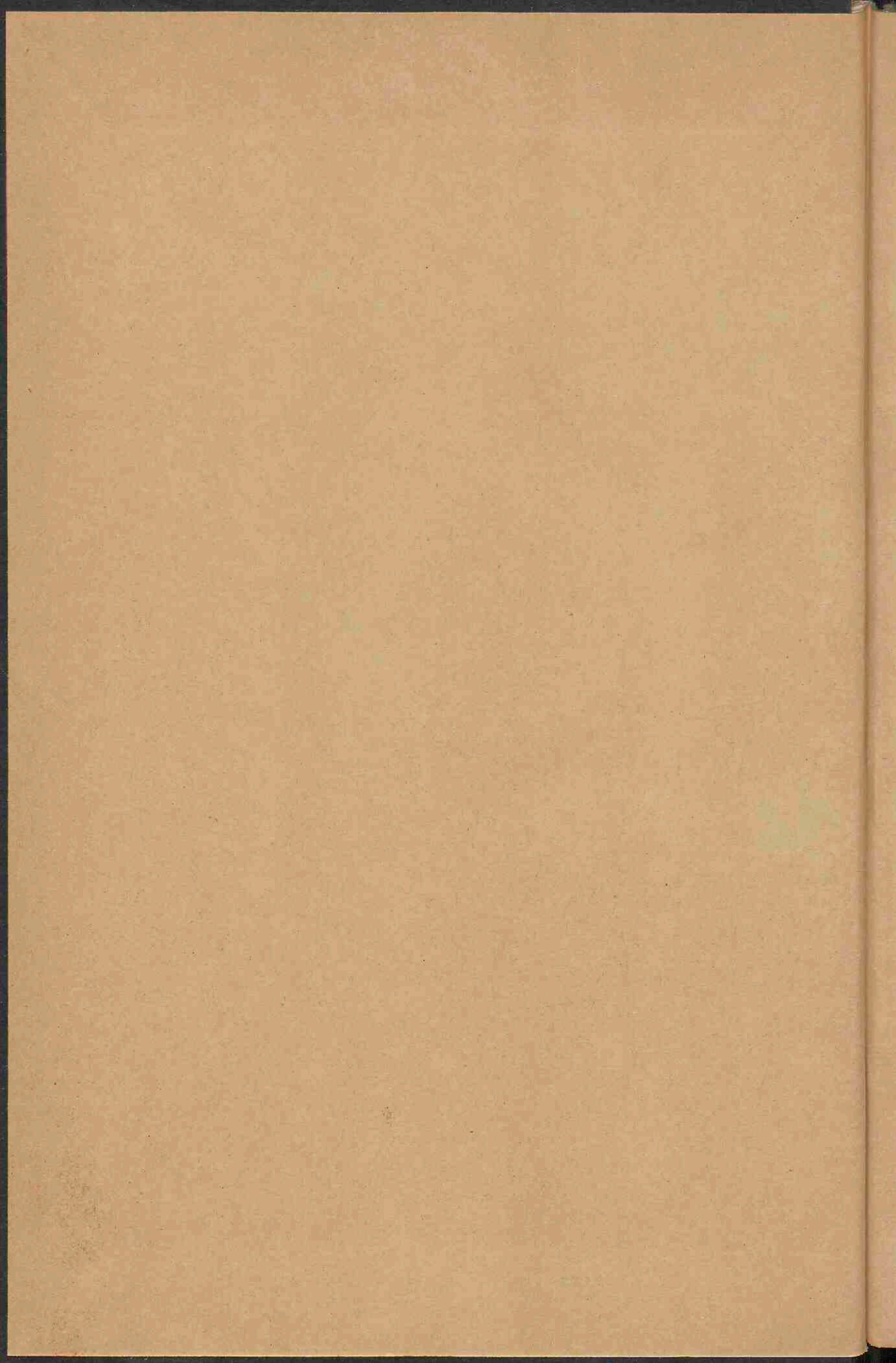
	Blz.
HOOFDSTUK I.	
Beschouwing in het algemeen over Publiek- en Privaat-eigendom. . . . .	1
HOOFDSTUK II.	
Beheer der Gemeente-eigendommen vóór de Gemeentewet van 1851. Stelsel der Gemeentewet.	25
HOOFDSTUK III.	
Artikel 229 Gemeentewet . . . . .	40
HOOFDSTUK IV.	
Artikel 230 Gemeentewet . . . . .	51
HOOFDSTUK V.	
Artikel 231 Gemeentewet . . . . .	73
<hr/>	
Stellingen . . . . .	89

---

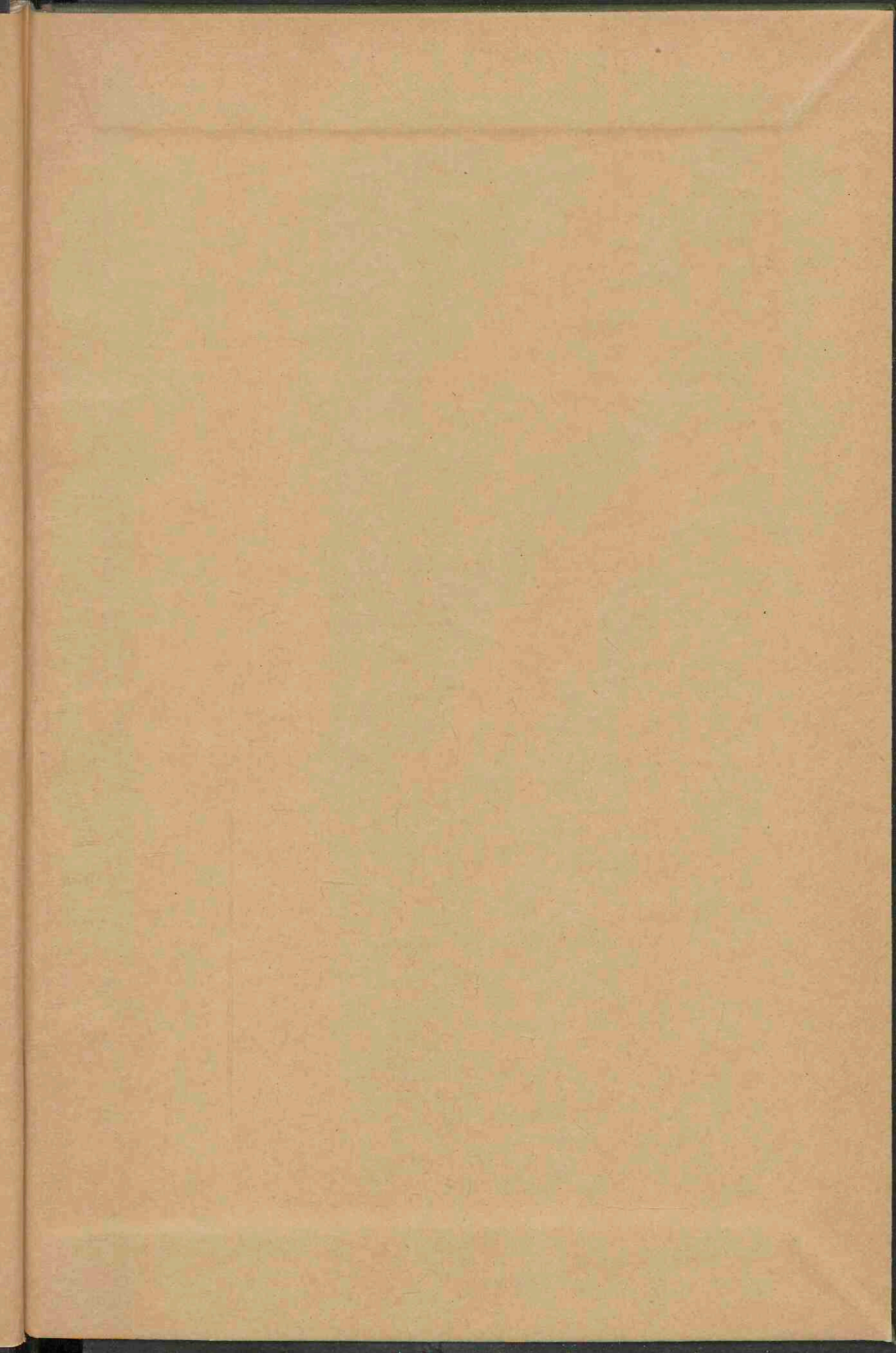














I  
Ut  
1