



Random compositie en compromis : fiscale studie in bestuurs- en strafrecht

<https://hdl.handle.net/1874/362025>

A. qu. 192, 1942

RONDON COMPOSITIE EN COMPROMIS

(FISCALE STUDIE IN BESTUURS- EN STRAFRECHT)

J. VAN DER POEL

A. qu.
192

RONDOM COMPOSITIE EN COMPROMIS
(FISCALE STUDIE IN BESTUURS- EN STRAFRECHT)

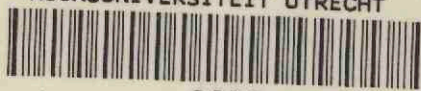
PROEFSCHRIFT

OM VERVOLGEN VAN HET GRAAD VAN
DOCTOR IN DE RECHTEN, IN OVEREENSTEMMING
MET HET BESLUIT VAN DE RECHTEREN VAN
DE UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM, VAN
18 DE SEPTEMBER 1911, EN MET HET
BESLUIT VAN DE RECHTEREN VAN
DE UNIVERSITEIT VAN ROTTERDAM, VAN
11 DE SEPTEMBER 1911.

RONDOM COMPOSITIE EN COMPROMIS
(FISCALE STUDIE IN BESTUURS- EN STRAFRECHT)

DOOR
J. VAN DER WOUDE

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



0888 4599

RONDON COMPOSITIE EN COMPROMIS

(FISCALE STUDIE IN BESTUURS- EN STRAFRECHT)

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN
DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP AAN
DE RIJKSUNIVERSITEIT TE UTRECHT, OP
GEZAG VAN DEN WAARNEMENDEN REC-
TOR-MAGNIFICUS L. VAN VUUREN, HOOG-
LEERAAR IN DE FACULTEIT DER LETTEREN
EN WIJSBEGEERTE, VOLGENS BESLUIT VAN
DEN SENAAIT DER UNIVERSITEIT, TEGEN
DE BEDENKINGEN VAN DE FACULTEIT DER
RECHTEN, TE VERDEDIGEN OP 25 MAART
1942, DES NAMIDDAGS TE 3 UUR

DOOR

JOHANNES VAN DER POEL

GEBOREN TE CULEMBORG



UITG.-MIJ. N.V. KEMINK EN ZN., DOMPLEIN 2, UTRECHT

MONDRIEN EN DE ABSTRACTIE
STUDIE IN DE KUNST- EN STRUKTUUR

INHOUD

De afbeelding van een object kan
door de kunstenaar worden
geïnterpreteerd op verschillende
wijzen. Het is de taak van de
kunstenaar om de afbeelding
te maken die hij wil zien.
De afbeelding van een object kan
door de kunstenaar worden
geïnterpreteerd op verschillende
wijzen. Het is de taak van de
kunstenaar om de afbeelding
te maken die hij wil zien.

1914

Uitgegeven door de uitgeverij

aan de uitgeverij



Uitgegeven door de uitgeverij

Uitgegeven door de uitgeverij

AAN DE NAGEDACHTENIS VAN MIJN VADER
AAN MIJN MOEDER
AAN MIJN VROUW

Aan U, Hooggeleerden van de Juridische faculteit van de Universiteit te Utrecht, ben ik grooten dank verschuldigd voor het feit, dat gij mij, nu vijftien jaar geleden, in de mogelijkheid hebt gesteld, de universitaire examens af te leggen.

Velerlei werkzaamheden, die ik als dringender op mijn weg vond en onverwachte gebeurtenissen in mijn leven van allerlei aard, verhinderden mij telkens opnieuw, om aan mijn tweeden, immer levendig gebleven, wensch, een proefschrift te schrijven, gevolg te geven. Eénmaal moest ik, omdat de stof onbruikbaar was geworden, een andermaal, omdat tijd en gelegenheid tot raadpleging van archieven buiten mijn woonplaats mij ontbraken, een reeds aangevangen promotiearbeid opgeven.

Voor het feit, dat Gij, Hooggeleerde *Pompe* — die mij reeds vóór ik met de Utrechtsche Universiteit in aanraking kwam, met zooveel sympathie waart tegemoet getreden — toen de derde, uit zoo uiteenloopende stof samengestelde, proeve gereed was, aanstonds bereid waart, als mijn promotor op te treden, ben ik U zeer dankbaar. De aanwijzingen die Gij mij daarna hebt gegeven, hebben mij tot een zich op breeder terrein uitstrekkende studie gebracht en daardoor tot een verder strekkend resultaat dan dat ik mij aanvankelijk voor oogen had gesteld. Dat Gij mij ook bij die *verdere* bewerking geheel vrij liet, was een nieuw bewijs van vertrouwen, dat ik hooglijk heb gewaardeerd.

U, Hooggeleerde *Hora Siccama*, wiens colleges ik tot mijn leedwezen nooit heb kunnen volgen, dank ik, door kennisneming van Uwe geschriften en van de op Uwe colleges verwerkte stof, een geheel ander inzicht in de rechtswetenschap dan dat van mijn jonge jaren. Ik gevoel dat zoozeer als een verheldering en verrijking, dat ik mij veroorloof, daarvoor een afzonderlijk woord van dank tot U te richten.

Hooggeachte Suyling! Twintig jaar geleden kwam ik voor het eerst met U in aanraking in verband met het aanvangen — onder Uwe redactie — van mijn eerste wetenschappelijke werk. Daarna hebt Gij mij in tal van gevallen Uw klare voorlichting en Uw deugdelijken raad geschonken. Ik gevoel daarom, dat het mij bij deze gelegenheid

past, U van mijne erkentelijkheid en van mijne toegenegenheid te doen blijken.

En indien mij dit in een opdracht als deze — na óók nog mijn dankte hebben betuigd aan allen, die mij op eenigerlei wijze bij het voltooiën van dezen arbeid van dienst zijn geweest — toegestaan is, zoo moge ik in dit oogenblik, na vele jaren waarin mijn werk mij zoo zeer in beslag nam en mij zoo vaak afwezig deed zijn, ten slotte *haar* danken die mij bij dit alles liet begaan, mijn vrouw, voor het offer van „many silent hours”.

HOOFDSTUK I.

INLEIDING.

Ontstaan en ontwikkeling van de compositie.

§ 1. *Drieërlei compositie. Begrenzing van de stof.*

„Eer dat de saken dingplichtig gemaakt, voldongen, en in staat „van wijsen gebracht, uitterlijken werden uitgesproken, staat het „een ieder altijd vrij sijn geschil of quaestien die hij met een ander „heeft, met denselve door overeenkomst te sligten en af te maken. „Van alle twistige saken en geschillen mag men verdrag maken”¹⁾.

Het laatste ligt zóó voor de hand, dat het geen boude veronderstelling schijnt te zijn, dat deze regel welhaast even oud moet wezen als het recht zelf.

Niet alleen echter in „twistige zaken”, kan er sprake van compositie zijn. Reeds a priori kan men trachten, tegen voldoening van minder dan wat regel is, dezelfde rechten te verkrijgen. Ook kan men beproeven vóór men in verzuim is, door overeenkomst, nog aan te gane of wettelijke verplichtingen, die in een bepaalde, vastgelegde, economische prestatie bestaan, tegen voldoening van een lager bedrag te kwijten. Ook dat ligt voor de hand.

Tenslotte kent men de compositie, de „transactie”, over de straf.

Van deze drie figuren zullen inzonderheid de laatste twee hierna — in het bijzonder in haar fiscalen vorm — bespreking vinden. Voor de derde, die minder van zelf sprekend is — en die een zeer lange historische ontwikkeling heeft, welke telkens weer haar beteekenis blijkt te hebben voor wat later geschiedt — is een uitvoeriger onderzoek naar de herkomst van het instituut noodig, vóór met behandeling van het eigenlijke onderwerp kan worden aangevangen.

Het recht is rechtvaardigheid en doelmatigheid. Waar doelmatigheid mede haar woord spreekt, komt, hetzij in het maatschappelijk verkeer tusschen de burgers onderling, hetzij waar het de betrekkingen

1) *Van Leeuwen*, Roomsche Hollandsche recht, 2e druk, XXIII, p. 458.

tusschen overheid en burger betreft, een zekere toegeeflijkheid en humaniteit aan den dag. In de rechtsbetrekkingen tusschen burgers en overheid zal zich dit demonstreeren in een tegemoetkomende houding inzonderheid van de *overheid* tegenover den burger.

Tal van figuren in het publiek recht kunnen uit dit oogpunt worden beschouwd en in onderlingen samenhang gezien. Daarom zal ik mij niet tot de bespreking van compositie en compromis in engeren zin bepalen. Bij het naar voren brengen van verwante instituten zal blijken, dat de verschillen vaak slechts in den juridischen achtergrond of in den vorm waarin zij zich vertoonen bestaan, doch dat zij in de praktijk tot hetzelfde of gelijksoortig resultaat voeren. Nu eens is de *autoriteit*, die de schoone (of booze!) rol speelt een andere, dan weer bevindt men dat alleen het *moment* waarop, het *stadium* waarin de „compositie”-daad wordt verricht, aanleiding is tot afzonderlijke rubricering.

Die verschillen na te gaan, den oorsprong en den samenhang dezer instituten na te sporen en haar betrekking tot de compositie in engeren zin te ontwikkelen, acht ik te zijn een onderdeel van mijn taak.

Dit terrein is publiekrechtelijk; het ligt veelal op het *grensgebied* van bestuurs- en strafrecht en wint daardoor aan belangwekkendheid. Het bind- en het illustratiemateriaal voor het zien van die verschillende instituten is het fiscaal recht. Dat recht treedt in allerlei gedaante, onder allerlei aspect, naar voren. Verschillen, die elders verwaagd zijn, bleven in het fiscaal recht bestaan. Ook om die reden had het zijn nut, de ontwikkeling en geleidelijke differentiatie, de groepeerings en hergroepeerings, van het recht en zijn onderdeelen te volgen.

Dat doende kwam ik, óók voor het fiscaal recht, meer dan eens tot geheel nieuwe gezichtspunten en tot een onverwachte conclusie.

§ 2. *Het ontstaan van de compositie uit bloedwraak en straf.*

De straf wegens een ander mensch toegebracht lichamelijk leed.

Op één punt stemmen de auteurs vrijwel overeen. De straf *wegens aan een ander toegebracht lichamelijk leed* zal haar oorsprong vinden in de bloedwraak.

Een oer-begrip, dat op kwaad een leed moet volgen, hetzij dan om leed terug te doen, of om het aangedane leed te straffen, kan inhaerent geacht worden aan de menschelijke natuur.

De grondvorm ligt zóó ver in het verleden, dat men alleen op grond van zijn eigen inzicht of van zijn levensovertuiging de vraag zal kunnen of durven beantwoorden, wat „in den aanvang” de zin of strekking van die reactie was. Een bloedwraak — omdat leed is gedaan grooter leed terug doen, een wraakneming, een vergelding, die *meer*, dubbelt und zehnfach (*G. Cohn*, bij *David*¹⁾, p. 25), die althans ruwer, dan de gewone vergelding is — of vergelding tout court: het kwade bestraffen, wellicht als zwakke naschijn van het uit God wortelend besef, dat gerechtigheid moet geschieden.

Ik roer daar hier niet aan.

Bij raadpleging van de literatuur trekt het echter de aandacht, dat de woorden: bloedwraak, weerwraak, talio, gedifferentieerde vergelding, in de literatuur herhaaldelijk door elkaar voor verschillende begrippen worden gebruikt, terwijl zij streng moeten worden onderscheiden.

Van de bloedwraak in den oervorm weten wij weinig of niets. Ten hoogste kan men een enkele aanduiding vinden, welke het aannemelijk maakt, dat de reactie tegen het gebeurde algemeen was, zóó dat *iedereen* als bloedwreker optrad of mocht optreden. Wellicht is Genesis 4, v. 14, waar Kain zegt: „ieder die mij aantreft, zal mij dooden” aldus te verstaan. Als wij de bloedwraak echter in den historischen tijd aantreffen, begint zij een engeren vorm aan te nemen; alleen nog maar de clan, de gens, mag bloedwraak uitoefenen, maar overigens blijft zij nog *wraak*, een hartstocht en als zoodanig onberedeneerd en ruw²⁾.

1) *M. David*, Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis XIII. Vgl. *Pompe*, p. 9 en noot 1 in T. v. Srr. XL, p. 109 vgl. Zie ook W. v. h. R, 12500, waarin *Pompe* ook de bloedwraak als *equivalent* ziet.

2) Volgens *Mr. Dr. B. Gewin*, Beginselen van Strafrecht, Leiden, 1907, p. 81, (die overigens ongeveer dezelfde denkbeelden omtrent de bloedwraak koestert) en volgens *Gunther*, dien hij daarna weer met instemming citeert, zou de (latere) privaat-bloedwraak der Germanen de uiting zijn van een „vertoornen man, welke niet in de smart en vernietiging zijns tegenstanders, doch in diens verootmoediging en de erkenning zijner manhaftigheid genoegdoening zoekt”. Ik mis in deze beschouwing de sibbe en vind de uiteenzetting meer poëtisch dan reëel.

Nog later — dit „later” telkens gezien per volk naar den stand van zijn ontwikkeling op een bepaald tijdstip — bij milder worden van de zeden en bij krachtiger bestuur, en ook wel eens tengevolge van religieuze invloeden, rijst allengs de bloedwraak in menig opzicht boven het niveau van een eigenmachtige vergelding. Reeds was voorgeschreven, *wie* als bloedwreker mocht optreden, straks wordt bepaald, hoever die mag gaan. De bloedwraak wordt gevormd tot talio. Deze heeft reeds de hoofdkenmerken der latere straf. Zij is wettelijk vastgestelde vergelding, wèl overwogen beantwoording met het zelfde leed wegens de begane misdaad; vergelding, die kwalitatief en kwantitatief afgemeten is naar de toegebrachte „schade”. Zij is, wat men in handelspolitieke termen noemt re-taliation. „The return of like for like” (*Seligman*, *Encycl. for Social Sciences*), ruimer; beantwoording met iets gelijksoortigs¹⁾. Later bepaalt niet alleen de wet de mate van weerwraak en wijst zij de personen aan, dit haar mogen uitoefenen, doch bovendien voegt zij een instantie in, welke vooraf bepaalt, of talio *mag* worden toegepast. Nog later wellicht, bepaalt zij hoe en in welke mate dit in concreto mag geschieden²⁾, tenslotte, dat hetzij vervanging door geldboete mogelijk is, hetzij dat zij mag worden afgekocht.

Doch een tijdstip waarop het ééne ophield, het andere aanving, is bijna nimmer aan te wijzen. Zoo bleef bij de Joden (bij wie haast nooit een overheid met sterk gezag, in staat om haar uit te roeien, aanwezig was) de bloedwraak van particulier initiatief en particuliere daad — zie bij *David*, t.a.p. p. 18 — de gewone — vaak de eenige mogelijke — vergelding voor delicten tegen lijf en leven.

Eerst geleidelijk vond de overgang plaats van wraak op talio, van talio op mildere straf, van bestraffen uit eigen initiatief op bestraffing door de overheid.

De bijzondere vormen, waarin deze ontwikkeling zich voltrok, zijn echter niet overal dezelfde. Derhalve moet ik thans nagaan, wat de ontstaansbronnen zijn van de compositie, die hier, na het geleidelijk vervangen van de bloedwraak of de talio door milder recht, heeft gegolden.

1) Zie uitvoeriger mijn „Moderne Tarieven”, Bohn, Haarlem 1936, p. 72—75.

2) Bij ons is hier in de 13de eeuw een breuk door de receptie van het Romeinsche recht, — het invoeren van de halsstraf, zie p. 45.

Twee potentieele bronnen zijn aanwijsbaar.

*Schrader*¹⁾ stelt, op grond van een groot aantal, voor mij oncontroleerbare, bewijsgronden vast, dat de bloedwraak als een Indo-Germaansch Instituut moet worden beschouwd. „Nachweis der Bekantschaft mit dem Wergelt” verklaart hij verder, „musz als zweifellos angenommen werden”. Van Indië verspreidt het instituut Bloedwraak zich over Europa. Het „kann in Ost-Europa bei vielen slavischen Völkern vielfach bis an die Schwelle der Gegenwart verfolgt werden”. Voor Griekenland in de oudheid vindt hij bewijsplaatsen van bloedwraak en Compositie bij Homerus (o.a. Odyssee XXIV, 433 ff en H. XIII, 643 ff). „Nur im alten Rom ist die hier im Frage stehende Institution (de bloedwraak) nicht nachzuweisen. Doch haben sich auch Spuren ihres einstmaligen Vorhandenseins auch hier erhalten”. Volgens *Gewin* — op gezag van *Welcker*, een boek van 1813 — heeft echter ook daar in den oudsten tijd de bloedwraak gegolden. *Talio* kende men er in elk geval (Duod. Tab. VIII 2).

Dat de *compositie* (al of niet afkomstig van een oer-begrip bloedwraak) ook daar heeft bestaan, is echter zeker. Uit dezelfde (achtste) tafel van de duodecim tabulae blijkt toch, dat t.t.t. in Rome voor delicta privata een uitvoerig compositiestelsel — doch anders uitgewerkt dan in het Germaansch recht — bestond. Uit de wijze, waarop *Tacitus*, Germ. Cap. 12 en 21, de bloedwraak en de compositie, die hij in Germanië heeft gevonden, beschrijft, uit het feit, dat de compositie daar uit geheel andere elementen bestaat dan de Romeinsche, mag de conclusie worden getrokken, dat de Romeinsche compositie in de wording van dit instituut hier te lande geen rol heeft gespeeld.

Zoo blijft nog het dilemma, of de vorm van compositie, *zoals die zich hier te lande heeft ontwikkeld*, uit het Indo-Germaansche tijdperk, althans van elders stamt, dan wel in den Germaanschen stam zelf is opgekomen. Afgezien van *Schrader's* opvatting, dat de bloedwraak een speciaal *Indo-Germaansch* instituut is, welke opvatting ik blijkens het bovenstaande verwerp, schijnt het eerste, wat de grondvormen betreft, gezien de daar geschetste wording, het meest waarschijnlijk. Belangrijk is dit echter niet, omdat het instituut van de compositie in West-Europa een *groeitijdperk* beleeft, dat haar spe-

1) O. *Schrader*, Reallexikon der Indogermanischen Altertumskunde, Strazburg 1901, aangeteekend op het woord Blutrache.

ciale vormen bepaalt. Dit valt in de historie in een periode, waarin naast het Oud-Vaderlandsche recht en het Romeinsche recht (beide door *Schrader* behandeld en van welke het Romeinsche recht blijkens het vorenstaande kan worden uitgeschakeld) nog een andere ontstaansbron van ons recht werkzaam was, het *kanonieke* recht. Het kan derhalve van belang zijn, na te gaan of ook dit, in een later stadium, invloed op de uitbreiding en de vormen der compositie hier te lande heeft gehad. Daartoe echter is het noodig, eerst het semietische te bezien.

Bloedwraak en talio in het oud-Semietische recht.

Het kanonieke recht ontleende veel aan het Mozaïsche recht, Semietisch recht dus, doch niet het oudste. De oudst bekende wettelijke code (niet alleen van den *semietischen* stam) is die van *Hammurabi* (2130—2088 voor Christus), met welke men herhaaldelijk de Mozaïsche wetten in verband heeft gebracht.

Bij het beschouwen van de literatuur over de Mozaïsche wetgeving moet men drie tijdvakken onderscheiden.

1. Dat van vóór 1901 (ten onzent o.a. de hierna genoemde werken van *Wildeboer*, *Gewin* en *Slingenberg*).

2. Dat van na de ontdekking van de stele van Hammurabi, de z.g. Babel-Bibel literatuur, die zooveel mogelijk verband tracht te leggen tusschen den Pentateuch en Hammurabi's code (hier te lande ook *Wildeboer*, *De wetgeving van Hammurabi*).

3. De jongste literatuur, die verwantschap tusschen Hammurabi's en Mozes' wetgeving vrijwel ontkent. (Vgl. *De code-Hammurabi en zijn verhouding tot de wetsbepalingen in Exodus* door *Prof. M. David*, *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis* XIII, p. 17 vlg. en daar geciteerde literatuur).

De eerste groep stelt zich veelal, wat ons onderwerp aangaat, ten doel, overeenkomst tusschen de indo-germaansche of germaansche bloedwraak en den afkoop of zoen daarvan, c.q. de vervanging door boete, en den Pentateuch vast te stellen.

De tweede tracht vast te stellen, dat de Mozaïsche wetgeving heeft ontleend aan, althans een zoodanig verband vertoont met de wetgeving van Hammurabi, dat aan beide een gemeenschappelijk oerrecht ten grondslag zou liggen.

De derde, over het eerste enthousiasme van de vondst van Susa heen, constateert nuchter, dat er van dit verband feitelijk niet veel

meer overblijft dan de wel zeer in het oog springende overeenkomst van Exodus 21, 23 met de secties 196 en 198 bij Hammurabi. Wil men echter, zegt *David* t.a.p. *dezen parallel* niet als toeval beschouwen, dan kan die alleen daaruit worden verklaard, dat èn bij de Babyloniërs èn bij de Israëlieten een rechtsspreuk heeft bestaan, die het jus talionis tot uitdrukking bracht en b.v. luidde: „leven om leven, oog om oog, tand om tand, enz.". Prof. *David's* eindconclusie luidt: „Het is noch mogelijk, het eene recht tot het andere terug te brengen, noch kan op eenigerlei wijze bewezen worden, dat beide rechtsstelsels op een gemeenschappelijk oerrecht zijn gebaseerd".

Bij dit laatste denkt schrijver blijkbaar aan *geschreven*, aan *wettenrecht*. Reeds uit wat ik hiervoor schreef, volgt m.i., dat de groei: bloedwraak — talio — mitigeeren der talio, zoo algemeen menschelijk is, dat buiten twijfel is, dat het eerste stadium daarvan door de gemeenschappelijke semietische voorvaderen reeds is doorgemaakt, nadat wij met beider — de oudst bekende — tot een samenstel vereenigde „geschreven", gecodificeerde, wetgevingen kennis maken.

Ik voor mij acht de conclusie van *David* te boud. Er is zooveel overeenkomst in woorden (zij het niet altoos in begrippen) dat, trots al het door hem aangevoerde, de gedachte aan een gemeenschappelijke herkomst zich telkens meer opdringt. Van de voorgeschiedenis van de semietische volkeren is te weinig bekend, om zonder voorbehoud de conclusie van *David* te aanvaarden.

*Handcock*¹⁾ zegt: „The provisions which are similar in the two sets of laws represent independent codifications of ancient semitic usage, their similarity being explained by the common ancestry of the two peoples".

Dr. F. M. Th. Böhl, Antiek recht in het nabije Oosten, 1939 p. 6, spreekt nog van het „slechts bij uitzondering merkbaar zijn van rechtstreksche invloeden".

Wat leert nu verder wat dit onderwerp — in het bijzonder wat de compositie — betreft, vergelijking *ons*?

Men vindt in beide wetgevingen ook *schadevergoedingen* naast straffen (ook wel *vervanging* van talio of bloedwraak door een geldsom), doch dit bewijst alleen, dat de oude semieten een juist inzicht hadden in de gevolgen, die een gepleegd feit de jure hebben moet,

1) *Percy Handcock* M. A., The code of Hammurabi, Londen 1920, p. 4.

doch *niet* een gelijksoortige ontwikkeling — ik loop hier even vooruit op en verwijs naar het in Hoofdstuk II behandelde — van den zoen als die welke wij in het Germaansche recht zullen aantreffen.

Ik moet dit punt uitvoerig uiteenzetten, omdat *Gerwin* en in veel ernstiger mate *Slingenberg*¹⁾, die de Mozaïsche wetgeving uitvoerig bespreken in navolging van hun beider hoofdbron *Wildeboer*²⁾, door elkaar over talio en bloedwraak handelen. Waar zij aldus zelf onvoldoende onderscheiden, is het trekken van een conclusie uit de door hen geciteerde bijbelteksten, n.l. deze, dat al zouden de Germaansche en Mozaïsche „compositie” (indien het gewettigd is, bij het semietische straffensysteem dit woord te gebruiken) met elkaar verband houden, althans gelijke elementen bevatten, gevaarlijk. Hoewel het derhalve vrij onwaarschijnlijk is, dat Hammurabi zeer indirect invloed heeft gehad op ons recht, schijnt het mij tot beter begrip van het Mozaïsche, gewenscht, deze beide semietische wetgevingen naast elkaar te beschouwen. Bij lezing van Hammurabi's code — ik houd mij aan den Engelschen tekst bij *Handcock* — blijkt, misschien een enkele als archaïsme te beschouwen plaats uitgezonderd, niets van den oervorm der bloedwraak; wel van talio. De vijf kolommen in de te Susa gevonden stele, welke later onleesbaar zijn gemaakt, liggen tusschen de secties 65 en 100, zijnde bepalingen van civiel recht. De bepalingen van strafrechtelijken aard zijn te vinden in secties 1—25 en de overige in 194—233. Hoewel nu ook na 233 nog een aantal *niet* over strafrecht handelende secties volgen, de code dus in zijn opzet ten dezen niet zeer principieel is, kan, rekening houdende met de bekende artikelen van den code, toch moeilijk worden aanvaard, dat juist de op de oude bloedwraak betrekkelijke voorschriften zouden zijn weggevallen. Nu is het merkwaardig, dat in het Joodsche recht — dat jonger is — de bloedwraak zij het dan naast en ten deele beperkt door het talio-beginsel, wèl bestaat. B.v. in Exodus 22, 1, Deut. 19, 4 vlg., in geheel Numeri 35, wordt met zooveel woorden van *bloedwraak* en *bloed-schuld* gesproken.

Bij Hammurabi rechtbanken, die zelfstandig ingrijpen en zorgen

1) *J. Slingenberg*, De strafbare daad en de schadeloosstelling van den bena-deelde, Diss. Amsterdam 1896, p. 18—27.

2) De Pentateuchcritiek en het Mozaïsch Strafrecht, p. 222 vlg.

voor de naleving van de wetten; van bloedwraak of weergeld is niets (meer?) te vinden.

Bij de Israëlieten moeten de sociale eenheden, de familie in de eerste plaats, zèlf de behartiging van hun belangen waarnemen. Er is later alleen bepaald, wie van de bloedverwanten mag optreden; voorgescreven werd voorts (evenals bij Hammurabi t.a.v. de *talio*), dat vervanging van de bloedwraak door geldboete mogelijk is. Tenslotte heeft in het Joodsche recht het asylrecht (Ex. 21, 13 en 14) betekenis verkregen.

Tot in den tijd van de ballingschap (6e eeuw v. Chr.) blijft echter de bloedwraak, berustend op particulier initiatief en op particuliere daden, de eenig mogelijke vergelding voor delicten tegen particulieren. (Zie *David* t.a.p. p. 18 en door hem geciteerde literatuur).

De toepassing van de bloedwraak in het Mozaïsche recht (dat is nog een verdere evolutie die wij bespeuren), geschiedt in den regel eerst, nadat de (aanvankelijk geestelijke) overheid heeft beslist, dat en of er gehandeld moet worden (vgl. Exodus 21, vs. 13 en 14, Deut. 24 vs. 16, Numeri 35, vs. 16, 19, 25 en 27). In den Koningstijd kan (vgl. 2 Samuel 14 vs. 11) ook de Koning bescherming tegen bloedwraak verleenen „dat de bloedwrekers niet te veel worden om te verderven, dat zij mijnen zoon niet verdelgen”. Doch een gematigde bloedwraak is in het Mozaïsche recht overheerschend. Hoe komt dat nu? Dat zal hieraan zijn toe te schrijven (zie *David* t.a.p. p. 17/18) dat Babel een meer ontwikkeld volk was, met een belangrijken handel, krachtig door een sterk overheidsbewind, en Israël een inwendig verdeeld volk van landbouwers en veeveelers waar sterk overheidsgezag, dat rechtsveredelende regels kan stellen en de rechtspleging zelf krachtig ter hand nemen, bijna immer ontbrak. Daardoor duurde het in Kanaän zooveel langer, eer de bloedwraak was onderdrukt.

Gezien in dit verband is zèlfs onjuist wat *von Liszt* p. 5 zegt: „Der kirchlich religiöse Gedanke der Talion gibt dem Rachetrieb Masz und Ziel”¹⁾.

1) *Dr. Franz von Liszt*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes, 20 Auflage, Berlin 1914. Bij ons althans was de „compositio” reeds een bekend instituut vóór het Christendom er was. Eenig bewijs, dat de Talio een „Kirchlich religiöse Gedanke” is, schijnt mij te ontbreken.

Is wat ik hiervóór naast elkaar stelde, juist, dan is de talio uit de bloedwraak niet ontstaan, althans niet in Israël, als gevolg van religieuze invloed, doch van geordender toestanden, van krachtiger bestuur!

Maar daarnaast was er nog wat anders.

Hammurabi's wetgeving was (vgl. *David* t.a.p.) een verzameling van „wettelijke rechtsbepalingen voor het land”, de Mozaïsche een theoretisch-religieus werk, waarin niet alleen zuiver juridische voorschriften, maar ook andere voor de sociale samenleving en religieuze ontwikkeling belangrijke voorschriften voorkwamen.

Ik heb noodig dit alles te vermelden, omdat *Slingenberg* de Mozaïsche wetgeving niet alleen behandelt in verband met de Germaansche *bloedwraak*, doch ook in Leviticus 6 vers 2—7 een prototype van de *Germaansche compositie* meent te hebben gevonden.

Noch Hammurabi, noch de Pentateuch hebben invloed gehad op de Germaansche compositie. Mijns inziens kan het volgende worden vastgesteld.

Bij Hammurabi is van de oude bloedwraak vrijwel niets overgebleven. Bij hem vindt men vrijwel als eenig beginsel:

1°. de talio.

2°. de (soms ruime) schadevergoeding van den benadeelde.

Een *andere*, gelijksoortige, straf wordt toegepast indien *stricte talio* onmogelijk is. Zie b.v. sectie 209.

If a man strike a man's daughter and bring about a miscarriage, he shall pay 10 shekels of silver for her miscarriage (cf. Exodus XXI, 22). 210. If that woman die, they shall put his daughter to death (cf. Exodus XXI, 23, Deut. XXIV, 16).

De talio is in zooverre gedifferentieerd, gemitigeerd dat soms voor een (ongeveer) gelijk misdrijf, bij een lichter geachten vorm met iets minder dan in het ernstiger gelijksoortig geval genoeg wordt genomen. Hetzelfde is het geval, indien, in plaats van de verhouding vrije tot vrije, de verhouding heer of vrije tegenover slaaf in het geding komt, of het feit om die reden anders dan wanneer het een zaak tusschen vrijen gold, wordt gewaardeerd. Dit is echter geen afkoop of zoen, of iets dergelijks; in het ééne geval de absolute, de „letterlijke” talio, in het andere het mindere¹⁾, dat nochtans talio bedoelt te zijn.

1) Ook bij de hierna te bespreken compositie over de bloedwraak hier te

Om dit aanschouwelijk te maken, geef ik hier het bekende voorbeeld der Mozaïsche talio: oog om oog en tand om tand, in de Hammurabische lezing.

196. If a man destroy the eye of a man (gentleman), they shall destroy his eye. Exod. XXI, 23—25, Lev. XXIV 20; Deut. XIX 21 Matt. V. 38.
197. If one break a man's bone, they shall break his bone.
198. If one destroy the eye of a freeman or break the bone of a freeman, he shall pay 1 mana of silver.
199. If one destroy the eye of a man's slave, or break a bone of a man's slave, he shall pay one-half his price. Exod. XXI 26f.
200. If a man knock out a tooth of a man of his own rank, they shall knock out his tooth. Exod. XXI 24.
201. If one knock out the tooth of a freeman, he shall pay one-third mana of silver.

Nu zegt *Gewin* (p. 58), onder aanhaling van een aantal gezaghebbende auteurs, dat de talio als straf bij het aanbrengen van lichamelijk letsel in het Mozaïsche recht niet in letterlijken zin is op te vatten. Met de woorden „oog om oog, tand om tand, hand om hand en voet om voet” wordt slechts uitdrukking gegeven aan het beginsel van de gelijke vergelding. Die opvatting dus, welke na vele eeuwen door *Kant* opnieuw, als categorische imperatief, is gehuldigd. Dit moge wellicht duizend jaar later zoo geweest zijn, uit den hierboven geciteerden tekst blijkt, naar mijne meening onomstootelijk, dat dit aanvankelijk niet het geval is geweest. Het uitslaan van een tand van eens anders slaaf wordt niet eens gestraft, omdat de slaaf alleen als zaak wordt beschouwd, en de zaakbeschadiging hier zoo gering is, dat de waarde van den slaaf er niet minder door wordt.

Het geval van Leviticus 6 v. 2—7 moet ik echter nog nader onder

lande werd rekening gehouden met onderscheid tusschen vrijen en onvrijen, geestelijken, enz. Veelal wordt het leven van den mensch en elk lichamelijk letsel op een bepaald, gestandaardiseerd bedrag getaxeerd. De slaaf wordt hetzij *lager*, hetzij in verband met zijn concrete *zaakwaarde* gewaardeerd. Wellicht zou men *dit* als bewijs kunnen aanhalen van een ontleenen aan Mozaïsch recht, doch dat gaat mijns inziens evenmin op. De geschetste wijze van handelen — zoo hier als in Israël — past volkomen in de toenmalige begrippen over het wezen der slavernij; de slaaf wordt als zaak beschouwd.

oogen zien. Ik moet dien tekst in verband met het citaat dat *Slingenberg* ervan geeft volledig citeeren. Daar staat geschreven:

2. Als een mensch gezondigd en tegen den Heer door overtreding overtreden zal hebben, dat hij aan zijns naaste zal gelogen hebben van hetgeen hem in bewaring gegeven of ter hand gesteld was, of van roof, of dat hij met geweld zijnen naaste onthoudt;

3. of dat hij het verlorene gevonden, en daarover gelogen en met valsheid gezworen zal hebben, over iets van alles wat de mensch doet, daarin zondigende:

4. het zal dan geschieden, dewijl hij gezondigd heeft en schuldig geworden is, dat hij weder uitkeeren zal den roof dien hij heeft geroofd, of het onthoudene, dat hij met geweld onthoudt, of het bewaarde dat bij hem te bewaren gegeven was, of het verlorene dat hij gevonden heeft;

5. of van alles waarover hij valschelijk gezworen heeft dat hij hetzelfde in zijn hoofdsom wedergeven en nog het vijfde deel daarenboven toedoen zal: wiens dat is, dien zal hij dat geven op den dag zijner schuld.

6. En hij zal den Heere zijn schuldoffer brengen tot den priester, een volkomen ram uit de kudde, met Uwe schatting, ten schuldoffer.

7. Dan zal de priester voor hem verzoening doen voor het aanzicht des Heeren, en het zal hem vergeven worden; over iets van al wat hij doet, waaraan hij schuld heeft.

Nu citeert en concludeert *Slingenberg* als volgt:

Zoo wordt in de Priesterwetten van \pm het midden der 5e eeuw voor Christus omtrent diefstal en verduistering voorgeschreven dat hij die daaraan schuldig bevonden wordt, dat goed terug zal geven,

in zijn hoofdsom..... en nog het vijfde deel daarenboven..... en hij zal den Heere zijn schuldoffer brengen tot den priester, een volkomen ram uit de kudde, met uwe schatting..... dan zal de priester voor hem verzoening doen..... en het zal hem vergeven worden..... (Lev. 6 : 2—7).

Hier vinden we inderdaad een prototype van de Germaansche compositie. Alle elementen zijn aanwezig: eerst de schadevergoeding („hoofdsom”), dan de strafboete (een vijfde der hoofdsom); en het vredegeld ontbreekt niet: dat is de „volkomen” ram en de schatting. In dit vredegeld nu ligt het bewijs, dat zich een afgeronde gemeenschap heeft gevormd, dat het verbond met stammen en geslachten dat eenmaal Kanaän binnentrok, zich tot staatseenheid ontwikkelde. En waar dat fredum in de Germaan-

sche wereld zou komen aan den drager van het wereldlijk gezag, daar valt het in deze maatschappij geheel natuurlijk toe aan de geestelijke overheid, die immers ook wereldlijk gezag uitoefende: in het tijdvak na de Ballingschap is de Hoogepriester gaandeweg meer ook het staatkundige hoofd des volks geworden, en de priesterlijke wetten hebben dit ook beoogd”.

Men ziet reeds aanstonds, dat het citaat fout is. Meer nog: de opstelling schijnt opzettelijk zóó te zijn gemaakt, om de conclusie te kunnen trekken, tot welke de schrijver zoo gaarne zou komen. Want bij nadere beschouwing ziet men:

1°. dat in 4 niet van een *strafboete* sprake is

2°. dat dit ook in 5 niet het geval is. Het daar behandelde geval is, dat iemand gezworen heeft te zullen teruggeven de hoofdsom en nog het vijfde deel daarenboven; welnu het gebod luidt, dat hij dan ook inderdaad moet teruggeven de hoofdsom + een vijfde deel daarenboven. Anders staat er niet. Daarmee vervalt reeds het geheele betoog.

Bovendien gaat het mijns inziens niet aan, het „den Heere verzoenen door den priester” met het vredegeld gelijk te stellen. Verzoenen met God en vergeving (van de zonde) schijnt mij, ook als men het slot van zijn betoog en den gedachtengang dier tijden in aanmerking neemt, een ander begrip. Het geldt daar religieuze schuld. Ik zie dus in dit op zichzelf staande vers geen „prototype”. Het zou dit, in den zin van: waarschijnlijk hieruit voortgekomen zelfs niet zijn, indien het citaat juist was geweest.

De bijzonderheden van Leviticus 6 : 2—7 behooren thuis in het onderdeel *religieuze* voorschriften van het Mozaïsche recht. De juridische en religieuze voorschriften worden door *Slingenberg* als zijnde een geheel, vergeleken met de uitsluitend juridische uit het Germaansche recht.

Ook in dit vers uit de jongere Mozaïsche boeken — dat overigens geheel op zich zelf staat en niet als typeerend voor het stelsel kan worden aangemerkt — zie ik derhalve geen prototype van de Germaansche compositie.

Slechts geeft het bezien dezer oude wetgevingen steun aan de gedachte waarmee ik aanving: de ontwikkeling bloedwraak, talio, afkoop, is een natuurlijke. Bij geleidelijk ontstane hoogere beschaving en zachtere zeden komt zij „vanzelf” tot stand.

Invloed van het kanonieke recht.

Zonder twijfel echter, zijn het kanonieke recht en de geestelijkheid hier te lande van invloed geweest, niet op het vervangen van de bloedwraak door compositie, doch op de vervorming van het instituut. Toen Bonifacius kwam, was de compositie reeds in zwang.

Het feit, dat men hier met het nieuwe testament ter zelfder tijd kennis maakte als met het Mozaïsche recht, moest er toe leiden, dat de geestelijkheid niet aan bloedwraak of talio dacht, maar veel mildere gedachten (Mattheus, Bergrede) koesterde.

Toch — en dit is een andere reden, waarom ik bij Leviticus en *Slingenberg's* betoog te dien aanzien zoo lang stilsta — is er één mogelijkheid, dat Leviticus 6 op de Germaansche compositie, wat bijkomend ceremonieel betreft, niet in den *aanvang*, doch in het *latere* landsheerlijke tijdperk, van invloed is geweest.

Uit de in Hoofdstuk II gegeven voorbeelden zal blijken, dat compositie vaak, en speciaal bij manslag, behalve in fredum en wehrgeld ook bestond in kerkelijke boetedoening.

Zelfs resumeert *Schomaker*¹⁾ (aanm. p. 735) dat de gewone compositie in het landsheerlijke tijdperk vaak eerst geschiedde „na voorafgaande procuratie van een gedane verzoeninge met God”. Het is zeer wel mogelijk, dat hier van een directen invloed der kerk, rekening houdende met het Mozaïsche recht, op de compositie sprake is.

Die invloed is echter zeer bijkomstig: veel grooter is haar *indirecte* invloed, uitgeoefend op (overheid en) gelaedeerde personen, die nog bloedwraakgedachten koesterden, om geschillen bij compositie af te doen.

Van een stelsel van *afkoop* van de bloedwraak, resp. van de talio, in den vorm van het in het volgend hoofdstuk te bespreken fredum en wehrgeld, in het Semietische recht zie ik echter niets, en ik concludeer reeds daaruit, dat de compositie van ons oud-Vaderlandsche recht *niet* uit het Semietische (of kanonieke) recht afkomstig is. Doch bovendien was de studie door de geestelijken in onze landen van de Mozaïsche wetboeken bij het *ontstaan* van de vaderlandsche

1) Rechtskundige aanmerkingen over de Ordonnantie (op den impost van de 25ste en 50ste penning) enz. met een vooraf uit de Recht- en Staatskunde berekeneerd vertoog, over den oorsprong en noodzakelijkheid van 's Lands schattingen, enz. door Mr. *Joost Schomaker*, Advokaat Fiscaal, Zutphen, 1754.

compositie zeker nog niet zoo intens, dat zij eenigen invloed op de vormen, waarin die bestond, zou kunnen hebben gehad, bijaldien zij er kennis van hadden gedragen. In de derde plaats was in die tijden veel meer het nieuwe testament (vgl. Matth. 5:21, 22) en „hebt Uw naasten lief als U zelve” norm en studiebron der geestelijken dan de Mozaïsche wet. Zij leerden in elk geval beide *tegelijk* kennen en zullen het nieuwe testament meer gewaardeerd hebben dan het oude. Redenen te over om directen invloed op het ontstaan van de compositie in den vorm, waarin wij die in het volgende hoofdstuk nader zullen zien uiteengezet, onmiddellijk van de hand te wijzen. In het stadium waarin de compositie toen reeds verkeerde, kan dit kanoniek recht *alleen* invloed hebben gehad op het bijkomstig ceremonieel.

— Het geheel der strafrechtelijke ontwikkeling in het wordingstijdperk der compositie uit de bloedwraak overziende, kom ik tot de volgende conclusie:

Bloedwraak, of iets, dat er op geleeck, is er in elke primitieve menschelijke samenleving geweest. Geleidelijke vervanging daarvan door *andere* vergelding heeft overal, hier ten volle, daar slechts gedeeltelijk, plaats gehad. Die vormen hebben echter — in tegenstelling tot de Germaansche — geen invloed gehad op ons huidige rechtsleven. De bloedwraak mag worden gezien als de meest primitieve, in de menschelijke natuur altijd aanwezige, wil tot (brute) reactie op het kwade, uitgaande eerst van de stam, later van de familie.

In elke zich verder ontwikkelende samenleving is verzachting van de harde en ruwe eerste wijze van reactie gevolg van het milder worden van de zeden, van het bestaan van sterk gezag, dat bekwaam en in staat is, goede regels te stellen en de uitvoering daarvan af te dwingen.

De compositie van ons oud-vaderlandsche recht is, hetzij van Indo-Germaanschen, hetzij van Germaanschen oorsprong tout court. De Mozaïsche wetgeving heeft op de *vormen* waarin die allengs opkwam, in het geheel geen invloed gehad, en ten hoogste, in het landsheerlijke tijdperk en bijkomstig, op het daarnaast gebruikelijke ceremonieel. Wel was de invloed der kerk belangrijk, wat betreft het bevorderen van het tot een eind brengen van veete door compositie in stede van door bruut geweld.

§ 3. *Compositie over andere straf.*

Niet *alle* compositie kan uit herkomst uit de bloedwraak worden verklaard.

Als het stammenrecht plaats maakt voor het volksrecht, als „die erstarkende Staatsgewalt” regels gaat geven over zaken, die niets met vergelding van lichamelijk leed te maken hebben, blijkt het noodig, ook op het niet nakomen daarvan sancties te stellen. De „Koning” geeft regels en stelt straffen op de niet-nakoming. Doch waar de compositie over misdaad reeds een door de gewoonte geijkt rechtsinstituut is, ligt het voor de hand, dat men dat ook ten aanzien van het overtreden van die bestuursrechtelijke regels bruikbaar acht. Immers, indien, gezien in den tijd, bij „eigenlijke” misdaden, die tegen de „eeuwige”, de „natuurlijke” wetten, kan worden gecomponeerd, dan kan dit toch zeker t.a.v. die, welke door de overheid tot delicten (als sanctie op een bestuursregel) worden gestempeld, met de straffen tot betering van schade aan de „heerlicheit van den Heere”, geschieden. Bovendien: de Heer, die de sanctie *instelde*, kan er ook geheel of gedeeltelijk afstand van doen. Deze compositie heeft niets van doen met bloedwraak, evenmin met de sibbe en het weergeld, zij is van veel formeeler allooi; zij is slechts het uit de „zoen” voortgekomen rechtsinstituut, dat tot 1800 in zoo groote mate ons rechtsleven beheerschte.

Telkens opnieuw vormen zich, opkomend uit het maatschappelijk leven, nieuwe rechtsinstituten; als het eene zijn tijd heeft gehad, omdat de omstandigheden en de rechtsideeën zijn gewijzigd, is inmiddels reeds in de maatschappij een nieuwe vorm groeiende. Als dat proces is voltooid, blijft vanzelf de oude vorm allengs achterwege en vindt de nieuwe op zijn beurt documentatie in wetgeving. Dat zal ook ten aanzien van de compositie blijken.

Beide soorten compositie over de straf zullen hierna in hun eigen merites worden gezien. Daarnaast zal de compositie over „civielrechtelijke” verschuldigde geldbedragen, in het bijzonder over belasting-sommen, worden beschouwd. Men zal zien, dat zij in verschillende gevallen in elkaar loopen.

In West-Europa scheen men zoo omtrent den aanvang der 19e eeuw geen behoefte meer te hebben aan het instituut der compositie.

De codificatie was immers in staat in wetsregelen te verankeren al wat recht was en in de verdeeling der „machten” die onze triasleer kent, kan men een stelsel van compositie moeilijk een plaats geven.

Doch ook de „nieuwe wetgeving” is niet voor eeuwig recht. Hoe ouder zij wordt, des te meer behoefte komt er aan compositie, zij het in anderen vorm.

In 1852 verklaarde *Thorbecke* bij de behandeling van het ontwerp Jachtwet:

„De transactie is afgeschaft in de Jachtwet, zooals zij reeds is „afgeschaft in alle gemeentebepalingen en zij zal nimmer weder „keeren”.

Hier is de parlementariër aan het woord, die weet, dat een kernachtig, krachtig woord van een gezaghebbend minister soms genoeg is, om een wankelende ziel tot zijn meening over te halen. Als jurist moet hij immers beseft hebben, dat zekerheid over het „niet wederkeeren” van eenig instituut, zij het dan wellicht in andere gedaante, vervormd naar tijd, plaats en omstandigheden, nimmer kan worden gegeven. En zeker was het lichtvaardig, zoodanige uitspraak te vellen omtrent een instituut, dat eens zoo diep in ons Oud-Vaderlandsche recht geworteld was.

Het verdween dan ook niet geheel, het bleef vooral voortleven in de administratieve — waterschaps- en fiscale — wetgeving, tot het ook op breeder terrein weer waardeering vond. En *dat* is onder meer weder het gevolg hiervan, dat het aantal sancties juist *in* het bijzonder in *administratieve* wetten zóó toenam, dat wetshandhaving volgens de lijnen van het strafprocesrecht, en met toepassing van het straffensysteem van het Wetboek van Strafrecht, practisch niet doenlijk bleek. Langs een omweg en op utiliteitsgronden kreeg de administratieve wetgeving weer, wat, naar haar aard tot haar wezen behoorde.

Nog iets anders zal in de volgende bladzijden blijken.

Met elk tijdvak verandert de beteekenis der juridische begrippen en instituten, ja zelfs wordt een zelfde woord later gebruikt voor instellingen die een geheel andere beteekenis hebben. *Dat* belang heeft althans de historie, dat zij, wat in het positieve recht onduidelijk is (omdat men een instituut aantreft in een geheel ander milieu dan dat waaruit het is ontsproten) uit zijn wording kan verklaren.

„Le droit sans l'histoire du droit n'est qu'un corps sans âme, l'histoire seule peut lui donner la vie." (*Tierenteijn*, t.a.p. 4) ¹⁾.

Nadat men de historie heeft nagegaan, levert het minder moeilijkheid op, een oordeel uit te spreken over de plaats van een zeker instituut in het huidige recht.

De *niet*-strafrechtelijke compositie scheen inderdaad een tijdlang verdwenen, doch in de laatste decennia is zij herleeft. In het fiscale recht bleef de compositie — althans de strafrechtelijke — levend recht. Daarom èn omdat dit het belangrijkste, meest samengestelde, administratieve recht, bestuursrecht, is, van al-oude herkomst, en het juist daarom de grootste aanspraken op doeltreffende behandeling kan laten gelden, biedt dat recht de meeste aanknoopingspunten om de compositie als belangwekkend stuk rechtsgeschiedenis te bezien en om haar beteekenis voor dezen tijd aan te toonen.

De compositie maakt in den loop der eeuwen den groei van het recht mede. Met het wisselen van de opvattingen over hetgeen recht is en hoe en door wien het moet worden gehandhaafd, vindt zij meer of minder appreciatie. En na een langdurige periode van afkeer van het instituut, schijnt thans de geschiedenis haar loop te hernemen. Ik stel mij, in hetgeen hierna volgt, ten doel, na telkens inzicht te hebben gegeven in het staatkundig, administratief en strafrechtelijk milieu, waarin ik haar door de eeuwen heen ontmoet, en ook in haar eigen wording, groei, ontarding en verschrompeling, het goed recht der compositie in beiderlei vorm voor het *heden* aan te toonen ²⁾.

1) *P. Alexandre* en *Dr. L. Tierenteijn* (p. 1—164). *Mémoires couronnés de l'Académie royale de Bruxelles*, Tome XLV, 1891.

2) Waar hier of daar ons hedendaagsche Staatkundige bestel ter sprake komt, wordt daarmede bedoeld de grondwettelijke instellingen en wat daarmee samenhangt, die in zulk verband dan ook als nog in de praktijk geldende worden besproken. Een andere wijze van handelen, men zal dat inzien, was onmogelijk.

HOOFDSTUK II.

DE COMPOSITIE TOT HET EIND VAN HET LANDSHEERLIJKE TIJDPERK.

§ 1. *Compositie van de bloedwraak.*

In de rechtsgeschiedenis wordt aan de compositie omtrent wat wij nu strafzaken zouden noemen, of wat later tot strafzaken is uitgegroeid, herhaaldelijk aandacht geschonken. De afdoening van strafzaken buiten proces, op en buiten Nederlandschen bodem, eerst als stammenrecht, daarna als volksrecht, heeft tal van beschrijvers gevonden.

Ik mag dit als bekend veronderstellen en volsta als noodzakelijke inleiding met in het kort de gezichtspunten, welke voor mijn nadere beschouwing van belang zijn, in het bijzonder in het licht te stellen.

Ik verwees hiervóór reeds naar de delicta privata van het Romeinsche recht.

In een andere terminologie dan thans terzake geldt, hadden delicta privata, in tegenstelling tot de delicta publica, „privaatrechtelijke” rechtsgevolgen; niet quivis ex populo kon bij de delicta privata als aanklager optreden, doch alleen de gelaedeerde kon dit en ook *hij* slechts, kon wegens het begaan van zoodanig delict uitbetaling van een bedrag in geld, veelal het duplum, triplum of quadruplum van het aangerichte nadeel eischen.

Deze en daarmee verband houdende bepalingen van het Romeinsche recht zullen later, bij de infiltratie en receptie, hun invloed op ons recht hebben doen gelden, doch ter verklaring van het instituut in het Oud-Vaderlandsche recht is kennismaking van het Romeinsche niet noodig en van weinig belang. Zelfs van den indo-germaanschen oervorm, waaruit de Germaansche zou zijn ontsproten, kan ik verder zwijgen.

Het is voldoende te bezien de instelling van Germaanschen oorsprong, zooals die door *Tacitus* (Germ. Cap. 12 en 21) is herkend en omschreven.

Over de ontwikkeling van de compositie in het oud-Germaansche

recht zijn de meeste schrijvers het — althans wat de hoofdzaken aangaat — eens. „Les barbares n'ayant jamais été subjugués, ne concevaient pas, au dessus de l'intérêt individuel, un intérêt supérieur de la société" ¹⁾). De reactie op gepleegd onrecht heeft niet ten doel, de samenleving te beschermen of socialen onvrede te weren of te doen ophouden. Zij strekt slechts tot herstel van de schade aan den gelaedeerde en zijn familie. Zij is dan ook geheel aan de belanghebbenden, de betrokken families, overgelaten; een openbare aanklager of vervolger is onbekend. Voor de idee van de bloedwraak blijft eerst de geheele stam, later de geheele familie in beweging, tot zij, met de wapenen in de hand, den doode heeft gewroken. Dan zint echter de *nu* gelaedeerde familie op weerwraak. Een voortdurende toestand van onvrede — men denke aan de Corsicaansche Vendetta — ontstaat. Men begint dien als hinderlijk aan te voelen, zoodra het zwervende leven in bosch en veld plaats maakt voor meer gevestigde toestanden. Dan komt de wensch op, te trachten op andere wijze dan door „te roeren aan lijf of lid" een veete te doen eindigen en dat *voor goed*.

Deze behoefte aan rust en inwendige veiligheid leidt tot afdoening van de veete, geheel als privaatzak, tusschen de betrokken families. Door betaling van zoengeld koopt men de weerwraak af door afstand van geld of goederen. Dit is de compositie (van componere, „bijleggen"), die *Tacitus* als zoodanig vermeldt; het woord kreeg later in de juridische terminologie burgerrecht en behield dit. Die afkoop reikte verder dan de bloedwraak, want zij gold voor eeuwig; de bloedwraak had nieuwe veete ten gevolge; na de compositie behoorde er terzake een eeuwig silentium te zijn.

Ook de overheden zijn haar welgezind.

De kerk begint allengs haar invloed in het maatschappelijk leven te doen gelden en verzet zich tegen hetgeen, nadat de eigenlijke bloedwraak reeds eeuwen lang tot het verleden behoorde, daarvan — al was het slechts ten gevolge van het lage beschavingspeil der bevolking — was overgebleven.

Met het zachter worden van de zeden, door het veldwinnen van het Christendom en het ontstaan van hoogere vormen van samen-

1) Tierenteyn, t.a.p. p. 196.

leving, neemt de zucht tot bloedvergieten af, de neiging tot componeeren toe.

De periode van de „erstarkende Staatsgewalt” breekt aan. De overheid draagt eerst bij tot het fixeeren van de afkoopsommen, doch meer bevordert zij, en al stringenter, het compositiestelsel, omdat de onvrede, de immer voortdurende inwendige woelingen, schadelijk zijn voor den Staat. Zij maakt de compositie tenslotte *verplichtend* (Capitulariën van Karel den Grooten) en geeft er een wettelijken grondslag aan.

Von Liszt (p. 13) vat een en ander als volgt samen:

„Die Blutrache — — — — wird abgelöst durch die Zahlung einer Sühnesumme, der Compositio. Die Verletzte Sippe hat ursprünglich die Wahl zwischen Fehde und Annahme der Lösungssumme; und erst nach hartem Kampf, der aus den Capitularien deutlich erkennbar ist, gelingt es der erstarkenden Staatsgewalt, den gerichtlichen Abschlusz der Sühnevertragen zur Rechtspflicht zu machen. Damit ist die Blutrache ersetzt durch das Kompositionensystem”.

Zoodra nu van de voor elk soort vergrijp te betalen zoengelden tarieven, d.w.z. vaste afkoopsommen, zijn vastgesteld, is het Germaansche stamrecht volledig overgegaan in volksrecht met als basis het compositiestelsel, de geldboete op doodslag is de *normale* straf geworden.

Daar kwam nog iets anders bij; de bloedwraak was *in sich zelf ruw*. *Fruin*¹⁾ schrijft reeds omtrent den eersten vorm van compositie:

„Bij den zoen werd aan het middeleeuwsche rechtsgevoel voldaan met vermijding van de moeilijkheden, die aan het strafproces eigen zijn en vaak tot onrecht, althans tot onbillijkheid, leiden. De vrienden, wier bemiddeling wordt ingeroepen, of de scheidslieden, aan wier uitspraak partijen zich onderwerpen, kunnen naar de toedracht der zaak een onderzoek instellen, zonder aan de stijve regels der procedure gebonden te zijn, en kunnen bij het bepalen der voorwaarden van de verzoening op de omstandigheden van het misdrijf letten. Terwijl bij het proces het stroeve recht, de geblinddoekte Themis voorziet, neemt bij het zoening de omzichtige en buigzame billijkheid de eerste plaats in”.

1) *R. Fruin*, Over zoenen en vrede in Holland, Bijdragen voor Vaderlandsche Geschiedenis en Oudheidkunde, 3e reeks, 3e deel, p. 467.

Dezelfde gedachte zal men straks weervinden bij de verdediging van de huidige fiscale transactie.

Zoenbraak (*Fruin* pag. 4) was een der zwaarste misdaden, die ten strengste werd gestraft. „In elk geval maakt de zoen even stellig als de straf” (ik voeg er bij: en stelliger dan de bloedwraak) „een einde aan de zaak”.

Fruin t.a.p. (p. 5) ziet in het (aanvankelijk vrijwillig) opdragen van het zoenen aan het gerecht „een derden hooger vorm”. „Het zoending werd dan inderdaad een vonnis, maar waartoe de rechter langs een minder bezwaarlijken weg dan dien van het gewone proces gekomen was”.

Intusschen bepaalt de overheid zich allengs niet tot het vaststellen van die tarieven en het verplichtend stellen (in de 14e eeuw) van de compositie. Het gewone verschijnsel doet zich voor, dat de met macht om zich te doen gelden bekleede overheid andere rechten tot zich trekt, althans een breeder terrein van werkzaamheden op zijn weg ziet liggen.

Het is de periode van de ontwikkeling van het publieke recht. Ras nadat de compositie verplichtend was gesteld, bleek, dat in vele gevallen de min- of onvermogenen niet in staat waren, daaraan te voldoen. Om terugvallen in de bloedwraak te voorkomen, moesten dan vervangende, noodzakelijkerwijs lijfelijke, straffen — maar nu niet door de *gelaedeerden* voltrokken — worden ingesteld. Nog meer. De overheid was reeds eerder tot het inzicht gekomen, dat het belang der gemeenschap zelve bij het zoenen van de wraak, bij het niet storen van den vrede, zoo groot is, dat zij *zich zelf* gelaedeerd kon voelen, indien men *onvrede* stichtte, wellicht zelfs, dat zij vergoeding moest hebben voor haar maatregelen tot herstel van den vrede. De formule was, dat men, misdoende, ook 's *Konings* vrede schond en deze eveneens moest worden gezoend. Het zoengeld, de aan de beleedigde partij toegewezen schadevergoeding, heet „Wehrgeld, dat aan den vorst, aan den fiscus ¹⁾, de (publiekrechtelijke) boete dus, heet Fredum ²⁾.

1) Zie *Boey*, Verklarend woordenboek enz., p. 274; de fiscus is oorspronkelijk de particuliere kas van den vorst: Zie nader p. 90.

2) Fredum: vrede. In overeenstemming hiermee, dat als een kind een misdaad beging, wèl Wehrgeld betaald moest worden maar geen Fredum. Zie Tierentijn

De leges Barbarorum bevatten zoo reeds veel bepalingen omtrent boeten en straffen (compositiones et freda), boeten (liever schadevergoedingen) jegenis de beleedigde of benadeelde partij (compositiones), straffen (freda, vredesgelden) te voldoen aan de overheid¹⁾ 4).

Tierenteijn zegt het op p. 196 anders: De compositie bestaat uit twee sommen, het weergeld en het fredum. Op p. 19 echter: de compositie *samengesteld* uit het wehrgeld en het fredum, de aan den fiscus toekomende boete, voor welke later in de plaats kwam, of waaraan werd toegevoegd, een lijfstraf. Ook *Schomaker*, aanm. p. 734, onderscheidt niet tusschen de schadevergoeding en de boete en spreekt zelfs van *één straf*, die ten deele aan de beleedigde partij, ten deele aan den graaf kwam: „gestraft wierde *met eene geldboete* welke eensdeels aan de beleedigde bloedverwanten, werigeldum gheeten, en anderdeels aan den Graaf voor den Koning wegens „t schenden der gemeene ruste”, daarom in de oude schriften onder den naam van fredum voorkomende, *betaeld wierde*”.

*Gewin*²⁾ concludeert als volgt: „Door het compositiestelsel verloor het Germaansche strafrecht een goed deel van zijn privaatrechtelijk karakter, en werd de grondslag gelegd voor de ontwikkeling „van het publieke strafrecht”. Het verschil tusschen fredum en wehrgeld wordt getypeerd bij *Van Riemsdijk*³⁾ III p. 74 (1395) — „dat

p. 196 en *van Riemsdijk* hierboven. Vergelijk hierbij t.a.v. art. 231 Alg. Wet 1822 *Rombach*, p. 31: „Daar (in het Fransche recht) wordt zelfs de fiscale boete uitgesproken tegen een kind dat gehandeld heeft zonder oordeel der onderscheids. De veroordeeling tot boete is daar een civiele veroordeeling en art. 66 C.P. bevrijdt het kind slechts van de straf, niet van de civiele gevolgen. Bij ons is dit onder de werking van dezelfde wetsbepaling niet aangenomen. H.R. 25 Januari 1853, W. 1466”.

De Fransche opvatting is — zie p. 41 en *alph. register* — *tot de tegenstelling Fredum-Wehrgeld terug te voeren!* Zie voorts *Slingenberg*, p. 7: Voor de tusschenkomst van de overheid moet de schuldige een bepaalde retributie betalen; *van Loon*, in *Aloude regeeringswijze van Holland*, III, 286: het loon voor de bescherming van den beleediger tegen de bloedwraak van den beleedigde. Zie voorts *Zevenbergen, Strafrecht*, p. 518 en 519, 527—528.

1) Zie de *Blécourt*, Kort begrip, p. 221.

2) *B. Gewin*, *Beginselen van Strafrecht*, p. 83/84.

3) *De Rechtspraak van den Graaf van Holland*, door *Jhr. Mr. Th. K. F. van Riemsdijk*, bewerkt en uitgegeven door Dr. J. Ph. de Monté ver Loren, Oud-Vaderlandsche rechtsbronnen, Utrecht 1934.

4) Minder juist in meer dan een opzicht schijnt *Mr. A. Minkenhof*, *De Ne-*

wij puyrlic om Goids wille vergheven ende quytgescouden hebben Willem die Edel, sulke brucken als dat selve kint tegen ons ende onser heerlicheit misdaen heeft, overmits dat hi mit ongeval een ander kind wonde mit eener voirke dairt of starf, also verre alst aen ons coomt, behoudeliken dat men den doitslag voirtbeteren sal *des kints magen*, diere doot bleef”.

*Rechtspraak van de Graven van Holland*¹⁾.

Uit „de rechtspraak van den Graaf van Holland”, loopende van 1345 tot 1438, de jaren dus waarin de compositie in haar overgangstijdperk verkeerde, heb ik getracht mij een zelfstandig oordeel over de ontwikkeling van het instituut compositie te vormen. Behalve hetgeen daartuit hiervóór werd geciteerd, troffen mij bij lezing de volgende bijzonderheden.

Er wordt steeds over *zoen* en *dading* gesproken; andere termen komt men niet tegen, tenzij dan absolutie in de gevallen waarin, onder zeker voorbehoud, gratie wordt verleend. De zoenbraak wordt zwaar gestraft.

„Ende soe wie dese soene brake, dat ware of (lees: op) sijn lijf end op sijn goet” 1345, Mei 27, p. 3 IIIe deel.

Dat blijkt b.v. ook uit de volgende clacht — zulke komen er telkens weer voor — aan den „lieve(n) ende gheduchte(n) Heer” van ± 1380 p. 18 IIIe deel: „Wi claghen dat Pieter Voghels zoen

derlandsche Strafvordering, Haarlem 1936, p. 4: „Daartoe droeg bij, dat een gedeelte van de boete (compositie) die door den beschuldigde en zijn familie aan de benadeelde partij moest worden betaald aan de overheid toekwam (fredum)”.

Nog een andere voorstelling geeft *Boey* (p. 666):

Dit alles (de verschillende soengelden) betaald zijnde, vorderde de Graaf, Bailieuw of Schout secker geld voor zijn *Landwinning*, en als dan, en eerder niet, vermogt hij dat als zijn eigen recht pardoneeren en kwijtschelden.

Ik vestig er de aandacht op, dat uit hetgeen *Boey* verder vermeldt, zou blijken dat een deel van dit ceremonieel enz. nog in acht wordt genomen in de 17de en begin 18de eeuw.

1) Voor zoover niet het tegendeel blijkt, geldt het hier steeds rechtspraak ten overstaan van de Graven. Vgl. *A. Kluit*, *Historie der Hollandsche Staatsregeering tot 1795*, Amsterdam, 1802, deel 1, p. 16: „De vorsten wysden geen vonnissen, dan voor zoover...., maar noch zij, noch hun Baljuw, deden ooit de uitspraak zelve, of *wijsden vonnis* anders dan bij zeggen en bevinding (vondenisse) van mannen of rechters, overeenkomstig het geheele Europeesche Staatsystema van die tijden”.

(zoon) onsen neve gheslegghen (vermoord) is over een zoen die haer Willem van Brederode ende Dirc van Zweten gheseit (gevonnist, beslist) hebben van uwer wegghen, die doe ter tijt u bailluwen ware, als van die vijf dootslagghen, daer Claes Oevincs doet (dood) een of was (er een van was). Ende dat segghen hout, (dat vonnis houdt in), wie *die zoene brake*, dat *waer up sijn lijf ende up sijn goed ende hem en soude helpen kerke noch cluse noch gheen Gods huse, men soudent antasten ende rechter (sic) over als over een mesdadich man*, (dat wie deze zoen schond strafrechtelijk aansprakelijk zou zijn in lijf en goed, zonder dat hij zich op een vrijplaats zou kunnen beroepen) ende wi bidden u lieve heer doen God ende ons ghenade, want si hem gheen soen ontsien te breken, al hoe groet dat ghi se segghen (welke straf gij tegen deze schending ook zoudt bedreigen) ende" (hier blijkt dat de graaf, teneinde de zaak te kunnen afdoen, moet weten dat en welke familierelatie bestaat met den verslagene) „Jan Fing die Pieter vors. gheslegghen heeft ende Claes vors., sie waren recht afterskinde en de Symon Gheijlinc, die een recht handdigh¹⁾ was van Claes Oevincs doet (dood), ende Pieter vors. die waren recht zusterlinghe"²⁾. De sibbe wordt ook *schadeloos gesteld*, en dat naar gelang van de verhouding, waarin de leden den doode bestaan. (Zie b.v. V.R. III, p. 14). Dit alles wordt op 't nauwkeurigste in het „zeggen" van den graaf uiteengezet en de bedragen dienovereenkomstig bepaald, of wel de splitsing wordt gedeeltelijk aan den baljuw overgelaten.

Om de gevolgen van zoenbraak binnen de perken te houden wordt bepaald, „waert dat yement van der partiën voirs. dit zegghen brake, dat waer *op hem selven ende op niemant anders van sinen maghen*" (12 Dec. 1389).

1) *Verwijs—Verdam* teekent op dit woord aan: „De vorming noch de letterlijke beteekenis van dezen ouden Germaanschen rechtsterm zijn voor het tegenwoordig taalgevoel recht helder". Handdadig is mijns inziens hij wiens hand de daad verrichtte, de schuldige aan manslag dus. Zie *Boey*, p. 593. „Zoo klaage ik dan hier over N. J. en noemde de handdadige" en verder: „en woude hij daar iets tegen zeggen, hij had de ondaad zelve, namelijk *me'er hand* niet gedaan". *Recht* handdadig staat, meen ik, tegenover *mede* handdadig. Zie Utr. Placc. boek 3, 409b: „Ende of den aanbrenger aan het feyt mede handdadig waar geweest, ende zyn complices"....

2) De soen- of maaggelden strekten zich niet verder uit dan tot Susterlingen (*Boey*, p. 666).

Een deel van het zoengeld heet „voerzoen” (7 November 1373, IIIe deel p. 91), een deel „moetsoen”, maechsoen, erfsoen¹⁾. (1389 Febr. 18, IVe deel, p. 29).

Dan wordt b.v. verder bepaald: „De *heele* soen zal zijn 1400 pont Holl. heren ghelt, zooveel en zooveel gaat aan erfsoen, maeghsoen, enz. ieder apart precies aangeduid. „Voirt sullen gaen van deser summe voirs. vijftich pont tot sheren van Egmond [de Baluw?] ende sproefsts [de sproosten] bewisinghe (ten overstaan van hen is — dat later door den graaf zal worden bekrachtigd — de zoen, „het zeggen”, namens den Graaf „also alst an hem twien gebleven is”. (Het stuk vangt aan met: „Dit is tsegghen des heren van Egmonde ende van IJselstein ende des proefst. van Berghen in Henegouwen bi wille ende goetdeyncken ons liefs heren van Holland”). „Ende mijn here van Hollant sal hebben voor zijn broken drie hondert pont”. v. R. III, p. 38. *Zoen- en vredegeld werden dus toen reeds niet volkomen gescheiden gehouden.*

Aan beide zijden treedt ook de sibbe op bij de *behandeling* (12 Dec. 1389) v. R. III, p. 41 „sinen maghen, vrienden ende hulperen an deen side ende Roed(en) Gherijts soen, Jan Gherijts soen, Claes Jans soen horen maghen, vrienden ende hulperen an dander zide.”

De zoen bevat echter nog meer dan wij hiervóór hebben gezien.

1) *Schomaker*, Aanm. op art. XXV, p. 2—737: moetsoen of gemoedszoeninge; maaggeld, mangeld, wehrgeld = zoengeld, om een nederlage met pecuniaire straffe te redimeeren en zich met de vrienden en magen van den nedergeslagene te verzoenen. Anders *Boey*:

Erfzoen, is een derde deel van het Verzoengeld komende ten voordeele van de Erven, dat is Erfgenamen van den gedooden.

Maagsoen, was een derde deel van 't zoengeld, gaande aan de gerechtigde Maagen en Borgen uit de vier geslagtquartieren van een Nedergeslagene.

Moetsoen, is een derde deel van het Soengeld, mogelijk als of men zeide 't geen gegeven wierd in erkentnisse van de moet der geenen, die Wapenroep gedaan, en het regt van de doode vervolgt hadden of moeitsoen het geen de zelve regtvervolgers gegeven wierd voor hunne moeite etc.

Schomaker heeft zich terzake ook hier geen heel heldere voorstelling gemaakt. Niet alleen noemt hij hier het wehrgeld „pecuniaire straffe” doch op p. 737 draait hij het historisch proces volmaakt om, als hij een ander schrijver citeerend (die vermeldt dat in 1445.... doodslagen.... voorvielen, die niet slegts op den doodslager, maar ook op zijne magen.... te wreken) schrijft: „zo dat men in die dagen van het ene utterste [alleen boete] tot het andere schijnd te wezen vervallen”.

Vaste bepalingen daarin zijn: een aantal, b.v. „dusent”, zielmissen „Pouwels ziele te troesten” en — soo sal hi, alse dit segghen ende soene volkomen is van betalinghe, *voetval* [des doden vrunden voetvall *van Riemsdijk* III, p. 164 (1422)] oerveden¹⁾ ende anders dat daartoe behoert. Dat *andere* was b.v.: „*cloesterwinninghe*”²⁾ te doen tusschen Maze en de Zijp als zede ende customelic is (v. R. III, p. 15).

Als het heel erg is komt er nog meer bij, dan „sal hi binnen eenre maand na onsen vermanen — trecken tot Jheruzalem ende op theijligh graf, des betoech brenghen, dat hi daer gheweest hebben sal ende daerna nijet weder binnen Holland comen, tensi bi oerlove ende goed vinden van ons”. (Van R. III, p. 16, 1379).

Tenslotte: voor het voldoen aan den zoen moest *sekerheit* worden gesteld, moest „verborghet worden”. Dit „verborgen” en de Orphede staat, meen ik, met elkaar in verband.

1) *Schomaker* Vertoog, enz. p. 37: Orphede of Urphede: een eedlijke ofte andere borgstellinge behelzende een verklaring van den *vrijgesproken* Beklaagde, om die, tegen hem ondernomene, inhaftinghe ofte procedure direct nog indirectelijck, te zullen wreken”. Dat dit alleen *vrijgesproken* verdachten zou gelden, klopt niet met het feit, dat juist in de *zoenen* steeds over de oerwede of orphede wordt gesproken. Het schijnt mij een zekerheidsstelling door den schuldige of vrijgesprokene voor het afzien van weerwraak, hetzij op de tegenpartij, hetzij op den rechter. *Schomaker* gebruikt het woord als een der vormen van fiscaal recht, ter bescherming van den advocaat-fiscaal.

2) Soms staat er cloesterwinne (b.v. v. *Riemsdijk* III p. 15). Latere schrijvers spraken wel van cloesterwijninge (*Boey* p. 666, „ten middelste daage moest hij de Zielmissen en kloosterweijningen overleveren”) doch dat laatste is zeker fout: Het woord beteekent: het winnen van de rechten die het broederschap in een klooster geeft, inzonderheid ook van een aandeel in de goede werken. „Cloosterwinninghe pleegt men altoos te doen.... „tot allen cloosteren, daar een „Abdije is Men doetet bescicken bij enen goeden man, dat die heren „of vrouwen ontfanghen in hairre broederscip of susterscip die ziele van den „doden, ende des te oirconde so gheeft men in elc van den cloosteren dair „betoech, dat die misdadighe dairaf voldaan heeft”. Zie dit en uitvoeriger citaten bij *Verwijs—Verdam* 3e deel, p. 1580. Mijsns inziens is het een parallel met *landwinning*, het verlot van den Graaf om binnen het land te komen en orde op zijn zaken te kunnen stellen, om te procedereen tot de zoening met de familie van den verslagene en gratie of compositie te verzoeken.

§ 2. *Zoen van breucken*¹⁾ tegen de overheid.

Bij de uiteenzetting van het ontstaan van den zoen blijven de schrijvers — het zijn in den regel strafrechtjuristen die het vraagstuk behandelen — staan bij den zoen die uit afkoop van bloedwraak voortspruit. De nadruk wordt gelegd op het feit, dat er bij de Germanen geen differentiatie is tusschen crimineele en civiele jurisdictie. Kennelijk is echter, dat daarnaast reeds in den Frankischen tijd recht ontstaan is, dat breucken en boeten kende en dat niets met bloedwraak uit te staan had.

Onder de capitulariën zijn er verschillende, die autonoom door den vorst gegeven maatregelen inhouden; de capitularia per se scribenda, ordonnantiën, instructies voor de bestuursambtenaren en de capitularia legi addenda (zie van Lunteren¹⁾, p. 107, die met toestemming van het volksgericht aan een of meer leges toegevoegd werden en daar golden dus, evenals de *lex, voor het volk zelf*.

Ook uit de „Rechtspraak van de graven van Holland” blijkt van het bestaan van tweeërlei soort zoen, afhankelijk van de soort zaken waar het om gaat. Terzake van de *bloedwraak*, weergeld *en fredum* en het overige gebruikelijk ceremonieel, in *andere* gevallen in den regel *alleen* boete.

Bij het medegedeelde omtrent de rechtspraak van den Graaf over dood en mishandeling, (p. 1—178, deel III) komt men echter somtijds eveneens onder den indruk, dat in voor compositie over bloedwraak in aanmerking komende gevallen, de eenige straf de aan den graaf te betalen boete is. Doch die notities betreffen slechts de vermelding van de „breucken ontfaen” door den graaf. Om die andere gevallen te bezien moeten wij bij *van Riemsdijk* zoeken o.a. in *afd. V, deel I*. (De rechtspraak van den graaf in geschillen, waarbij betrokken is een publiekrechtelijke gemeenschap).

Een enkel voorbeeld van zulke zaken wil ik hier, voordat ik een conclusie trek, geven.

1) *Boey*, t.a.p.: Breuken: alle overtredingen of inbreuken tegen de wet, waardoor imant in een Broke, dat is boete, vervalt. Zie verder alphabetisch register.

2) Overzicht van de Geschiedenis der Romeinsche en Oud-Nederlandsche Rechtsvorming, Utrecht:

In 1392 blijkt er een geschil ontstaan te zijn tusschen de stad Oudewater en den „tolner” te ter Goude.

De graef wil daar niet verder in doen dan die van Oudewater een *vrijgeleide* geven, om naar den Haag te komen, „dat si een *entlic dading* met minen heer ende sinen rade aengaan mochten van den brucken die si jegen minen here misdaen hebben”.

In 1397 is geconstateerd, dat iemand die goederen invoerde, voor-gaf, poorter van ten Briel te zijn, ofschoon hij geen poorter was (het inkomend recht was dan lager). In dat geval werd gedadingt „mijn heer die eene helft en den tolner de andere” voor „1½c nobelen”.

Maarten Jans zoen van Uden heeft in 1408 ossen en beesten van den graaf verkocht „ende hi onrecht ende subtijlheit in ghebesicht zoude hebben” — de graaf incasseert 11cxxx Engelsche nobelen.

De bueren van Bergen zijn in 1410 „meins genadighe heren geboden overhorich geworden dair sy of dadingden *boven dat die Rade ende Clercken dair of hadden* om 111c nobelen”.

Zoenbraak wordt — dat blijkt uit deel III — eveneens door boete aan den graaf te betalen, gestraft.

Soms werd (1422) absolutie¹⁾ gegeven van „allen sulken breucken ende misdaden als hij (Jans Boleyn) tiegen ons ende onser heerlickeijt tot desen dagen toe gebrueckt ende misdaden mag hebben”.

Vershil tusschen deze twee soorten van compositie.

Den ingewijden lezer komt als van zelf de hedendaagsche transactie — afdoening met de administratie of het O.M. — voor oogen. Immers over de breucke wordt „gedadinght”, *getransigeerd* tot een lager bedrag dan de sanctie op de overtreding door den Koning gesteld of over een arbitraire straf (boete). Hier — het kan ook wel niet anders — is de breucke persoonlijk. Met de magen heeft de graaf niets van doen, en het eenige wat er gebeurt, is, dat bepaald

1) *Boey* t.a.p.: *Absolveeren* is ontslaan, maar niet volkomen bij rechten. Imant kan gesegt worden bij den Regter te zijn geabsolveert, bij gebrek van bewijs van de misdaat hem te laste gelegd, ik zegge bij gebrek van bewijs, want die daar zijnde, kan niemant geabsolveert worden, tenzij....

wordt, wat in concreto moet worden voldaan; noch van het ceremonieel, noch van wat anders bij zoenen aan onderscheidingen te pas komt, is iets te vinden.

Ik zie het in den Germaanschen tijd ontstane volksrecht en de capitularia in het landsheerlijke tijdperk op het volgende uitloopen:

Allengs komt (op het voetspoor waarschijnlijk van de ontwikkeling in de steden) de splitsing tusschen rechtspraak (justitie) en wetgeving en bestuur (politie) op. De normen van wetgeving en bestuur komen van den vorst, of bij delegatie (keurrecht) aan lagere, daartoe door hem aangestelde of gerechtigde autoriteiten. De rechtspraak wordt uitgeoefend door het gerecht (met den graaf of zijn ambtenaar als rechtsvorderaar). De macht van den vorst bevestigt zich al meer en meer; zijn daden en voorschriften van bestuur nemen toe en hij verbindt er sancties aan. De graaf heeft van het oudere, uit bloedwraak gesproten, recht geleerd, dat men het strenge recht afkoopt, zoenen, er van „dadingen” kan, en dat wordt ook in bestuursaangelegenheden toegepast¹⁾. Dat het hier twee geheel verschillende dingen geldt, zal duidelijk zijn.

Allereerst moet men onderscheiden, dat de compositie van de bloedwraak was samengesteld uit leed (straf) — te betalen aan de schatkist + schadevergoeding, het te niet doen van het economische leed, door het verschaffen aan de sibbe van iets gelijkwaardigs. Bij deze schadevergoeding geldt een *quid pro quo*, like for like, de gedachte aan straf is er bij uitgesloten. Bij overtreding van het Bestuursrecht is er alleen toebrenging van leed, al wordt het meermalen geconstrueerd als het herstel van idieele schade aan den heer of aan zijne heerlijkheid aangedaan, wegens breucke tegen de overheid.

1) De boeten en breuken van allerlei aard werden allengs een belangrijke bron van inkomen van den Heer. Het $\frac{1}{3}$ part der boete aan den vorst — onder de republiek aan de Staten — toekomende, is volgens *Schomaker* (Aanm. p. 667) een *regaal*. Uit Constitutie keizer Frederik I, II Feudor 56, is reeds bekend, dat de breuken en boeten, ofte (zoo en als daar staat) *multarum poenarumque compendia*) onder de regalen gerekend werden. Volgens hem (Aanm. p. 110) was dit ook in het Romeinsche recht reeds zoo. Dat zij daar — onder later steeds gerekend werden, is bekend. Omtrent haar wording zegt dit echter niets. Het is de vraag, of het Romeinsche recht er iets mee te maken heeft.

Zeer duidelijk, mijns inziens, staan hier tweeërlei soort *normen* en gevolgen tegenover elkaar.

De norm is in het eene geval het verbod van toebrengen van lichamelijk (c.q. ander) leed aan den privaatspersoon en daarnaast het verbod van het storen van den vrede (waardoor men vredeloos werd). Op het eerste volgt betaling van weergeld, schadevergoeding aan de familie, op het tweede straf, n.l. het betalen van vredegeld aan den fiscus, waardoor men den vrede weer inkocht¹⁾.

De norm in het *tweede* geval is overtreding, breucke, van bestuursvoorschriften, die de overheid heeft ingesteld ter behartiging van het algemeen belang, met een boete of straf.

De gewone zoen, de compositie, komt geleidelijk in den loop der eeuwen in de plaats van de bloedwraak; de dading, „de zoen” van den vorst, is de regeeringsdaad waardoor hij geheel of gedeeltelijk afziet van de straf, de sanctie, door hem, autoriteit, autonoom, op het overtreden van zijn bestuursgebod gesteld. Bij de eerste is er, wat het fredum betreft, vergelding van schuld, bij de tweede is het bloot handelen tegen, het contrafacere, het overtreden van het gegeven bestuursgebod, aanleiding tot het opleggen van straf.

De Koning had, ik kom daar later op terug, volgens de gangbare voorstelling, (vgl. b.v. *Alexandre*, p. 102²⁾) aanvankelijk behalve uit dominium alleen zekere beperkte, seigneuriale rechten. Later werd hij „le général garde de son royaume”. In die kwaliteit moet hij bestuursmaatregelen uitvaardigen en daaraan sancties verbinden.

Zoo handelt de *graaf* later ook als hij zich aan het imperium heeft onttrokken.

Principieel gezien constateert men de volgende tegenstelling: De bloedwraak of haar afkoop is een sanctie op een booze daad — het booze is primair, de sanctie volgt. Ten aanzien van bestuursgeboden is vóór hun instelling geen overtreding mogelijk, is er geen booze daad. Het booze is secundair en wordt aanvankelijk niet eens volledig als zoodanig gevoeld. Wie voor dit vroegste tijdperk van bestuursmacht, inplaats van over bestuursrecht spreekt, gaat er van uit, dat de *graaf*, alleen indien hij „terecht” zit, met een gerecht, recht vordert, doch in andere gevallen bestuursmacht uitoefent.

1) Zie ook *Kluyt* I, p. 158, 219, 228, 263, 282, 344, 487.

2) Mem. Cour. de l'académie royale de Bruxelles, 1890.

Dat alles heeft zijn consequenties voor de desbetreffende sancties door de eeuwen die er op volgen, heen. Ook hierna zal ik daar telkens weer op wijzen. In later tijd, vooral in de vóórlaatste eeuw, na een periode van twee eeuwen van zwak inwendig bestuur en groote rechtsverscheidenheid en daardoor onvoldoende onderscheiding en van altijd incidenteel en fragmentarisch, nooit eenheitlich, wetgeven in groote lijn, ziet men dit niet meer zoo. Er wordt een streven kenbaar, de verschillen tusschen beide te niet te doen, alle niet op schadevergoeding, in modernem zin, betrekking hebbende sancties, zonder meer als „straf” te zien, en er één strafrecht op van toepassing te verklaren. In vele gevallen ontwikkelden zich toch de maatschappij en het rechtsbewustzijn op den duur zoodanig, dat verschillende van dergelijke „wetsdelicten” als „rechtsdelicten” worden aangevoeld.

Juist die gevallen bevorderden later het inzicht, dat in principe voor het Bestuurs- en het gemeen strafrecht geen verschillende bepalingen behoorden te gelden. Nergens ging dit streven zoo ver als bij ons. Ook het schuldbegrip meende men ten onzent, dient voor het geheele strafrecht, inclusief het oude bestuurs-strafrecht, hetzelfde te zijn ¹⁾.

Zelfs, zoo heeft men hier betoogd, dienden in het fiscaal strafrecht (dat ook elders, althans processueel en ook in het Romeinsch recht, gelijksoortige — en uitgebreider — afwijkingen vertoont als bij ons) *al* die verschillen te verdwijnen.

Doch wil men de instituten waarin de verschillen schuilen, goed begrijpen en ze — voor zoover mogelijk — *waardeeren*, dan zal men zich telkens de tweeërlei oorsprong voor oogen moeten houden en dan zal tevens blijken, dat *een deel daarvan* ook onder de huidige omstandigheden bestaansrecht heeft behouden.

§ 3. Bestuursrecht.

Herhaaldelijk heeft men, vooral in Duitschland, waar het latere „politierrecht” tot breede ontplooiing kwam, getracht, zich den oor-

1) Men zie van *Mr. Dr. J. Wijnveldt* en *Prof. Mr. M. P. Vrij*, de *Prac-adviezen* Ned. Jur. Ver. 1930, I, tweede stuk.

sprong der „Polizeistrafe“ en wat daarmee samenhangt, duidelijk voor oogen te stellen.

In het „Handbuch der Verwaltungslehre“¹⁾ komt de volgende zinsnede voor:

„Das Zollstrafrecht hat in der Wissenschaft seine Stellung noch nicht gefunden, *hauptsächlich wohl, weil wir überhaupt noch eine Theorie der Ordnungsstrafe entbehren.* Vor der Hand steht es fast immer da, wohin es nicht gehört, im Zollgesetz, und die Zollbehörden, sind Richter und Vollzieher wenigstens in einzelnen Fällen, während *große* Zolldefraudationen wieder den Gerichten überwiesen oder mit Buszen abgefunden werden. Hier fehlt nicht so sehr ein durchgreifendes Princip der Steuerverwaltung als des verfassungsmäßigen Strafrechts überhaupt.“

Men zou nog verder kunnen gaan dan *von Stein*. Er ontbreekt zelfs, ook nu — vijftig jaar nadat hij zijn boek schreef — een duidelijke voorstelling van den grondslag en de beginselen van het „Verwaltungsrecht“ in zijn geheel. In het bijzonder mist men een stelselmatige behandeling van de vraag, of men het Bestuursrecht als geheel moet beschouwen (gebod + sanctie dus), of dat alleen de geboden er toe moeten worden gerekend. Bijna nimmer werd getracht, de vraag, hoe dit recht voordien is ontstaan en wat haar eigen aard is, als afgesloten geheel te beschouwen. Het meest heeft daartoe, naast *Otto Mayer*, wellicht *Goldschmidt*²⁾ bijgedragen.

In een niet in druk verschenen en niet gepubliceerde uitvoerige nota ten dienste van de Commissie *van den Dries* heeft *Mr. Hildebrandt*³⁾ een gedocumenteerd, ook historisch, overzicht gegeven van hetgeen *Goldschmidt* en anderen leeren en hetgeen er aan „Verwaltungsstrafrecht“ in andere Europeesche landen bestaat. Wien het omvangrijke, moeilijk te lezen boek van *Goldschmidt* te zware lectuur

1) *Lorenz von Stein*, Handbuch der Verwaltungslehre II 1888, p. 843.

In alle citaten zijn cursiveeringen, tenzij het tegendeel is vermeld van mij. Het betreft dan zinsneden die voor het daarna volgende van belang zijn en waarop dan niet opzettelijk de aandacht behoeft te worden gevestigd.

2) *Dr. James Goldschmidt*, Das Verwaltungsstrafrecht, Eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht, Berlin 1920.

3) *Mr. Dr. A. J. Hildebrandt*, Nota inzake het karakter en de verschillende vormen der fiscale geldstraf, mede in verband met de vraag, welke de grondslag voor een behoorlijke straftoemeting in fiscale zaken moet zijn.

is, kan zich daar over wat *Goldschmidt* leert, voldoende oriënteren.

In het zeer omvangrijke en vaak moeilijk te volgen werk, komen tal van beschouwingen voor, die verheldering van inzicht geven, doch daarnaast treft men in zijn boek tal van gewrongen constructies, die ik niet kan aanvaarden. Het loont echter de moeite, zijn betoog voor zoover voor mijn onderwerp van belang, zeer in het kort weer te geven en er daarna mijn kritiek op te laten volgen. Ten slotte zal ik dan mijn eigen standpunt ter zake weergeven.

Ik bepaal mij tot het ten deele in mijn eigen bewoordingen weergegeven van hetgeen *Goldschmidt* over de ontwikkeling van het bestuursstrafrecht schrijft. Zeer kort weergegeven, ziet *Goldschmidt* den oorsprong van het latere „administratief” strafrecht in den verordeningens-„bannus”, in het Koningsrecht der Frankische vorsten. De strafbaarstelling door den koning geschiedde te dien aanzien niet omdat de handelingen belangen troffen, die op zich zelf rechtstreeks voor de rechtsorde — zooals hij dit begrip ziet — belangrijk waren. Dit geschiedde te haren aanzien alleen, omdat die handelingen een beletsel waren om een toestand in het leven te roepen, die de onontbeerlijke voorwaarde voor iedere verdere ontwikkeling vormt en dus de eerste zorg van het bestuur is: *de goede ordening van de gemeenschap* of wel: Het administratieve strafrecht is niet gericht op instandhouding van de rechtsorde — zooals hij die ziet — maar op de werkzaamheid van het bestuur, die op *bewordering van het algemeen welzijn* is gericht. Dit bestuursrecht richt zich dus op het bereiken van een bepaald doel in de toekomst. Reeds bestaande, in de vrije maatschappij voorkomende verkeerde toestanden of omstandigheden, trachtte men ten allen tijde te keeren of althans te vergelden, door ze te bestraffen. Bij het bestuursrecht is het andersom. Men wil een bepaald („welvaarts”) doeleinde bereiken en stelt daarom den regel, die moet worden gevolgd. Het *nakomen* van dien regel kan slechts in den vorm van de op hare verwezenlijking gerichte *werkzaamheid*, door het juist daarvoor aangewezen orgaan, den koning, worden beschermd. Dit doet hij wederom door sancties op dit niet-nakomen te stellen. Objectief gezien ligt dan het strafbare in het enkele feit van het handelen tegen zulk een verbod (het contrafacere)¹⁾ en subjectief beschouwd (belediging van den koning) in het

1) Zie Alfabëtisch register.

zich zelf ervan bewust zijn, dat men een door den Koning uitgevaardigd verbod overtrad (Bewusstsein der Verwaltungswidrigkeit). De banboete wordt niet volgens een gewoon proces, doch langs administratieven weg ingevorderd.

De *administratie, de bestuursmacht, moet het algemeen welzijn bevorderen* (p. 194 en 445). Zij doet dit door uitvaardiging van voorschriften. De leden der gemeenschap doen hun plicht, indien zij die voorschriften nakomen, want dan werken zij middellijk voor het algemeen welzijn; overtreden zij die, dan werken zij tegen. Schenden zij daarentegen de *rechtsorde* — nogmaals zij er aan herinnerd, dat ik hier het begrip rechtsorde bezig zooals *Goldschmidt* dit gebruikt — dan is het niet de werkzaamheid van den Staat, die zij belemmeren, maar de levenssfeer van een ander individu waarop zij inbreuk maken en waarbij de Staat, enkel met het oog op die schending, optreedt als handhaver van de rechtsorde, maar niet autonoom¹⁾ ter bevordering van de welvaart.

„Nach alledem“ (is *Goldschmidt's* conclusie op p. 577) „ist das Verwaltungsstrafrecht der Inbegriff derjenigen Vorschriften, durch welche die mit Förderung des öffentlichen oder Staatswohls betraute Staatsverwaltung im Rahmen Staatsrechtlicher Ermächtigung in der Form von Rechtssätzen an die Uebertretung einer Verwaltungsvorschrift als Thatbestand eine Strafe als Verwaltungsfolge knüpft“.

Ik heb *Goldschmidt's* beschouwingen slechts zeer beknopt weergegeven. Wellicht doe ik daaraan tekort, doordat ik zijn motieven in dit bestek niet volledig kan vermelden; zijn belangrijke beschouwingen over fiscaal strafrecht heb ik hier achterwege gelaten — doch ik meen dat ik *den draad*, die door het boek loopt, heb gekarakteriseerd.

Kritiek op Goldschmidt.

Thans echter de kritiek. Ik geef die, uitgaande van het middeleeuwsche Staatsbestel.

Stelt men zich dat voor oogen, dan komt men, mijns inziens, tot

¹⁾ Dit woord, dat aan een tegenstelling tot heteronoom doet denken, schijnt hier niet gelukkig gekozen. Bedoeld zal zijn, niet volgens het constitutioneel beginsel (samenwerking rechter en gerecht).

een helderder inzicht omtrent het uitoefenen van de verschillende staatsfuncties.

Uitvoeriger zal ik dit straks in de volgende afdeeling bespreken, als ik de financieele rechten van den vorst meer in het bijzonder in het oog vat.

Op deze plaats moge ik volstaan met de opmerking, dat de vorst wel niet in den aanvang bezat alle rechten, die hij niet omni consensu, miste, doch dat hij zich die allengs wist te verwerven.

Onomstreden behoorden daartoe *niet* het recht om belastingen te heffen en om vonnis te vellen in strafzaken. Dat laatste recht was volksrecht, hij had er zijn part in als handhaver van den vrede, als autoriteit om onvrede te weren, doch ten slotte toch een zeer belangrijk deel als oordeelvinder en als executeur van het volksrecht. Door de instelling van het instituut van advocaat-fiscaal, het Middeleeuwsch O.M., wist hij die macht steeds te versterken.

Overigens geen denkbeelden van scheiding van machten bekend zijnde, was hij de natuurlijke „sauvegarde de tout son royaume”, had hij tot plicht, behoorde het tot zijn natuurlijke kring van werkzaamheden, alle maatregelen te nemen, die dienden tot handhaven van de orde, tot bevorderen van de welvaart, tot behartiging van het welzijn in het algemeen. Dus ook het recht om verordeningen te maken, die tot doel hadden die belangen te beveiligen of te bevorderen. In het algemeen (maar niet absoluut) was de vorst de Staat, althans *het* orgaan van den Staat. Men kan in dit tijdperk den vorst niet *tegenover* den Staat stellen of omgekeerd. Wat is nu de fout van *Goldschmidt*? Hij noemt de twee laatstgenoemde overheidsplichten, overheidswerkzaamheden, *welvaartsdoel*, het behartigen van het algemeen welzijn, maar het optreden als „rechter”, als rechtsvorderaar t.a.v. begane misdaden, *handhaven van de rechtsorde*. *Dat begrip en dien naam kende men toen nog niet* en *ons* begrip rechtsorde omvat óók de maatregelen tot bevordering van welvaart en algemeen welzijn.

Hoe komt hij tot die onderscheiding? Hij zoekt naar een duidelijk kenmerkend verschil tusschen beiderlei soort functies. Voor de karakteriseering „welvaartsdoel” is — zooals ik aanstonds nader zal aantoonen —, gezien in den tijd, wat te zeggen, het andere criterium kan hij zeker niet uit de toenmalige gedachten-wereld produceeren. Wel is waar werd toen de eigenlijke staatstaak enger gezien — niet echter om die af te bakenen tegen de taak van de burgers of parti-

culiere corporaties, doch omdat de Staat nog zooveel minder op zijn weg vond dan voorheen.

De vorst — de eenige vertegenwoordiger van den Staat — had dezen te handhaven naar buiten (door het leger), naar binnen (door zijn ambtenaren). De taak van den Staat was buitenlandsche zaken, binnenlandsch bestuur, zorg voor leger en vloot en handhaven van de orde. Aan de rest was men nog niet toe. Voor zoover daarom iets geschiedde, gebeurde dat te hooi en te gras door particulier initiatief. De Staatsbemoeienis te dier zake bleef bijna geheel bewaard voor verdere ontwikkeling.

Zeer vermoedelijk heeft *Goldschmidt* zich echter voor oogen gesteld de denkbeelden van de *18e eeuw over de taak van den Staat*, het „laisser faire, laisser aller mordieu, le monde va de lui même” en de denkbeelden van de klassieke school van *Adam Smith*.

In 1864 kon *Charguéraud*¹⁾, op Fransche wijze, nog schrijven (p. VI):

Je le reconnais: tous les économistes, à très peu d'exceptions près, tendent à limiter, de plus en plus les attributions et la fonction de l'état” en wie anders denken verwijt hij (p. VII): „Si l'état continue de vouloir être à la fois protecteur, bienfaiteur, civilisateur, médiateur, colonisateur, manufacturier, prêtre, juge, géolier, bourreau, agent de chance, notaire, avoué, huissier mariem, instituteur, professeur, proviseur, constructeur de vaisseaux, bâtisseur d'édifices, administrateur de musées, visiteur sanitaire des filles immatriculées etc., etc.”.....

De economische periode, waarop *Charguéraud* doelt, is thans echter voorbij; de invloed van den Staat neemt zelfs voortdurend toe. De taak van den Staat wordt gezien als behartigende het algemeen welzijn en alles wat de Staat aldus onderneemt, vat men thans samen onder het begrip „rechtsorde”. Als hij in de middeleeuwen minder ondernam, dan vloeide dit voort uit de geringere ontwikkeling der maatschappij, doch zeker is het onjuist, de gedachtenwereld, de ideologie, der 18e eeuw omtrent een (enge) taak van den Staat tegenover een zoo groot mogelijk terrein laten aan het particulier initiatief, voor het landsheerlijke tijdperk tot grondslag te nemen en in verband daarmede conclusies te trekken.

1) *A. Charguéraud, L'économie politique et l'impôt, Paris, 1864.* Zie in geheel andere appreciatie *Rochussen* t.a.p. p. 16.

Veel bevredigender resultaat geeft een historisch onderzoek naar *Goldschmidt's tweede* onderscheiding en het is mogelijk, dat hij, bij kennisneming van met de Hollandsche (zie p. 39) overeenkomende *Duitsche* literatuur tot zijn splitsing kwam.

Om zich daarvan een duidelijke voorstelling te maken, is kennis van het landsheerlijke staatsbestuur en zijn instituten noodig.

Allereerst komen wij bij beschouwing daarvan in aanraking met de onderscheidingen *civiel tegenover crimineel* en *politie tegenover justitie*. Deze twee onderscheidingen en de denkbeelden die daarmee samenhangen, beheerschen voor een groot deel het onderzoek van deze studie.

Dat onderzoek wordt bemoeilijkt, eenerzijds door het ontbreken van definities, gegeven door de bevoegde autoriteiten, anderzijds door de blijkbare onvastheid van terminologie, door de rechtsverscheidenheid en door het los van elkaar staan, veelal zonder bovenbouw, van de verschillende wettelijke bepalingen. Treft men nu op verschillende plaatsen tuitingen aan, die met elkaar schijnen te strijden, dan is het, bij het ontbreken van eene kern-definitie van het begrip, vaak moeilijk uit te maken, of een latere bepaling uitwerking van de hoofdgedachte is, of een uitzondering, een inbreuk er op. Dat bemoeilijkt inzonderheid het onderzoek omtrent hoofdbegrippen als ik hierboven noemde, doch evenzeer ten aanzien van het al of niet geoorloofd zijn van compositie, het hoofdonderwerp van deze studie.

Wat de tegenstelling *civiel-crimineel* betreft, zij hier — waar ik *Goldschmidt's „welvaartsdoel”* aan een nadere beschouwing wil onderwerpen en daartoe het begrip *politie* moet bezien — aanvankelijk slechts dit gezegd, dat de tegenstelling *civiel* en *crimineel* in het landsheerlijke tijdperk de juridische praktijk beheerscht. *Civiel* staat dus niet tegenover *publiek*. *Civiel* is niet *alleen* burger versus burger, doch kan ook beteekenen burger tegenover overheid. Dat beteekent echter niet, dat er b.v. geen *administratief* recht was. Integendeel, juist in het Oud-Vaderlandsch recht heeft men den oorsprong en de eerste ontwikkeling van dat recht te zoeken. Het begrip *civiel* was echter ruimer en omvatte ook een deel van het *publiek* recht. Wat de tegenstelling *politie* en *justitie* aangaat, dient eerst onderzocht te worden, wat daaronder in het landsheerlijke tijdperk werd verstaan. *Politie* dan is het recht, dat de polis, de stad, door haar (vanwege den Graaf verleend en onder zijn toezicht uit te oefenen) keurrecht bezat om

regelen te geven voor de orde en de rust, voor het algemeen welzijn, het „oirbaar”, in haar gebied. Politie, zegt *Boey*, is het burgerlijk bestuur eener stad. Later wordt dezelfde beteekenis gehecht aan maatregelen van dezelfde soort voor het geheele „land”, getroffen door den vorst, of namens hem door zijn ambtenaren, uitgevoerd door die ambtenaren. Maar aangezien wetgeving en bestuur — evenals trouwens de (opperste) justitie — in één hand, die van den vorst, waren, die èn de wetten maakte èn voor de uitvoering zorg droeg, vatten men die beide samen onder den naam van politie, terwijl de uitoefening van de justitie in zooverre, als allengs opgedragen aan in menig opzicht zelfstandige colleges en als zijnde, wat het vonnis wijzen betreft, volksrecht, daartegenover stond.

Het welvaartsdoel als criterium van het bestuursrecht.

Wat nu wordt van de landsheerlijke politie door de latere schrijvers gezegd?

De „Corte Vertooninge” van 1587¹⁾: der burgher-meesters officie is bevolen het ordinaris belijdt ende gebiedt in alle politycque zaken, soo wel de administratie van stadsgoederen ende innekomen, als de *welstand* ende bewaringe der steden betreffende.

Codex Batavus, p. 7. De schout mogt, als 's Vorsten plaatsbekleeder, met goedvinden van schepenen, stedelijke keuren maken, mits daarin geen bepalingen voorkwamen, strijdig met de oorspronkelijk verkregen vrijheden en regten der ingezetenen, ten ware deze hiertoe hunne toestemming verleenden. Zij bevatten meestal slechts de bepaling van geldboeten op allerlei misdrijven..... Die keuren moesten zich bepalen tot stedelijke aangelegenheden, namelijk tot zulke zaken, welke men pleegt *politie* te noemen en betrekking hadden tot de *welvaart* der steden, zonder te grijpen in de regten van den Landsheer noch te strekken ten nadeele van de algemeene wetten.

Kluit IV, t.a.p. p. 146, 't Voornaamste dier (stedelijke) keuren was, dat zij zich bepaalden tot stedelijke aangelegenheden, tot zulke burgerlijke zaken, die men de Politie gewoon is te noemen, en die de *welvaart der steden* betrof (p. 155). De geheele wetgevende macht was des Graven; aan Schout en schepenen wordt de vrijheid gegeven, om keuren te maken, mits niet strijdende

1) Geciteerd door J. W. Rypperda Wierdsma, *Politie en Justitie*, Diss. Leiden, Zwolle 1937, p. 52.

tegen 's Graven rechten, of zijne wetgevende, uitvoerende en rechtsplegende macht en tegen de verordeningen, hieromtrent der steden voorgeschreven..... Maar daar waren vele gevallen en met de *toenemende welvaart* der steden komen er telkens nieuwe bij, die de burgers zelf betroffen en waarmee hunne belangen bijzonder gemoeid waren.

p. 424. De uitgaven van penningen en inkomsten, dienstig tot bevordering der *welvaart van land en volk*, oorlogen, ambtenaren, enz. vermeerderden van tijd tot tijd.

Boeij, t.a.p. p. 52. Police: burgerlijk bestuur van een stad. Politiek: hetgeen tot het *welwezen* van een burgerstaat best beraamd wordt in welke zin alle schikkingen en bevelen die van een Overheid komen, met betrekking tot het *welvaren van* een burgerstaat.

Van de Wall, Handv. Dordrecht I, 23, noot d, wiens definitie van der *Linden* overneemt: Keuren zijn de bijzondere wetten, welke tot bestier en de *gemeene welvaart* der steden gemaakt zijn.

Steeds weer wordt dus de politie, de bestuursfunctie — vooral die van de steden — omschreven als de *welvaart* ten doel hebbende.

Hoe kan men dan echter de tegenstelling, welke Goldschmitz als: rechtsorde tegenover welvaartsdoel naar voren brengt om duidelijk het verschil tusschen de doeleinden van het gemeene en het bestuursstrafrecht te doen zien, wèl formuleeren? Indien het noodig is een dergelijke onderscheiding, naar de toenmalige inzichten, tot beter begrip, te maken, zou ik tegenover elkaar willen stellen den Staat „vrede”-bevorderaar (vrede in middeleeuwschen zin) en den Staat *welvaartsbevorderaar*, die beide ingesteld zijn op behartiging van het algemeen welzijn. De Staat is in beide gevallen de vorst, doch in het eerste geval behoeft deze de medewerking van het volk (het gerecht), in het andere treedt hij geheel zelfstandig (door zijn ambtenaren) op. Bevoegdheid tot composeeren, heeft de vorst, in beide gevallen, alleen zelf, op grond van zijn „eigen” hoogheidsrechten.

Ik meen echter dat een dergelijke formuleering niet noodig is, om zich het onderscheid tusschen de twee functies goed voor oogen te stellen.

Wat wetgeving en bestuur zijn, is duidelijk, al zijn de grenzen van het laatste tegenover justitie door alle tijden moeilijk te trekken. *Toen* echter minder dan thans — Justitie was, wat tot het volksrecht behoorde of er mee samenhang, politie, wat de vorst, als soeverein, ter

behartiging van het algemeen welzijn, aan orde en regel, aan welvaartspolitiek en overheidszorg, voorschreef, inclusief de sancties, die hij er op stelde, of wat hij krachtens keurbevoegdheid daaromtrent aan de steden overliet. Want politie is *recht van de hooge overheid* (*Graswinckel*, Beschrijving van opperste macht, geciteerd door *Rypperda Wierdsma*, p. 52), de Staatsordonnanties op de politie verbinden den geheelen staat, hij laat dit recht ten deele door anderen uitoefenen onder zijn toezicht.

Het keurrecht der *steden*, haar steeds afzonderlijk, door den Graaf, doch onder zijn toezicht blijvende, gegeven, bepaalt zich tot zulke zaken¹⁾, die het huishoudelijk bestuur, „de politie genaamd, betreffen; gelijk bij voorbeeld, het maaken van straaten, bruggen, marktplaatsen, en dergelijken; *waarvan wij echter de onderhouding der gemeene rust en het stellen van boeten en straffen op begaane breuk geenszins hebben willen uitgeslooten*”.

Bijna steeds vindt men t.a.v. de door den graaf gedelegeerde keurbevoegdheid, van policie melding gemaakt. Als *de Merula*²⁾ keuren betitelt als „particuliere statuten die bij den magistraat van de plaats tot vordernisse van derzelve policie en justitie gemaakt en gepubliceerd worden”, dan zal men (en mijns inziens in den toenmaligen gedachtengang nog niet eens geheel juist) die toevoeging van justitie moeten verstaan, in den zin als *van de Wall* hiervóór aangeeft, *de handhaving van de norm door boeten*.

Ook volgens *de Groot*³⁾ gaat het keurrecht niet „buiten gemeene materie van policie”.

§ 4. *Civiel-crimineel.*

Deze kapitale onderscheiding beheerscht in hooge mate het recht van de middeleeuwen en de republiek. Het inzicht in hetgeen onder beide uitdrukkingen naar middeleeuwsch inzicht — dat geheel van het onze afwijkt — moet worden verstaan, wordt bemoeilijkt, door het feit, dat men door gebruikmaking van bepaalde procesvormen een zaak, die eigenlijk crimineel is, *civiel* kan maken.

1) *van de Wall*, Handv. Dordrecht I, 24.

2) *de Merula* I, 4, 61, no. 29 bij *Boey*, Woordentolk, onder keuren.

3) *Holl. Consult.* III (2) 186, 4—5.

Voor tijdgenooten was de onderscheiding blijkbaar niet moeilijk. In alle rechtskundige werken en woordenboeken van vroeger tijden tot de 19de eeuw, welke ik ter zake nasloeg — het kan zijn, dat mijn onderzoek niet volledig was, maar ik heb daarnaar zooveel mogelijk gestreefd — vindt men *nergens* een definitie van het woord civiel, terwijl men er van minder belangrijke begrippen te kust en te keur vindt. Slechts vindt men hier en daar een aanwijzing, als zot daaronder geheel hetzelfde worden verstaan als bij ons, n.l. „het recht dat de eene burger heeft tegen den ander”. Doch het begrip, zooals dat t.t.t. gebezigd werd, omvat zonder twijfel meer ¹⁾.

De tegenstellingen politie en justitie en civiel en crimineel loopen in den aanvang in meer dan een opzicht parallel. Was dit zoo gebleven, dan was veel eenvoudig, wat nu ingewikkeld en aan de hand van beschouwing van de toepassing in de praktijk moeilijk te verstaan is. Nu dit niet zoo is, is uiteenzetting van de grondvesten, waarop het gebouw rust, nog meer dan anders het geval zou zijn, noodig.

De eenige gedachtengang, die men zich als bij dit begrip „civiel” passend kan denken is deze, dat elke vordering, die op geld waardeerbaar, die van economische strekking is, civiel wordt geacht, onafhankelijk van de vraag, wie tegenover den betrokken burger de andere partij is en ongeacht de rechtsbetrekking, welke er aan ten grondslag ligt.

1) Men vindt alleen bij *de Groot*, Inl. 1 B, 1 D no. 16 een omschrijving van „Burgerwet”, doch slechts in tegenstelling tot *natuurlijke* wet. Opmerkelijk is ten deze de indeeling die Rogron (J. A. Rogron, Code Civil expliqué Bruxelles, 1825) (p. VI en VII) maakt:

Droit civil ou privé.

Hij citeert en sluit zich aan bij: *privatum jus ad singulorum utilitatem spectat*. Hij verdeelt onder als volgt: 1°. Le Code civil, 2°. le Code de Commerce, 3°. Le Code de procédure en vervolgt dan:

Il est encore deux autres codes, mais ils se rattachent en partie au droit public, en ce qu'ils ont pour but de maintenir dans l'Etat la tranquillité publique et la sûreté particulière. Ces Codes sont: 4°. Le Code d'instruction criminelle ou le recueil des lois qui déterminent les formes à suivre pour poursuivre en justice la punition des crimes et délits. 5°. Le Code pénal ou le recueil des lois qui déterminent les crimes, les délits et la peine qu'il faut appliquer.

De verdeeling zoo zij werkelijk (1°.—5°.) zoo is bedoeld, is onverklaarbaar en zou er alleen op kunnen wijzen, dat men ook t.t.t. de begrippen nog niet voldoende uiteen hield. (De contraventies toch zijn niet genoemd).

Neemt men daarnaast aan, dat civiel recht óók toen was het recht, dat de eene burger heeft tegen den anderen, dan blijft geen andere conclusie over dan deze, dat de wederpartij, de overheid, gelijk gesteld wordt met de andere partij, den „burger”. Dat kan ook aannemelijk worden gemaakt, bij raadpleging van het begrip *fiscus*, „*fisque*”, in den *Codex Batavus*, vertaald als „boetkas”.

Fiscus in oudste beteekenis, is niet de belasting innende overheid, doch de geld innende overheid, onverschillig uit welke bron¹⁾. Dat klopt ook met het ontstaan van de inkomsten van den vorst, die behalve uit opbrengsten uit zijn onroerende goederen en de regalen, voornamelijk uit (óók onder de regalen gerekende) boeten en breuken bestonden²⁾. Al deze vorderingen blijken „civiel” te zijn.

„Crimineele zaken”, zegt *Chomel-de Chalmot*¹⁾ in 1787 „zijn alle zoodanige verregaande delicten, in een meerderen of minderen trap, die de rust van de maatschappij in het algemeen of wel eenig lid daarvan in het bijzonder, hetzij in zijn bezittingen of persoon, op eene geweldadige wijze stooren of beledigen: in één woord, alle feiten, die volgens vastgestelde wetten, den dood of mindere corporeele straffen *eischen*, doch ook *somtijds* met bannissement, *geldboetens* enz. kunnen worden gebeterd.”

Boey stelt aan een *crime*²⁾ de volgende eischen: „crimen is een daet verboden door de wet, *begaan* met *list* waardoor het *gemeene belang* beleedigt wordt..... applicabel op gruwelijke en verfoeilijke misdaden, die direct het *publiek* beleedigen”.

Deze indeeling is blijkbaar van Germaanschen oorsprong, Franschen daaronder mede gerekend.

Zie *Schomaker*, Aanm., p. 649 (1771): Want, ofschoon *Jure civili Romano* een zaak crimineel wierd, si poena, Reip. vel *Fisco inferenda*, *decernebatur*, en in tegendeel voor *civiel* gehouden wierde, *quando actum erat*, ut poena parti applicetur, zo cesseert nochtans dit onderscheid hedendaagsch, en worden thans alle zaken civiel geoordeeld, waarin geene dood- ofte andere lijfstraffe

1) Op dit alles kom ik in het volgende hoofdstuk, p. 88, uitvoeriger terug.

2) *Tierenteijn*, p. 36, vermeldt, dat aan het in 1428 opgerichte Hof van Holland twee advocaten fiscaal waren verbonden, waarvan de één *préposé aux causes civiles*, traitait celles qui touchaient au *Domaine du prince*, et dont l'autre mis à la tête du *criminel*, soignait tout ce qui concernait les *crimes et les délits* (niet de contraventions dus).

geïmponeert word, ingevolge van de generale traditie zoo van *Jul. Clarus* Ult. Qu. I. v. s. sei as ergo etc. als inzonderheid van *Goris* in Comment ad Conscuretud. Velavic. Cap IV, *Christinaeum* ad LL. Mechlinensis. Tit. II en meer andere doctoren, gevoegd in deezzen bij de Lijst der breuken, welke in ons Landregt Tit. XXIV meest civiel geconsidereert worden.

Wanneer eindelijk van *Leeuwen* op p. 503 zegt: „Sulcks dat het Recht tot straffen en *boeten* der misdaden, als nu (onder de Republiek) aan de Graaflijkheit toekomt”, zal men *boeten* moeten lezen als *beboeten*, *boeten* opleggen.

Onder het crimineele vallen principieel alle feiten, die met lijfstraffen worden bedreigd, onverschillig, of die worden opgelegd of niet; dit recht is dus *lijfstraffelijk* recht¹⁾, doch het blijft het aan het slot alleen dan volkomen, als ook lijfstraf wordt „geïmponeert”.

Alles wat crimineel was, was onteerend. Doch nu ontwaart men dat er een rechtsmiddel is, om het „onteerend” karakter aan een straf of vervolging te ontnemen. *De vervolgende ambtenaar instrueert dan niet crimineel, maar civiel, met het gevolg, dat alleen veroordeeld wordt tot geldboete.* Hij heeft het geheel in de hand, eenvoudig door een zaak volgens de civiele procedure te behandelen, een zaak civiel te maken. Door *formeel* den „civielen” weg te volgen, wordt den rechter de gelegenheid ontnomen, om lijfstraf toe te passen.

Wat moet men denken van een dergelijk instituut?

Aanvankelijk denkt men aan gunstbetoon, zoo niet aan erger.

„Het rechtsgebied kan men” (*van Leeuwen-Decker* IV, p. 332) „be-

1) Onder crimineele boeten mijns inziens te verstaan als crimineel werd ge-procedeerd, doch daarbij aanleiding werd gevonden een boete op te leggen. Zij komen dus in lichtere gevallen in de plaats van de lijfstraf, die eigenlijk had moeten worden opgelegd. Het geval komt bijv. voor, als de officier crimineel procedeert, maar de strafbepaling aan den rechter overlaat en deze tot boete veroordeelt. Wellicht zal crimineele boete ook beteekenen de boete in een civiel opgezet proces, dat eigenlijk crimineel had behooren te worden vervolgd. Vgl. *Codex Batavus* p. 146, § 1. Tot viervoudige restitutie zijn gehouden de Officieren die wegens civile of criminele amendes componeren en 't volle niet ontfangen (*Plac. Holl.* 2 Oct. 1584. 5. May 1655).

Op die pag. staat verder: tot *crimineele* en pecuniaire boeten gecondemneert zijnde end de niet kunnende voldoen, moeten ze aan den lijve gestraft worden. In verband met het op p. 1475 VII gezegde moet pecuniair hier *civiel* betekenen. Op p. 148 wordt nog gesproken van *civile* en *crimineele verbeurtenis*.

quaamt onderscheiden in crimineele, dat is straflijke en civiele, dat is, alle andere gemeenlijk onstraflijke zaken". Het laatste zijn mijns inziens zaken, die in den regel volgens de civiele procedure worden berecht; in elk geval die, waarop *boeten*, geen (lijf)-straffen staan.

De beweegredenen om zulks te doen kunnen verstrekkend zijn. Be-doeld is de belangen van de *rechtsorde* en die van den delinquent tegen elkaar af te wegen, maar men houdt b.v. soms zelfs in ernstige gevallen rekening met menschelijke natuurlijke neigingen: Cod. Bat. p. 625: „Civiele straffen tegen bloedschande zijn en vigueur. Pol. Ord. Holl. 1581 art. 18". Dit alles maakt ons niet veel wijzer, doch men gevoelt dat dit omzetten van crimineele in civiele zaken voor ons onderwerp van bijzondere beteekenis is. Men voelt aan, dat het iets met den zoen, met compositie te maken heeft. Zie Boey, p. 27 aant. 3 en *Schomaker*, p. 712: „*Zoengeld* is een nederlage met pecunaire straffe te remedieeren, en zich met de vrienden en magen van den nedergeslagene te verstaan".

De juridische beteekenis van het civiel of crimineel procedeeeren. Een revolutie in de strafrechtelijke begrippen van de middeleeuwen.

Ik kom thans tot twee, wellicht de meest belangwekkende conclusies, waartoe mijn studie mij voerde.

Wanneer men, zonder den landsheerlijken tijd te raadplegen, tracht, tot een wetenschappelijke verklaring te komen van deze onzakelijk schijnende behandeling, dan zal men daarin niet slagen, te minder, omdat ook de literatuur, althans de door mij geraadpleegde, er niet over rept.

Twee zaken moeten daartoe met elkander in verband worden ge-bracht. De eerste is deze.

In de latere middeleeuwen vindt men telkens gesproken van lijf- en oonteerende straffen op doodslag en mishandeling en men vraagt zich af, waar die vandaan komen. Wij hebben toch in het voorgaande gezien, dat de compositie, het fredum, de geldstraf, de eenige ver-gelding was van dergelijke misdaden? Volgens *Schomaker* (Aanm. p. 736) zou zulks tot in 't jaar 1253 in deze landen stand gegrepen hebben, als waarna men eerst in de oude handvesten halsstraf, op manslag gesteld, gevonden heeft, 't geen ingevolge der observatie van Otto (enz.) voornamentlyck aan de *Receptie van het Romeensch regt*, mede zijn geboorte en voortgang schuldig is". Dit is, van zoo

grootte, zich in een vrij kort tijdvak, voltrekkende, omwenteling ook vrijwel de eenige mogelijke verklaring.

Verwarrend werkt nu echter in dit stadium dat de bloedwraak, als accidenteel verschijnsel, de eeuwen door tot dit tijdstip en nog er na, in stand was gebleven — men vgl. een voorbeeld bij *Schomaker* t.a.p. en *Wagenaar* IV, deel 13, boek 4, p. 13 en 14, waar deze constateert, dat zelfs de Hoeksche en Kabeljauwsche twisten als zoodanig zijn te beschouwen. Ook v. R. vermeldt b.v. in de jaren 1399 en 1455 nog verschillende gevallen van bloedwraak. Die gevallen werden — de omstandigheden daartoe liggende — dan nog op den ouden voet, bij compositie, afgedaan.

Die soort compositie *mocht* echter, na het invoeren van de lijfstraf op manslag eigenlijk niet meer worden toegepast. De geheel andere waardeering van deze delicten sloot dit uit. De traditie is echter dikwijls sterker macht dan een wet.

Dat is dan ten slotte hetgeen waartegen Philips II, in zijn crimineele ordonnantie — zie p. 48 —, regeert.

Maar ook zóó ziet men de verhoudingen nog onvolkomen!

Het rechtsbewustzijn van dien tijd, de beschaving en de zeden, brachten mede, dat men zeer goed begreep, dat niet op *elken* doodslag halsstraf moest staan. Wellicht tegelijk met de receptie van de halsstraf, wellicht pas geleidelijk aan daarna, — men zie p. 67 — kwam daartegenover op het gratierecht van den vorst als noodzakelijk sequel. Doch tegelijk ontwikkelde zich een andere rechtsidee. De tegenstelling crimineel en civiel.

Crimineel: dat waren, zooals wij hebben gezien, de lijf- en ont-eerende straffen op hals- en dergelijke ernstige misdaden, *civiel*: die met boeten werden gestraft. Men achtte het nu logisch, dat, wanneer er in principe aanleiding was tot een crimineel proces, men te voren naging, of voor het instellen daarvan wel voldoende reden aanwezig was. Men zie *Tierenteyn's* vermelding op p. 71 dat bij ordonnantie van 1541 aan ieder officier werd verboden *de faire composition sans information préalable*. *Dit werd de eeuwen door als essentieel voor het sluiten van compositie geacht.*

Op p. 1005 vermeldt Chomel-de Chalmot: „De tweede Algemeene Regel, welke in het behandelen van crimineele processen bovenal dient in acht genomen te worden, bestaat in een onderzoek, of naamlijk, in eene zaak, die als *crimineel* is *voorgedragen*, *crimineel* dan *civiel*

moet geprocedeert worden, dat wil zeggen crimineel ten aanzien van den Fiscaal of Officier die iemand actioneert, of wel *civil* ten aanzien van den Persoon des Beklaagden die geactionneerd wordt, *om* te verhoeden dat niemandt onschuldig, of buiten noodzaak door *crimineele* gevolgen schaade of schande koome te lijden."

Hetzelfde vereischte vindt men in de kamerstukken van 1807, in een verklaring van den Staatsraad, als essentieel vereischte van compositie. (Zie p. 185, slot). Daar vindt men ook met zooveel woorden, dat de compositie maar niet zoo een „praktijk” is, doch *een wettig middel om te dienen tot het doen ophouden en vernietigen der beschuldigingen en straffen*.

Het omzetten van een zaak van een crimineele in een civiele, is nu niets anders dan een zaak vatbaar maken voor compositie, want zodra zij civiel is, kan boete worden opgelegd; hoe groot die zal zijn, wordt bij compositie bepaald.

De *procedure* ter zake kan op tweeërlei wijze geschieden: de officier kan, na „*information préalable*”, de zaak reeds aanstonds civiel instrueeren, of wel hij kan de zaak crimineel opzetten maar de strafbepaling aan den rechter overlaten, dat is dan, zoo is mijn conclusie, wat men *composibel maken* van de zaak noemt. Een uitstekend inzicht in deze materie, vooral ook om aan te toonen dat het hier niet maar een accoordje betreft, doch een wel overwogen juridisch, processueel systeem, ontvangt men bij raadpleging van het op p. 109 geresumeerd en van aantekeningen voorzien, onder de republiek spelend pamflet Nolthenius, waarnaar ik verwijs. Men leze nu (p. 48 vlg.) uit dezen gezichtshoek art. XIII en LXI van de Crimineele Ordonnantie. Men zal dan zien, dat de ontwerper ervan van oordeel is, dat er *misbruik* wordt gemaakt van dit civiel in plaats van crimineel procedeeeren, van dit composibel maken. Het gebeurt n.l. ook in *ernstige* gevallen, gevallen die zich daartoe niet leenen; als te dien aanzien iets gebeuren moet, zegt de ordonnantie, dan is daarvoor het recht van *gratie*, doch niet het gewone middel van compositie (of van civiel procedeeeren) gegeven.

Jobbé-Duval¹⁾ merkt in zijn Préface op: „L’histoire de la procédure fort longtemps négligée apparaît aujourd’hui comme l’une des

1) E. Jobbé—Duval, Etude historique sur la revendication des meubles en droit français, Paris 1880.

branches les plus importantes de l'histoire générale du droit. L'analyse minutieuse des sources conduit plusieurs écrivains modernes à chercher dans les particularités de la vieille procédure l'origine de certaines règles du droit privé".

Indien die schrijver nog in leven ware, ik zou aandrang gevoelen, hem het resultaat waartoe ik kwam voor te leggen, als sprekend voorbeeld van de juistheid van zijn inzicht.

Wij staan hier dan voor een bepaald systeem, en *niet* voor gediensigheden van de praktijk. Wèl werd het op den duur een middel tot „ongeoorloofde” compositie, een middel in de hand van baljuwen en schouten, om zich zelf te bevoordeelen, door zich financieele voordeelen te verschaffen, als zij zich lieten „bewerken” om een crimineele zaak civiel te instrueeren, of door de strafbepaling aan den rechter te laten, de mogelijkheid te openen, dat een zaak composibel werd gemaakt.

Door een enkel citaat zal ik trachten een en ander nog duidelijker te maken. Allereerst een uit de crimineele ordonnantiën van Philips II¹⁾. Ik lees daar in den aanhef:

„Midts welcken (al is 't soo dat wij in meyninge zyn, tot d' een ende d' andere parthye [d.i. deel] van der Justitie te remedieeren, te weten die criminele en de civile) des niet te min [omdat alles niet tegelijk kan] hebben wij willen beginnen aen de partye meest van noode wesende, 't welcks is de geene, die der menschen leven aen gaat.” Alleen *daarover*, *over* het eigenlijk *crimineele*, lyfstraffelijke, gaat dus de ordonnantie. Alleen in het voorbijgaan wordt van contraventiën, civile boeten e.d. gesproken, ten principale handelt de ordonnantie alleen over *crimen*, *delicten* en *misdaden*.

In art. LXI verbiedt hij, dat „in *ernstige* crimineele zaken sachtelyken gepuniceert wordt met eenige kleyne civile boete”. De werkelijk *ernstige* crimineele zaken moeten crimineel — volgens de daaropvolgende ordonnantie op den stijl, per *inquisitionem* — worden behandeld alleen de *inderdaad* „civiele” en de *minder* ernstige crimineele civiel.

Mr. A. Meerkamp van Embden geeft een verdediging van de door hem gemaakte indeeling der stukken — welke voor mijn onderwerp niet verder behoeft te worden uiteengezet — die afwijkt van die, welke

1) Tekst naar Chomel de Chalmot, p. 981.

Dr. Lasonder (*Dr. L. W. A. M. Lasonder*, De archieven van de rechtbanken, weeskamers en notarissen, die over het tegenwoordige grondgebied der provincie Zeeland gefungeerd hebben. De Zeeuwsche eilanden, 1456—1811 (1852), 's Gravenhage, 1914) koos. Die motiveering geef ik weer, omdat daaruit nog een en ander over de vormen van het crimineel en civiel procederen kan blijken.

„De gerechtsrollen der steden en heerlijkheden zijn niet volgens één systeem ingericht en om nu zooveel mogelijk regelmaat in de beschrijvingen te kunnen brengen, was ik genoodzaakt dit punt volgens de Vlaamsche gegevens zelfstandig te bezien. De benaming „rol van crimineele zaken” kwam mij verwerpelijk voor, vooreerst omdat zij dubbelzinnig is en zoowel in formeelen als in materieelen zin kan worden opgevat. Formeel genomen duidt zij de registers aan van zaken, die behandeld zijn overeenkomstig de extraordinaris procedure, welke als volgt verliep. Was een misdrijf gepleegd, waartegen lijfstraf werd bedreigd, dan trad de rechterlijke macht *ex officio* op. De baljuw nam voorloopige informaties, waarna de verdachte gedagvaard werd om in persoon te verschijnen. Vervolgens had een verhoor op vraagpunten plaats, soms ook getuigenverhoor, en diende de baljuw zijn eisch in. Bij de hoven volgde dan de uitspraak, maar de lagere gerechten in Vlaanderen vergunden tijdens de Republiek aan den beklagde zich door een procureur en advocaten te doen verdedigen. — Materieel bedoeld omvat daarentegen de term „rol van crimineele zaken” alle zaken waarbij van toepassing van eenige straf sprake is, ook al werd, zooals in boetstraffelijke zaken, de gewone, civiele, procedure gevolgd. Is deze dubbelzinnigheid op zichzelf reeds bezwaarlijk voor den gebruiker van een inventaris, erger is, dat in geen van de beide beteekenissen de genoemde omschrijving ware door te voeren. Soms tijds namelijk zijn de boetstraffelijke zaken met de overige strafgedingen in hetzelfde register ingeschreven, uit materieele overwegingen of ook wel omdat in alle strafzaken de baljuw partij, althans gevoegde partij was, dan weer vereenigde men, om formeele redenen, de boetstraffelijke zaken met de gewone civiele gedingen, die immers volgens denzelfden proces-gang werden behandeld. Het bleek dus noodzakelijk om steeds op te geven, waar de boetstraffelijke zaken te vinden zijn, maar dan behoorde ook de term „crimineele zaken”, die de tegenstelling met die boetstraffelijke zaken onvolkomen, n.l. slechts in formeelen zin, uitdrukt, te

vervallen en vervangen te worden door „lijfstraffelijke zaken”¹⁾.”

Hoewel ik over den gang van zaken bij de hier in het bijzonder behandelde gerechten geen oordeel uitspreek, meen ik op zichzelf en wel zeer speciaal in de middeleeuwen, in de gemaakte onderscheidingen en indeelingen ten deele meer, ten deele iets anders, te moeten zien. De indeeling in civiele en crimineele zaken is in *principe* materieel.

Sommige crimineele zaken — de minder belangrijke — worden echter wel tot *civiele* zaken *gemaakt*. Men kon echter in eigenlijk crimineele zaken op tweeërlei wijze tot boetestraf komen. De eene was, dat de officier direct civiel instrueerde. De tweede was, dat de officier crimineel instrueerde, doch het opleggen van de straf aan den rechter overliet. Deze kon dan de zaak „composibel” maken.

Nu denk ik mij de mogelijkheid dat alle griffies in die twee gevallen niet op dezelfde wijze handelden. Er bestaat nog een derde mogelijkheid.

Een in *principe* crimineele zaak, die door ze als civiele te behandelen, op een boete uitloopt, kan men om haar *wezen* (materieel) in de rol van crimineele zaken inschrijven, om haar wijze van *procederen* in die van *civiele* zaken. De eene griffier zal het zus, de andere zóó hebben gedaan. Dat vergroot voor hem, die achterna de archieven raadpleegt, de moeilijkheid om een inzicht te verkrijgen in de toenmalige voorstellingen.

§ 5. *De compositie in de crimineele ordonnantie van Philips II*²⁾.

In art. XIII van de Crim. Ordonnantie aan het eind van de Middeleeuwen, op den drempel van den nieuwen tijd, trekt ons als 't ware het zondenregister van de compositie voorbij. De misbruiken van de compositie in de middeleeuwen worden ons aanschouwelijk voorgesteld, en zóó zeer gruwet de auteur van dit stuk er van, dat hij de compositie verbiedt „soo wel voor Ons, als voor onze vasallen”. Doch wederom moeten wij bedenken, dat de ordonnantie alleen over *crimineele zaken* handelt en dat alleen dus — men leze slechts nauw-

1) „De archieven van de rechtbanken, weeskamers en notarissen, die in het tegenwoordige grondgebied der provincie Zeeland gefungeerd hebben. Zeeuwsch-Vlaanderen 1447—1756, Middelburg 1919”, p. L.

2) Gr. Plb. II, p. 1014 vlg.

keurig den tekst van art. XIII! — de compositie over crimen en delict, d.i. over vergrijpen tegen „eeuwige”, „natuurlijke” wetten of die met elementen daarvan, verboden wordt. Het artikel luidt:

Van geen composities te doen oft gebruycken om wat saecken dattet zy.

Insgelycks, Alsoo in eenige Vlecken, Plaetsen ende Provincien, onregeltheydt ende abuys van compositie op crimen, ghecommitteert ende gheuseert is geweest; Ende hoe wel de selve compositie toegelaten mach gheweest zyn, met seeckere limitatien ende restrictien: Des niet min, hebben die somtyden (soo te bevroeden is) qualycken onderhouden ende geobserveert gheweest, 't welck een saecke is van seer quaden exempel: indervoegen dat de voorseyde composities mogen occasie ghegeven hebben, niet alleenlycken tot misdaet ende delicten, maer oock somtyden tot concussien, soo die simpele ende bevreesde Luyden (hoewel sy innocent ende onnoosel waren) poochden af te koopen die vexatien ende quellingen van de straffe, geweldichste ende doortrocken Officiers, om in Rechte niet betrocken noch ghemolesteert te worden, Andere onbevreesde ende onbeschaemde Delinquanten misdeden ende misbruyckten te stoutelycker, denckende dat al 't selfde met gelde af ghekocht ende gheredimeert soude mogen worden sonder lyf-straf, jae sonder eenige smette van hun reputatie, midts dat die delicten ende misdaden niet altydts ter kennissen en quamen. Waeromme, willende dat sulcke maniere van doene gheheelycken (soo voorseyt is) afgedaen, geweert ende geaboleert zy, soo wel voor ons, als onse Vasallen, hebben de selve verboden, ende verbieden generalycken by desen, in wat Landt dat zy. Ordonnerende voorts, dat alle Crimen, delicten ende misdaden, ter kennisse van den Rechter gebracht, ende de selve ghepuniert, gecorrigeert ende ghestraft sullen worden naer uytwysen van de Wetten, gheschreven Rechten, oft onse Ordonnantien, soo hier nae gheseydt sal worden: Ten eynde dat daer die boeten, breucken ende amenden klaer ende seecker syn, die selve daer nae gheadjugeert ende toegewesen worden, ende daer die arbitrael zyn by de Rechters ter kennissen van saecken ghetaxeert, ende niet by de Officiers die partye zyn.”

Wat beteekent nu dit verbod ook aan „Ons”? *Dit* mijns inziens. Het recht moet in crimineele zaken in het algemeen zijn loop hebben.

Daar mag zelfs de vorst niet in treden. En dat behoeft ook niet, want deze kan, als het vonnis in hoogste ressort gevallen is, van zijn „hoogste” recht, het verleenen van gratie, gebruik maken. *Dat is juist het middeleeuwsch systeem* (na de receptie van het Romeinsche recht wel te verstaan): *gratie bij criem* (en delict?), *compositie bij contraventie*. Zie uitvoerig p. 66. Voor inderdaad civiele processen, voor boeten en breucken, werd niets verboden en veranderde dus niets¹⁾. Zoo bleef dus voor deze en inzonderheid voor politieke zaken het recht tot compositie bestaan. De gangbare methode om van een crimineel proces een civiel te maken bleef in *principe* onaangeroerd (zie art. LXI). Het mocht echter alleen in daartoe leidende zaken worden gebezigd. Het aldus geformuleerde verbod werd herhaaldelijk en tevergeefs vernieuwd²⁾.

§ 6. *Karakter van het bestuursrecht en in het bijzonder van het fiscaal recht.*

Uit den treure wordt in de leer- en handboeken van het strafrecht de vraag besproken, of het fiscale strafrecht al dan niet een „jus singulare” is³⁾. Welk nut heeft eigenlijk het stellen van die vraag? In het Romeinsch recht⁴⁾ vindt men de uitdrukking in dien zin gebezigd, dat indien het vasthouden aan de regels van een bepaald instituut, in een bepaald geval onbillijk zou werken, er een *afwijkende* regeling voor wordt gemaakt. Dat was dan t.d.a. *jus singulare*. En omdat dit *uitzonderingen* waren, moesten zij — en dat is de eenige practische consequentie — in stricten zin worden uitgelegd. Het fiscaal strafrecht als geheel is dan natuurlijk (art. 7 Inv. wet 1886) *geen jus singulare*, de *uitzonderingen* op het gemeene recht (fixa b.v.) zijn het echter alle ieder voor zich. Met *Segers* (Themis

1) 's *Jacob* t.a.p., p. 14, zegt, dat „de Crimineele Ordonnantie van Philips” een scherp verbod van compositie inhield. Men zal dit derhalve moeten lezen: alleen voor crimen, (misdaden) en delicten.

2) Zie o.a. Gr. Plb. I p. 690, Gr. Plb. II p. 507, p. 703

3) Bevestigend: *van Hamel*, Inl. 3de druk, p. 135, *Zevenbergen*, leerboek, p. 27, M. v. T. Invoeringswet 1886.

4) Zie *Zachariae*, t.a.p. § 6: Das besondere Civilrecht (jus speciale, jura singulera) enthält Ausnahmen oder auf besonderen Prinzipien beruhende Abweichungen von dieser allgemeinen Regel.

1925, 1, 2) heb ik het jus singulare-karakter van het fiscaal strafrecht als geheel ontkend. Dat wil — zoo heb ik het steeds gesteld (zie b.v. W.D.B.I.A. 2781) — inzonderheid zeggen, dat (formeel) het fiscale recht tot ons gemeene strafrecht en civiel recht niet in een andere verhouding staat dan het arbeidsrecht, het waterstaatsrecht of welk ander *administratief* recht ook, doch *afgescheiden* van de vraag, of dit recht *zelf* ook op een bijzondere plaats aanspraak maken kan.

Was het — zoo kan men b.v. vragen — juist, op de sancties van het administratief recht alles van toepassing te verklaren, wat voor het commune strafrecht gold? Doch ook aan de beantwoording van deze vraag in positieven zin zouden geen andere consequenties dan die op p. 52 vermeld, verbonden zijn.

Ik meen dan ook, dat de vraagstelling een *ander* doel heeft, n.l. dit of voor het fiscaal (straf)-recht als *zoodanig*, als geheel, andere regels (dienen te) gelden dan voor het gemeene.

Autonomie van het belastingrecht?

In het fiscaal rechtelijke milieu van deze studie heb ik over de geheele lijn getracht naar oriëntering op de historie en op het gemeen recht. Het fiscale recht vormt een onderdeel van het historisch gegroeide bestuursrecht. Als *zoodanig* heeft het recht op afzonderlijke beschouwing als bestuursrecht. Is er echter daarenboven nog aanleiding, om het als afzonderlijk deel, naast het *algemeen* bestuursrecht, te bezien?

Die vraag, welke — onuitgesproken — naar mijne meening ten grondslag ligt aan het telkens weer opkomende dilemma, of het fiscale strafrecht een jus singulare is of niet, is in een ander licht komen te staan, in verband met het opkomen van de leer van de *autonomie van het belastingrecht*.

Daarover is binnen- en buitenslands reeds zooveel geschreven en op zoo verschillende wijze, dat het een afzonderlijk werk van zeer grooten omvang zou eischen, om het onderwerp in zijn geheel in mijn

1) *Jean Yaigre*, Nulleté et imperfection en droit fiscal, Bordeaux 1932, p. 9. La loi fiscale frappe des états de fait et non des situations de droit. Elle saisit la matière imposable là ou elle se trouve, sans s'inquiéter, de façon primordiale, des conditions où elle s'y trouve, sans se préoccuper de savoir ce qu'elle vaut en droit.

beschouwingen te betrekken. Verband tusschen die beschouwingen en de mijne zal echter telkens weer naar voren komen, en dat op een terrein waarop die strijd zich in de literatuur hier te lande juist niet beweegt.

Die controverse speelt daar toch op het terrein van het civiele recht. Anders dan ten aanzien van het strafrecht is voor het civiele recht nergens uitdrukkelijk gezegd, dat de algemeene beginselen, of dat de *begrippen* van het civiele recht ook gelden voor het fiscale recht. Men heeft het civiele recht het algemeene genoemd en begrippen en uitdrukkingen daarin voorkomende ook van toepassing geacht op het andere recht. Ook dus op het fiscale recht. Maar in het fiscale recht komt men daarmee lang niet uit. Neem b.v. het begrip *schenking*. Men vindt dat in het civiele recht omschreven in het B.W. in de artt. 1703 vlg. In het dagelijksche leven is het begrip echter veel ruimer, en het is juist dat begrip, dat wij in het fiscale noodig hebben, want daar komt het er niet op aan, of iets civielrechtelijk als schenking is aan te merken, doch op de vraag wat werkelijk, wat economisch is ¹). Daarom is van gezaghebbende zijden, (doch op vaak van elkaar afwijkende wijze uitgewerkt) de automatische toepasselijkheid van het civiele recht op fiscaal beschreven gebeurtenissen en toestanden ontkend. De civielrechtelijke doctrine, die het fiscaal recht verstikt „en abusant de ces images faciles d'après lesquelles le droit fiscal serait inséré dans le droit commun ou le droit „privé” à la fois, paraît-il” „est à sa base et le domine” (*Trotabas*). En waar formeel *geen* wetsbepaling dit gebiedt, behoeft dit vraagstuk *daar* slechts wetenschappelijk te worden uitgestreden. Jurisprudentie en administratie doen de rest.

Het is op zich zelf merkwaardig, dat de autonomisten hier te lande en in het algemeen ook elders, steeds alleen over het civiele recht spreken. Slechts één auteur, *Trotabas* spreekt uitvoerig ook over het administratieve recht ²). Het fiscale recht is autonoom „parce que vis à vis du droit privé *plus encore* que vis à vis du droit administratif,

1) *Louis Trotabas*, Les rapports du droit fiscal et du droit privé, Recueil Dalloz 1926, p. 31.

2) In Duitschland ook wat het strafrecht betreft aan de orde gesteld o.a. door Dr. H. J. Bruns „Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken”. Zie *Mr. W. H. van den Berge*, Strafbepalingen betreffende onregelmatigen handel in goederen, Tijdschrift voor Strafrecht, Deel L I, Afl 2, 3.

il est déterminé pas des règles de droit et par une juridiction spéciale. Il résulte de cette autonomie que, dans l'ensemble, le droit fiscal doit s'appliquer et s'interpréter d'une manière spéciale et qu'il est vain de vouloir définir une attitude vis à vis du fisc en usant des analyses juridiques du droit privé" ¹⁾). Dat komt wel hierdoor, omdat de controversen zich bijna steeds op het gebied van het civiele recht voordoen en dat het fiscale administratieve strafrecht zich veel minder in de juridische belangstelling mag verheugen.

Trotabas alleen beschouwt de autonomie van het belastingrecht in zijn geheel. Ik zal trachten in enkele citaten ¹⁾ zijn zienswijze in het kort uiteen te zetten.

Préparée par le droit constitutionnel, qui détermine l'être et les manières d'être de l'État, et par le droit administratif, qui détermine ses manières d'agir, elle se rapporte, au fond, à l'examen, sous l'angle „argent”, de toute l'activité de l'État.

L'étude des finances publiques doit être entreprise sous le signe du droit public. Quelles que soient, en effet, les relations que les finances publiques peuvent avoir avec d'autres disciplines juridiques, et même extrajuridiques, c'est essentiellement autour de la notion d'État, et par rapport à elle, que la science des finances doit se construire. Toute entreprise présente un aspect financier. Les entreprises privées, les patrimoines particuliers, ont leur aspect financier, leurs finances: celles-ci sont régies par des règles et disciplines qui peuvent être particulières, mais qui se rapportent toujours à des situations de *droit privé*. L'entreprise État, soumise à ce régime juridique spécial que constitue le *droit public*, a sa gestion financière, ses finances: celles-ci sont soumises à ces règles et à ces principes de droit public.

.....On sait que notre droit administratif s'est développé du jour où les écoles modernes se sont attachées à voir en lui autre chose qu'une réglementation stérile. Il doit en être de même pour la „science des finances”, car l'élaboration des règles et des principes qui animent cette discipline l'emporte, et de loin, sur l'étude des applications légales.

.....On peut dire que la loi fiscale atteint des situations et des faits sans avoir à rechercher comment ils sont définis par une autre loi ²⁾). Les définitions données par la loi fiscale sont naturellement indifférentes aux autres lois.

1) Genomen uit: Précis de science et législation financières, 4e édit. Libr. Dalloz, Paris, 1935, op verschillende bladzijden.

2) Men zal hier het voorbehoud moeten maken: tenzij uit de wet zelf blijkt, dat zij het anders bedoelt.

.....*Le problème de la légalité fiscale.* — La légalité fiscale, élaborée conformément aux règles ci-dessus posées, constitue un corps de droit, un groupe de règles juridiques. Celles-ci sont établies, par définition, pour des besoins purement fiscaux; mais elles vont s'appliquer à des personnes ou à des biens qui appartiennent déjà au monde juridique, c'est-à-dire qui sont déjà définis, qualifiés par des lois. Cette constatation pose, sur la valeur et la portée de la loi fiscale, un problème fondamental, problème de conflit: comment la loi fiscale doit-elle se comporter par rapport aux autres lois qui régissent le monde juridique dans lequel elle apparaît? C'est le problème de l' *autonomie du droit fiscal*.

Il est nécessaire de constater d'abord que, dans l'ensemble du droit, chaque branche spécialisée tend à s'organiser d'une manière *originale*, à *élaborer*, autour d'un fonds commun constitué par quelques principes fondamentaux, ses règles et ses principes particuliers. Et, de même que dans l'organisation romaine certaines villes de l'Empire étaient dites *autonomes*, parce qu'elles pouvaient se gouverner par leurs propres lois, de même, dans l'organisation juridique moderne, lorsque certaines disciplines sont régies par des règles propres, on peut les dire *autonomes*.

L'autonomie juridique signifie donc l'*indépendance* juridique d'une *discipline*, et cette autonomie doit être reconnue dès qu'une discipline est régie par des règles particulières. C'est par suite de l'existence d'un *corps de droit administratif*, distinct des lois ordinaires, et d'ailleurs en partie non exprimé par la loi écrite, que le droit *administratif* s'est constitué en discipline autonome, et l'on sait l'heureuse influence de cette autonomie sur son développement.C'est ainsi que le droit administratif peut régler certaines situations (responsabilité, contrats, etc.) autrement que le droit privé, si bien que, dans le silence des textes administratifs, on ne doit pas recourir nécessairement à la loi de droit privé: quand cette loi s'applique en droit administratif, ce n'est pas parce qu'elle est considérée comme obligatoire à titre de règle légale, mais parce que le juge administratif a estimé que ses principes sont valables au regard du droit administratif.

Il doit en être de même à l'égard du droit fiscal, si celui-ci du moins peut être considéré, au même titre que le droit administratif, comme une discipline autonome.

Het behoeft geen betoog, dat deze citaten slechts in het kort de leer van Trotabas, slechts het allervoornaamste er uit, vermelden en dat motiveering en uitwerking in zijn werk vele bladzijden beslaan.

Wat men er in *mist*, is het nagaan hoe dit alles historisch zoo begroeid is. Voor het stellen van de vraag of deze „autonomie” be-

staat, althans moet bestaan, is zeker reden. In het grafelijke tijdperk was het algemeen landsbestuur verdeeld onder den Raad van State, den Geheimen Raad en den Raad van Financiën; de bevoegdheden en verplichtingen van den Stadhouder waren te brengen onder: Algemeene voorschriften, *Politie*, *Rechtsoefening*, *Financiën*, *Krijgswezen*.

Schomaker t.a.p. p. 2 en Aanmerkingen XX en p. 44 plaatst geschriften over het *publick recht* met nadruk *naast* die over het financiewezen, het *jus financiae* naast het *jus politicae* (p. 5 en p. 128) en dit juist op bestuursrechtelijk, niet op civielrechtelijk gebied. Op vele bladzijden ontmoet men bij hem, den eenigen auteur onder de republiek, die een boek over belastingrecht alleen schrijft¹⁾, die tegenstelling, en een beroep op het afzonderlijk karakter van het financieel recht gaat dan daar steeds mee gepaard. Op p. 45 vindt men uiteengezet, dat, considerende het ongerijf en nadeel, 't welck de Financiën door de gewone en langdurige processen lijden, ter bevordering van een spoedige Justitie, zoo als in Financien voornamelijk wordt vereischt, een *afzonderlijke jurisdictie* is ingesteld. Bij het ontstaan van het begrip politie constateert men aanhoudend, dat men zich, zoo hier als in Duitschland als in Frankrijk, afvraagt, waar de plaats van het financiewezen in dit verband is. Ook dat is hieraan toe te schrijven, dat het *belastingwezen steeds een afzonderlijke plaats* in het recht heeft ingenomen.

Bij *van Leeuwen-Decker*, V, p. 508 vindt men: „*Het 19de artikel van d'Instructie van den Hove* brengt mede: dat den Procureur-Generaal geen saken sal mogen aannemen voor officiers of andere, tensy dat 'er oorzake zy, en by *ordonnantie* van den Hove, so ver als 't roert *Justitie*, of van die van onse rekening, so ver als 't roert onse *Domeynen* ot *Finantie*”. Wat hier over Financiën is gezegd, geldt echter, schoon *veelal* in mindere mate, ook voor ander Bestuursrecht. Paraatheid, doelmatigheid, soepelheid, zijn kenmerken waaraan de uitvoerende macht steeds moet voldoen. Zonder twijfel is echter het snel en eenvoudig afdoen van deze zaken èn in het belang van de „litiganten” èn in het belang van den Staat, steeds als een bijzondere eisch van het *Financiewezen* gevoeld. Men bedenke ook, dat zelfs de beteekenis van het woord *fiscus* dubbelzinnig en die van

1) Op. p. 648 A. vindt men bij hem anderen vermeld, die aan een *onderdeel* van de stof afzonderlijke aandacht wijdden.

het woord fiscaal veel ruimer was dan in hedendaagsche terminologie (zie p. 43).

En nu moet het de aandacht trekken, dat er schier geen onderwerp is, waarover zooveel verschil van meening bestaat, als dit.

Telkens weer treft U, welk boek of verslag ge ook opslaat, op den bodem van de geleverde beschouwing een zoeken en tasten, en als slot een twijfel, een ontevredenheid, met de conclusie waartoe men komt. Dat is mijns inziens hieraan toe te schrijven, dat men, wat men aan fiscaal recht in het heden of honderdvijftig jaar terug, vindt, wil aanpassen aan of er op wil toepassen de rechtsbeginselen en de rechtsgedachten van het heden. Wil men de verschillen begrijpen dan moet men verder terug en bovendien het Fransche recht van \pm 1800 bezien.

Dan wordt althans ten aanzien van het strafrecht het stelling nemen veel gemakkelijker. Men ontwaart dan, dat de eigenaardigheden, welke men tegenkomt, niet *belasting-*, maar in den kern — *bestuurs-rechtelijke* eigenaardigheden zijn. Dat wat men voor belasting-specialiteiten aanziet, fiscale, „fiscaliale”, eigenaardigheden in ruimen zin zijn, op het jus financiae, onderdeel van het bestuursrecht, betrekking hebbende. Wellicht zal men, bij nadere beschouwing, tot de conclusie komen, dat het fiscale recht in engeren zin ook dan nog als een afzonderlijk deel moet worden gezien. Meer mogelijkheid is er, dat men, de „autonomie” van het bestuursrecht opeischende, deze aannemelijk kan maken, op beteren grond, dan wanneer men dit voor het fiscale recht alleen doet. Indien men de autonomie van het bestuursrecht vooropstelt en opeischt, behoeft menige strijd tegenover civiel- en strafrecht over autonomistische vraagstukken niet meer te worden gestreden; het inzicht dat het belastingrecht in zijn geheel als bestuursrecht moet worden beschouwd, zal alleen reeds het innemen van een ander standpunt tegenover verschillende afwijkende bepalingen mogelijk maken. Indien men dan daarnaast nog het fiscale recht, als een afzonderlijk, belangrijk deel van het bestuursrecht ziet, zullen verschillende afwijkende bepalingen, ook rekening houdende met een gewijzigd rechtsbewustzijn in veranderde omstandigheden, begrijpelijk en aanvaardbaar zijn.

Mr. A. J. Hildebrandt citeert in zijn op p. 33 besproken nota een annotatie van Hauriou van een beslissing van den Conseil d'état van 8 Mei 1896 Sirey (1897.3.113) welke beslissing aldus luidt:

„Le fait de causer des dégradations à une écluse établie sur un canal de navigation constitue une contravention de grande voirie.

Le patron de l'auteur de la contravention de grande voirie doit être condamné solidairement avec celui-ci, non seulement aux dommages — intérêts pour la réparation des dégradations commises et aux frais du procès-verbal mais à l'amende". Het commentaar van Hauriou: „Il suit de là que les amendes de grande voirie, n'obéissant pas à la maxime de droit pénal que les peines doivent être rigoureusement personnelles, ne sont pas de véritables peines. Admiron's une fois de plus la souplesse du droit administratif, qui réussit dans tous les domaines à s'affranchir du droit commun et à se créer des règles propres en cette matière répressive, qui est pourtant pour lui bien secondaire, il trouve encore le moyen de jeter par-dessus bord les principes du droit criminel et de créer une catégorie originale de contraventions qui sont frappées d'amendes, mais d'amendes qui ne sont pas de véritables pénalités".

§ 7. *Compositie over de aan de overheid op te brengen belastingen en heffingen.*

Op deze plaats rest mij nu nog te wijzen op een derde soort compositie, die eveneens in het landsheerlijke tijdperk haar aanvang neemt.

Anders dan wat betreft de twee reeds genoemde soorten compositie heeft deze alleen op fiscaal terrein een algemeen aspect. Over alle mogelijke vorderingen is — de omstandigheden daartoe liggende — in vroegere jaren en wordt ook nu, gecomponeerd, ook met de overheid. Feitelijke omstandigheden zijn daarbij beslissend. Belangwekkend uit een historisch oogpunt is deze materie op algemeen terrein alleen, gezien de fraude op groote schaal die door overheidsorganen werd bedreven. Ten aanzien van de *belastingen* zijn algemeene gezichtspunten echter in velerlei vorm aanwezig en de geschiedenis dezer compositie in voorgaande eeuwen heeft steeds belangstelling gewekt.

*Spoor*¹⁾ plaatst de opmerking, dat men de transactie (compositie) moet zien als een herinnering uit den tijd, toen er een privaatrechtelijke betrekking bestond tusschen den vorst als grondeigenaar en het

1. compositie
twee d.
bloedwraak.
"invergeet
a. fiedem"
2. over boep
"breuken"
"tege
overheid
3. compositie
over
belastingen

1) *I. Spoor*, Transactie in strafzaken, Diss. Leiden, 1892, p. 29.

volk als grondgebruiker en de bijeengeroepen afgevaardigden met den vorst over het bedrag der beden transigeerden.

Wat één soort compositie betreft, is dit juist. De opmerking zou dan echter thuis behooren in een geheel ander verband dan waarin hij het behandelt. Met compositie over strafzaken, heeft dit niets te maken en van een beleedigde partij is zelfs geen sprake.

Het gezegde gaat op ten aanzien van de compositie of het compromis, dat de machthebber, overheid, in de latere middeleeuwen sloot met zijn burgers, over vrijwillig door hen op te brengen bijdragen, toen de inkomsten waarop hij als vorst-grondbezitter (graaf, hertog, enz.) als regaal, aanspraak kon doen gelden, niet meer voldoende waren om zijn uitgaven te dekken.

Men kan zich de financiële betrekkingen tusschen overheid en burgers in haar eerste opkomst als volgt denken. In een nog ongeordende samenleving, waarin het gezag nog niet door regel op regel is omschreven, en de verkeers- en rechtsvormen nog in primitieven staat verkeerden, is de overheid — wie het dan ook zijn moge — reeds tevreden indien zij bij benadering en, als 't ware bij overeenkomst met den schatplichtige, hetzij in natura of in geld, datgene ontvangt, wat zij noodig meent te hebben.

Wanneer ik mij echter tot een jonger tijdperk — dat van de kindsheid van onze vaderlandsche geschiedenis in geordenden tijd — bepaal, dan zien wij, dat de keizer, en na of namens hem de landsheer, de hertog of de graaf, zijn inkomsten put uit het grondbezit, dat van nature of krachtens verovering eigendom (dominium) gedacht werd van den vorst¹⁾, en het regiem der regalen — de rechten welke aan den Koning, aan de oppermacht, toekomen —, hetwelk in hoofdzaak door uitpuring van alle voordeelen, welke maar met dit grondbezit in verband konden worden gebracht (jacht-, visscherij-, mijn-, molen- of maalrechten) hem inkomsten verzekerde. Men constateert allens een onderscheiding in majora en minora regalia, bewijs, dat het begrip niet scherp omljnd was en dat het regiem eerst later den grooten omvang kreeg, die het in de jongste middeleeuwen had. Dat eenmaal gedaan, bleef te bepalen, *hoeveel* voor het gebruik maken van een of ander „recht” van den vorst was te voldoen. Ook daarover, over het bedrag dier heffingen werden vaak overeenkomsten gesloten.

1) Al wat niet bijzondere eigendom was, werd beschouwd als eigendom van den vorst.

„La transaction” zegt *Wahl*, die dit woord steeds in de betekenis en van de strafrechtelijke compositie en van de „civiel rechtelijke” bezigt — in welken laatsten zin hij het hier gebruikt — „sur les droits féodaux était autorisée sous le nom de dépri; mais cette tradition ne peut servir d’argument en faveur de la validité des transactions faites par la régie, car les droits féodaux ne constituaient pas un véritable impôt”.

Belasting was dit nog niet ²⁾. Tot de prerogatieven van den graaf — welke de zijne aan zijn vroegeren heer, den keizer of koning, had ontleend — behoorde niet die van het recht tot belastingheffing, „Steuerhoheit”, want de keizer bezat die zelf niet; hij was eigenlijk alleen gepresumeerd grondbezitter ³⁾. Als de graaf er nu van de inkomsten uit het grondbezit en de regalen niet meer komen kan, kan hij niets meer eischen, hij moet ⁴⁾ — en men besefte dat dit iets geheel nieuws was — er om *vragen* ⁵⁾. Dat vragen geschiedt bij bede en er wordt een compromis gesloten; tegenover de bede geeft de vorst eenige prerogatieven prijs of belooft iets anders. Zoo kwam Amsterdam b.v.

2) Zie over dit alles ook mijn studies *Over Accijnzen*, De Economist Juli 1927, afzonderlijk uitgegeven bij Erven Bohn Haarlem 1927; *De Historische ontwikkeling van het ambt van Inspecteur* (Gedenkboek Vereeniging van Inspecteurs der dir., bel., inv. en acc.) Amsterdam 1935, p. 37 vlg., *J. J. Rochussen*, De theorie der Inkomstenbelasting, Amsterdam, 1888, p. 24 vlg. Overal waar een z.g. *recht* van den Vorst aan de daad van ingezetenen of vreemdeling in den weg stond of gesteld kon worden, moest men zich tegen betaling het recht tot de daad verwerven (regelen), en op de *betaling* ging die naam van „recht” over, welke nog heden in het belastingwezen eene zoo groote rol speelt. *Rochussen* t.a.p. p. 11.

3) Vgl. *Heilzame politieke gronden en maxima van de Republieke van Holland en Westvriesland*, Leiden, 1669, p. 90: „Ende werd in onze chroniken den Graaven als eene groote misdaad toegerekend, dat zij deze landen tragteden cynsbaar te maken”, *Codex Batavus*, p. 176: „De graven hebben nooit regt tot accijnzen en andere ongelden, hoe die genaamt mogen zijn, die de steden van outs toebehoort hebben en nog opgesteld mogen worden, gekend. D. Priv. a. 1476 art. 25”. „Elk die vry was, mocht niet zonder zyn toestemming belast worden”, *de la Bassecour Caan*, Schets van den regeeringsvorm der Nederlandsche Republiek, 's Hage 1862, p. 14.

4) Tenzij hij wederrechtelijk eischte en de feitelijke macht had, dien eisch te doen nakomen. Er zijn reeds in dit tijdperk voorbeelden van afgedwongen heffingen, die met belasting zijn gelijk te stellen.

5) Volgens *Avis*, p. 1, op gezag van *von Below*, gebeurde dit vragen op den rechtsgrond van de door de landsheeren bezeten rechterlijke macht. Ik ben van de juistheid van dit gezichtspunt niet overtuigd en zag het standpunt elders ook niet ingenomen.

tegenover het toestaan van een bede, aan zijn Keizerskroon op het stadswapen (Handvesten Amsterdam 1748, dl. 1, p. 2).

Als de macht van den heer grooter wordt, — en tegelijk zijn uitgaven stijgen — als daarnaast de gewoonte de ordinaire (min of meer in vormen vastgelegde) bede tot (periodieke) verplichting, dus tot belasting, heeft geijkt, worden, als de vorst telkens opnieuw met de opbrengst daarvan niet rond kan komen *extra ordinariis*-beden gedaan (vragen om bijstand als er in een bepaald jaar *meer* noodig was). Dit wordt dan opnieuw een loven en bieden tusschen bevolking en Heer, of liever tusschen de volksvertegenwoordiging, de standen of staten (dan wel tusschen de steden — de stadsbesturen —) en den Heer. Er wordt onderhandeld, want zij kunnen niet worden *opgelegd*¹⁾.

Drie voorstellingen van het toenmalige staatkundig bestel staan te dien aanzien tegenover elkaar. Het eerste is dat van *Kluit*²⁾: „Het algemeen Europeesch staatsstelsel van die dagen was”, zegt hij, „het domaniaal systeem en daaruit voortvloeiend recht der onderzaten — dat boven 't geen de vorsten zelve uit hunne domeinen, vaste goederen, inkomsten of chijnsen daaruit trokken, zij den landsheer geen duit uit hun bezittingen, tot onderhoud van 't bestuur, behoeften te geven.”

Kluit (IV p. 534) begint met te zeggen, dat alle schrijvers beweren, „dat tot de uitoefening der *volle Souvereiniteit* ook behoort, het *vrije recht om zooveel belastingen op de onderdanen te leggen*, als er naar het oordeel van den Souverein noodig zijn, zonder voorkennis of toestemming der onderdanen; is dat juist, dan hebben de graven die souvereiniteit niet bezeten”.

Maar zegt *Kluit*, dit geldt dan *alle* vorsten van Europa want „alle Europeesche regeringsgronden, gebouwd zijnde op het Domaniale stelsel en het daarop ingeplante leenstelsel, brachten mede, dat de oppervorsten eerst genoeg hadden aan hun Domeinen en derselver inkomsten, en zij derhalve geen bevoegdheid hadden, om bij tekortkomen, hunnen onderdanen iets bij vorm van belasting of eigenwillige schatting uit hun eigen goederen af te vorderen”. Hij citeert in den zelfden zin *van Wijn* en *Comines*.

1) *Rochussen*, p. 27 merkt op, dat wat toegezegd werd, veelal niets anders was dan ongestoorde vervulling van municipale overheidsrechten.

2) *Kluit* t.a.p., deel IV p. 130.

Volgens *Kluit's* beschouwing, is dus de vorst (absoluut) soeverein¹⁾, ook wanneer vaststaat — wat mijns inziens zeker is — dat hij geen „Steuerhoheit” had. Vrij algemeen aanvaard wordt echter, dat het niet bezitten van het recht belastingen te heffen, het tegendeel beduidt, n.l. dat de vorst *geen* absoluut soeverein was (zie b.v. *Tierenteijn* p. 16).

De Keizer kon niet meer geven dan wat hij had en als Otto III in 985 aan Dirk III allerlei landen vermaakt, met slaven, huizen, enz., ja in den vollen omvang waarin vorsten landen plegen weg te schenken (*Kluit* D. IV p. 51) en aldus in Holland aan de eerste domeinen het aanzijn gaf, dan beteekent dit nog niet meer, dan dat hij alleen schenken kan, wat hijzelf had.

Que comprenait le domaine?

..... Il comprenait ensuite le produit des droits seigneuriaux sur les personnes et sur les fonds, perçu par le prince comme maître de ses serfs ou *comme seigneur justicier et foncier*. Il se composait aussi du produit des *petites régales*, qui n'étaient pas entre les mains des particuliers, mines, tonlieux, monnaies, *amendes judiciaires, compositions criminelles*.....

Enfin, et ce point est capital, il faut mentionner comme revenu principal du domaine, *les impositions, aides et subsides* que devaient être votés par les états sur la demande du prince, car nos provinces étaient, selon l'expression énergique et pittoresque „un pays de demande”, land van bede (*Tierenteijn* p. 116).

(2) In tegenstelling tot *Kluit* gaat *Tierenteijn* er van uit, dat er *naast* landen van bede ook *andere* zijn. Maar dit uitgangspunt moest hem tot de conclusie voeren dat onder het domein *niet* de belastingen behoorden, immers, iets waar men om vraagt, bezit men nog niet. In een uitvoerig betoog tracht hij het bewijs dat zij er wèl toe behoorden, te leveren, door uit de historie vast te stellen, dat ook tal van geestelijken zich tenslotte aan belastingheffing onderwierpen. Onderwerping is echter geen bewijs van het bestaan van recht. Ik meen dan ook dat *Tierenteijn* ten onrechte de beden onder de domeinen rekent.

(3) Toch treedt de graaf tenslotte bij de bede als zoodanig, als vorst op, en dit is voor ons onderwerp van belang.

Zoodra de bede ingewilligd was, hield de macht der Staten op;

1) Hij moet dan echter ook nog over het hoofd zien, dat de rechtspraak plaats had volgens het constitutioneele stelsel (samenwerking van „rechter” met gerecht).

de verkregen bedde was dan het goed van den Grave geworden, en hij, bij wien alleen de uitvoerende macht was, kan zoodanig handelen nopens de heffing, *ligting*, *korting*, *remissie*, *kwijtschelding*, enz. als hij billijk achtte¹).

In denzelfden zin van *Slingelandt*, Staatkundige geschriften Dl. I, p. 15, 28:

Het consent door de Staten gedragen zijnde, deed de *Graaf* de penningen innen; de *Staten* konden alleen heffen op octrooien, ordonnantiën, executorialen enz. van den Graaf — in voege dat alles wat in het stuk der schattingen zweemde naar *oppergezag* en naar *compulsieve macht*, geheel resideerde bij den Graaf, zoodanig echter, dat die dezelfde macht niet konde uitoefenen dan na (gegeven) consent van de Staten.

Derhalve de Vorst, als zoodanig — maar het schijnt mij minder juist dit met van Wijn *uitvoerende*, meer juist, het met van Slingelandt *oppergezag* (besturende overheid) te noemen — kan compositie, remissie verleen, over de heffing. *Hij is hier geheel vrij*.

Onder de republiek, toen de Staten zelf de dragers der Grafelijkheid werden en ook overigens veel veranderde, moest — gelijk in Hoofdstuk III nader zal blijken — ook dit probleem in het licht van de nieuwe omstandigheden nader worden gezien.

Voor het accoord tusschen volk en overheid, dat bedde, of extra-ordinaire bedde, heet, wordt de naam compositie niet gebruikt, al is het in wezen een „accoord” of „transactie”. Wel echter vinden we dit woord terug t.a.v. de schikkingen, die over het al of niet betalen van de uit de regalen afkomstige heffingen werden getroffen.

Zooals ik zoeven reeds opmerkte — en ik kom hier nader op terug — gaat het hier echter over een geheel andere zaak.

Het woord compositie wordt hier in anderen zin gebruikt.

Te „zoenen”, zelfs bij te leggen, valt er ook hier niet, want er is niets misdreven; men bedoelt er in dezen zin mede een accoord tusschen de betrokken overheid en den belastingbetaler.

Zoo verhaalt *Sneller*²), hoe in 1473/74 de Zeeuwsche tol (via de Wielingen) in handen van de steden Middelburg en Veere was. Op eenigszins slinksche wijze waren de (in den regel met elkaar over-

1) *Van Wijn* — aanm. op Wagenaar Dl. V, p. 28.

2) *Z. W. Sneller*, Walcheren in de 15e eeuw Utrecht 1916, p. 98.

hoop liggende) heeren van Middelburg en Veere te zamen pachter geworden. „Om welke reden”, zegt hij, „schemert in den hieronder afgeschreven post van de tolrekening wel door: van zeer gewenschte vreemdelingen hieven zij niet het volle tolgeld, maar met deze „composeerden” zij — troffen zij dus een schikking — om hen tot ankeren voor Walcheren aan te moedigen”.

„(Ontvangen) van den capitain van twee napelsche galeyen, mitsgaders eenen grooten spaengaert, over huer *composicie* mitten heeren van der wet van middelburch gemaect, ende in de wielingen quamen, omme die somme van 30 £ gr.

van jonge Jan van Nycywenhove over zeker aluyn, dat hij cochte in de wielinge uyte voirn. galeyen, 3 £ 10 s. gr.

van adriaen van pantgate over zeker aluyn, dat hij cochte uyte voirn. galeyen, daervan hij inde berge marct dede voeren 100 balen, 4 £ 12 s. 2 d. gr”.

Vgl. uit dezelfde rekening, onder hetzelfde hoofd, n.l. „Ontfanck van *composiciën*, gemaect vande scepen, die binnen desen jaere in de wielinge gekomen zijn”.

„Eerst van messire geraerds, jenevoys (= Genuees), patron van eenre crake, over de *composicie*, die de nacie van de jenevoysen mitten heeren van middelburch ende veere gemaect hebben, hueren tijt van de pachtinge uyt geduerende, van eenre geladen crake 9 £ gr.; ende van eenre crake, geladen totter helft of daer beneden 4 £ 10 s. gr.; dewelke(?) crake over de helft geladen was, ende in de wielinge quam..... 9 £.

Van messire nicolaö, jenevoys, patron van eenre crake, die over de helft geladen was, ende in de wielinge quam. 9 £ gr.”.

De overheid of de pachter van den tol gaat beneden het normale tarief, om aldus den handel naar zijn stad of land te lokken.

Het is één der vormen, waarin allengs compositie over overheidsheffingen ontstaat en die wij op veel uitgebreider schaal zullen weer vinden in het tijdperk van de Republiek der Zeven Vereenigde Nederlanden, dat ik in het volgende hoofdstuk behandel.

Het is eigenlijk een primitief stuk nationale protectionistische handelspolitiek, dat tenslotte in wezen niet zoo ver afstaat van de methode der twintigste eeuw, die bevoegdheden tot wijziging van invoerrechten, eerst in bij wet in-formeelen-zin vastgestelde tarieven of in tractaten, doch in de laatste tien jaren veelvuldig krachtens tariefmachtingen aan de uitvoerende macht verleent. De strekking van beide soort bepalingen is dezelfde; door het toestaan van bijzondere gunsten aan bepaalde categorieën (in de 20e eeuw natuurlijk in grooter ver-

band) bevorderen, dat industrie, c.q. handel, van eigen land wordt begunstigd ten koste van anderen.

Aan een wereldhuishouding wordt daarbij in de middeleeuwen uiteraard niet gedacht. Zelfs aan een ruimer gedachte nationale handelspolitiek niet. Zóó klein gezien was toen de eigen gemeenschap, dat we dien concurrentiestrijd thans nog slechts — al past die uitdrukking niet voor dien tijd zelf — „particularisme” der gewesten of der steden kunnen noemen. Ook in het latere bondgenootschappelijke stelsel der Zeven Provinciën ontmoeten wij — ik zal gelegenheid te over hebben, daarover hierna te handelen — dezelfde begrippen.

Alleen bedenke men, dat, als men het in deze tijden over „protectie” heeft, men in de Nederlanden, vooral in de zeeprovinciën, bijna steeds protectie van den *handel*, niet van de industrie, bedoelt, met het in zooverre juiste inzicht, dat men dien door het *lager* stellen van invoerrechten, van bij den invoer gedane heffingen in het algemeen, zou kunnen bevorderen.

§ 8. *De compositie verliest het karakter van afkoop of zoen en ontwikkelt zich tot straf.*

Alvorens echter het landsheerlijke tijdperk te verlaten, dien ik af te handelen met de ontwikkeling van de compositie als *straf* in dit tijdperk. Wij zullen zien, dat de compositie zich ontwikkelt tot straf, en dat dan weer over die aldus ontstane straf *opnieuw* wordt gecomponeerd. De eenige overeenkomst echter, die deze nieuwe compositie met den oorspronkelijken zoen heeft, is deze, dat zij is een afkoop, nu niet van bloedwraak, maar van de straf en bestraffingsmethoden (procedure), die allens door de overheid waren vastgesteld, op minder bezwaarlijke voorwaarden.

Het oorspronkelijke fredum, tot geldstraf geworden, beantwoordde toch, ongeveer in de dertiende eeuw, niet meer aan het rechtsbewustzijn. De receptie van het Romeensch recht gaf ten slotte den doorslag. Op grond van hetgeen daarin gold, kwam voor de boetestraaf ten aanzien van delicten, die aan lijf of lid roerden, *lijfstraffelijke* straf in de plaats. *Daarmee is aan de oorspronkelijke compositie*, die waarvan alle andere zijn afgeleid over de bloedwraak, die *over lijfstraffelijke misdaden, een einde gekomen*. Deze lijfstraffen, als uitsluitend repressiemiddel, werkten uiteraard evenmin altijd billijk. Dat was

natuurlijk in het Romeinsche recht ook bekend, en men had daarvoor dan ook een remedie, n.l. het gratierecht, uitgeoefend door den vorst.

Dat recepieerde men hier tegelijkertijd; het was toen hier te lande een nieuw instituut, dat *alleen* voor lijfstraffelijke misdaden, aanvankelijk wellicht alleen voor *halsstraffen*, gold, niet voor boetstraffelijke. Daarvoor had men het ook niet noodig. Niet alleen zijn de gevolgen dan altijd minder catastrophaal — het is daar altijd een kwestie van minder of meer, en *men kende daarvoor van ouds reeds een ander billijkheidsrecht, de compositie*. Dat was niet een *practijk*, doch — zie p. 46, een *rechtsinstituut*. Vaak zelfs was de boete van den aanvang af arbitrair; compositie was dan reeds inherent aan het bestraffen zelf.

Zoo kan ik dus een voor dien tijd geheel uitsluitend juridisch systeem opbouwen en daarin aan de compositie een eigen plaats geven, terwijl men van haar tot nu toe alleen als van een doelmatigheidsinstituut heeft gesproken. Bezieet men hetgeen hierover is gezegd, naast hetgeen ik op p. 44 vlg. schreef, dan constateert men, dat een en ander valt binnen het raam van, en zich geheel aansluit bij, de tegenstelling crimineel-civiel.

Het juridisch systeem dier tijden is dus derhalve:

Crimineel: lijf- en onteerende straffen, met correctie daarop als billijkheidsrecht de gratie, alleen te verleen door den vorst.

Civiel: boeten — met correctie daarop als billijkheidsrecht de compositie, toe te passen hetzij door den vorst zelf, hetzij namens hem, door een „rechter”, een „officier”, of — in anderen vorm — door het gerecht.

Dat dit later nooit zoo is begrepen, schrijf ik hieraan toe, dat theoretische beschouwingen uit dien tijd ontbreken en aan het feit, dat immers over crimineele zaken toch wel werd gecomponeerd, in verband met het bestaan van een *tweede correctief*, dat eigenlijk niet in het systeem thuis behoorde, en vrijwel alleen een analogische toepassing was van hetgeen vroeger gold, doch zijn *juridische formulering* vond in de tegenstelling *procèdeeren hetzij crimineel, hetzij civiel*.

Eerst laat ben ik tot deze conclusie gekomen; ik meen dat zij de terminologie en de instituten dier tijden volkomen verklaart. Op het verband tusschen compositie en gratie en beider oorsprong kom ik in § 10 terug.

§ 9. *Reactie van den vorst tegen ongeoorloofd composeeren.*

Het was er dus verre van, dat een recht tot *composeeren* door den (lageren) rechter — over de geheele lijn — door den vorst werd erkend. Al had hij het rechtersambt uit handen gegeven, dat beteekende nog niet, dat ook zijn ordonnanties op zij konden worden gezet. Hij erkende het recht tot *composeeren* door de door hem of zijn voorgangers ingestelde rechters (zoo was althans in later jaren, als het instituut intusschen reeds in handen van de gerechten is uitgegroeid en burgerrecht heeft gekregen, de lezing), indien en in zooverre hij ook *dit uitdrukkelijk*, blijkens te vertoonen oorkonden, uit handen had gegeven door hun het recht van compositie toe te kennen of hun dit ten onrechte voor lijfstraffelijke delicten had verleend. Te laat constateerde de landsheer, dat hij een aanzienlijk stuk van zijn hoogheidsrechten had afgestaan en door een verbod, althans een inperking van de compositie, tracht hij dit te herwinnen.

Art. XIII van de Crim. Ord. van Philips II (zie p. 48) gaat er echter uitdrukkelijk van uit, dat (al moge dat recht vroeger wel eens zijn verleend) compositie voor *crimen niet* mag plaats hebben.

In het Placcaatboek van Vlaanderen¹⁾ komen de volgende ordonnantiën over de compositie voor, die aantoonen dat tegen het eind van het landsheerlijke tijdperk, het recht tot compositie van de hogere en natuurlijk van de lagere justicieeren door den vorst werd aangevochten en op dezelfde wijze beperkt. Zie b.v. de:

Ordonnance faite par le Duc Philippe, surnommé le Hardy, filz du Roy de France, touchant la premiere institution et instruction de la Chambre des Comptes à Lille. De laquelle à prins source, et fut celle mesme au commencement, la Chambre du Conseil ordonné en Flandres: quy de puis à esté constituee en la ville de Gand, comme il apparoistra par l'Ordonnance subse- quente du Duc Jean (donnee en l'an M.CCC et ix) laquelle s'en-

1) Ordonnantiën, Statuten Edicten ende Placcaeten soo van weghen de keijserlijke en koninklijke Majesteijten als heurliecker Doorluchlighste Voorsaeten Graven ende Graefneden (gravinnen) van Vlaenderen, eerste deel 2e druk, Antwerpen bij Hendrik Aertssen 1662.

Ook in alle citaten die ik hierna van oud-vaderlandsche rechtsbronnen geef, zijn de daarin aangebrachte cursiveeringen van mij.

suyt la premiere apres ceste-cy. Donné à Paris, le xv-iour ds Februier, l'an M.CCCC.LXXXV.

Art. XXXVI. Item, *interdisons* & deffendons à nosdicts President & Conseillers de ladicte Chambre, de recevoir personne quy ce soit à *compositio*, pour cas & delictz d'*homicides*, *comis* & *perpetrez*, ou d'*autre homicide qualifié*: de faulx tesmoinage: de monnoyes: d'enforchement de femmes, de mutineries, commotions & seditions: de blasphemés: de moeordre: de bouteveux: d'aguetteur de chemin: de pirates & d'aultres crimes semblables & plusgrands. Declairans par cestes, que sy d'orefe-nauant aulcune *composition* se failoit, pour, aucuns desdicts cas, nous ne voulons icelle auoir lieu ne sortir effect, ains declairons icelles estre nulles & de nulle valeur.

Of een ander:

Placcaet, van der Camere van den Raede in Vlaenderen (hem refererende opt Placcaet van der Majesteyt, ghegheuen den neghensten dagh van Meye int iaer M.CCCCC.XXII.) inhoudende dat allen Officiers verboden is, (niet) te *composerene* van eenighen Mesdaden ende Delicten *die ghequalifiert zijn, als in desen ghespecificiert*. Ghegeuen te Ghendt, den xx. dagh van Decembre, int iaer M.CCCCC.XXVII.

De Raeds-lieden des Keysers van den Romeynen altyds Vermeerder des Rijcks Conijngh van Castillien &c.

Allen Bailluus, Schautheeten, Ammans, Meyers, Mannen van Leene, Burghmeesters, Vooghden, Proosten, Poort-meesters, Land-houders, Schepenen, Kuer-heers, ende allen anderen Iusticieren, Officieren ende Wet-hauders van ons voorseyts Heeren, ende van synen Vassalen in Vlaenderen, hueren Stede-houderen, ende elcken sonderlijnghe Saluyt.

Alzo de Procureur generael van Vlaenderen ons teghenwoorde-licken vertooght ende te kennen heeft ghegheuen, dat de Keyser licke Majesteyt onsen gheduchtighen Heere, vernieuwende d'Ordonnancie ende Instructie van zijnder Camere van den Raede in Vlaenderen, den Neghensten in Meye vijftienhondert Twe-entwintigh lest leden, onder ander Pointen ende Articlen ons ende allen anderen zynen Officiers (ende van zynen Vassalen) in Vlaendren expresselicken verboden ende gheinterdicert heeft yemande in *Compositien te ontfaene, van Sticken, Mesusen ende Delicten ghelijck ghequalifieerde Doot-slaghen, ghecommitteert ende gheperpetreert bij ghelaegder laeghe ende ghedelibereert propoost, oft in contempte van voorgaenden Haet ende Nyde*: van Valschen oorconschepen: van vervalsschijnghen van Munte, van Vrouwen-crachten: van Meuterien, Commotien ende sedicien: van Blasphemien, Moorden, Brandstichten, Bespieders van

den Weghen: Straet ende Zeeroouers, ende andere ghelijcke ende meerdere Delicten: Declarérende de zelue Compositien te wesene negheen ende van gheender weerden ofte effecte. Ordonnerende den zeluen zijnen Procureur generael, te procederene teghens de ghuene die de zelue Compositien ghedaen zullen hebben, omme die te doen punierene met zulcker punitie alzo behooeren zal. Van ghelijcken teghens de ghuene die also ghecomposeert zijn gheweest, omme van ghelijcken van den Sticken bij hemlieden ghecommitteert ofte gheperpetreert, ghepuniert te zijne ghelijck of zij niet ghecomposeert en hadden gheweest.

§ 10. *Verband tusschen de compositie en het recht van gratie.*

Heb ik hiermede den gang van zaken in het bestraffen, den overgang van een deel van dat recht aan lagere autoriteiten volledig geschetst? Ik geloof van niet!

Bij het bestudeeren van deze en verschillende andere rechtsbronnen uit het landsheerlijke tijdperk, trof het mij telkens weer, hoe groot het verband is tusschen het recht van gratie en de compositie.

In de handboeken wordt over den oorsprong van het recht van gratie in den regel niet meer gezegd, dan dit, dat vaststaat, dat „van oudsher” het recht van gratie is beschouwd als een prerogatief van den soeverein.

*Von Liszt*¹⁾ geeft een uitvoeriger lezing:

„Das Begnadigungsrecht entstammt dem römischen Kaiserrecht. Mit der Aufnahme des fremden Rechts dringt es nach Deutschland herüber. Im 16 und 17 Jahrhundert²⁾ wird es als „landesfürstliches Regal von den Landesherren in Anspruch genommen und mehr und mehr nach öffentlichrechtlichen Gesichtspunkten behandelt”, p. 292.

Vóór ik tot de conclusies kwam, op p. 65 en 66 weergegeven, heb ik de zienswijze van *von Liszt*, dat het gratierecht van Romeinschen oorsprong was en eerst later in deze landen als soevereiniteitsrecht is aanvaard, als zeer onwaarschijnlijk beschouwd.

„Mit der Aufnahme des fremden Rechtes dringt es nach Deutschland herüber”.

1) t.a.p. p. 292.

2) Uit de reeds genoemde en hierna te noemen rechtsbronnen zal althans blijken, dat het reeds in de 14e en 15e eeuw het geval was.

Men kan, meende ik, even goed zeggen, dat — omdat er ook compositie in het Romeinsche Keizerrijk was — het Germaansche compositiestelsel „dem römischen Kaiserreich entstammt”. Men denkt onwillekeurig aan dezelfde verwarring, die men in het tijdperk der Republiek zoo dikwijls aantreft. Het Romeinsche recht is chronologisch ouder; treft men nu een instituut uit het Oud-Vaderlandsch recht ook in het Romeinsche recht aan, dan meent men al heel gauw, dat het daaraan is ontleend. Doch in werkelijkheid, historisch, is de situatie in ons eigen recht anders. *Eerst* was er het Oud-Vaderlandsche recht, *later* volgde receptie van Romeinsch recht. Uit het feit dus, dat de landsheer gratie „als landesfürstliches Regal in Anspruch nimmt”, is nog niet bewezen, dat zij uit den Romeinschen Keizertijd afkomstig is. Het doet vreemd aan, dat een dergelijk belangrijk instituut niet allengs zou zijn gegroeid, doch zich, vrij plotseling, uit vreemd recht, een plaats zou hebben veroverd. Dat zijn inzicht echter het juiste is, werd mij duidelijk, na mij rekenschap te hebben gegeven van het feit, dat omstreeks 1200 hier *uit* het Romeinsche recht de lijfstraf in plaats van het fredum in de plaats kwam. Daardoor wordt de receptie tegelijkertijd van de *gratie* geheel verklaard.

Zoo aanvaard ik dus, dat de gratie een prerogatief was, dat hier aanvankelijk niet tot de vorstelijke waardigheid behoorde.

Wat men onder souvereiniteitsrechten verstaat, is tenslotte niets anders dan de samenvatting van een complex rechten, dat in een land allengs is gegroeid, als dat deel van het recht, dat uitsluitend door den vorst wordt uitgeoefend.

Volgens *van Apeldoorn*¹⁾ is souvereiniteit in de Middeleeuwen zelfs nog maar een comparatief begrip en kreeg het eerst later, bij toenemende versterking der koninklijke macht ten koste der baronnen, een andere beteekenis, werd het een superlatief²⁾.

Als de rechtspraak op het platteland aan den baljuw, wordt overgelaten, matigt deze zich in de latere middeleeuwen de *hooge* rechtspraak — soms zelfs door koninklijke of grafelijke brieven daartoe

1) *Dr. L. J. van Apeldoorn*, Inleiding tot de studie van het Nederlandsche recht, 4e druk, Zwolle 1939, 187—190, 232.

2) Zie over Souvereiniteit ook de literatuur vermeld in aant. 1 p. 8 van mijn werk „Rondom de Handelsverdragspolitiek”, 's Hertogenbosch, 1939.

gemachtigd — óók het verleenen van het natuurlijk zeer belangrijk geachte recht van het verleenen van gratie aan.

Ook de „vasallen”, de heeren van Wassenaar en van Brederode b.v. maakten aanspraak op het verleenen van gratie ¹⁾.

Een van deze lezing afwijkende voorstelling geven de reeds eerder genoemde Belgische juristen *Alexandre* en *Tierenteyn*, welke echter op de praktijk der latere Middeleeuwen is gegrond en het in § 9 ontvouwde gezichtspunt niet in hun beschouwingen betrekken.

„Mais qu'entend on”, zegt *Alexandre*, p. 83 „par ses droits, haulteurs en seigneurie, par les cas royaux? Aucune ordonnance ne le définit exactement; toutes se gardent d'en donner une énumération complète. *Loiseau*, *Traité des seigneuries*, p. 19 zegt: Les dispositions qui dépendent de la pleine puissance et autorité royale, bref, tout ce qui dépend des six droits royaux: à savoir, faire loix, créer officiers, arbitre la paix et la guerre, avoir le dernier ressort de la justice, forger monnaye et lever deniers sur le peuple.”

Het laatste is echter alweer te ruim. Ik kom daarop hierna nog terug.

Alexandre (p. 21) verklaart, dat het gratierecht „steeds” een attribuut is geweest van de soevereiniteit, doch dat de landsheeren ook dit hebben geusurpeerd.

„Vers le milieu du XVe siècle, l'usage de ce droit avait pris „les propositions telles, qu'il menaçait d'anéantir l'action repressive des tribunaux. Prèsque tous les hauts fonctionnaires, presque „tous les grands corps de l'état se l'attribuaient. Une foule de „seigneurs hauts justiciers l'exerçaient, vêtus de leurs droits „antiques, les autres l'usurpaient à l'exemple des premiers.”

Nog meer onjuist *van Zurck*, die in den *Codex Batavus*, p. 374, om de positie van den Graaf te karakteriseeren, met instemming „onzen oudsten rechtgeleerde” Ph. van Leijden citeert, die — geheel onjuist — in zijn „tractatus de cura rei publicae et sorte principanti”, blijkbaar de beantwoording van de vraag, welke rechten en plichten de *graaf van Holland* had, in het Romeinsche en canonieke recht zoekt! *Tierenteyn* rekent er onder: hoogste wetgevende macht, bewaarder der publieke orde, recht van oorlog en vrede, suprême justicier, il a la haute admi-

1) Zie aant. 1 op p. 73.

nistration de l'état, il est la source principale des privilèges et des grâces¹⁾.

Bij *Kluijt* (alle naar aanleiding van het opdragen van de „Souvereiniteit” aan Willem I door de Staten van Holland en wat daarmee samenhang) en bij *van Hogendorp* Bijdragen VIII, p. 200, wordt soevereiniteit gebezigd in den zin van eerste macht, opperste macht, zonder uitsluiting van andere machten.

Allengs namen de Staten, steeds najverig op hun macht, echter een ander standpunt in: aan den soeverein kwam alles toe, wat niet bewijsbaar aan anderen behoorde. De Souvereinen, de Staten, zouden dus volgens die leer in beginsel onbepaalde bevoegdheid hebben.

Tierenteyn geeft van de latere ontwikkeling de volgende voorstelling. (p. 59).

L'un des plus beaux titres de gloire de Charles-Quint est sans contredit la mesure prise par l'empereur pour faire cesser l'impunité des crimes, qui découlait nécessairement du *droit de grâce* exercé par les officiers de Justice. Par ordonnance du 24 Octobre 1541, il fut défendu à tout officier de *faire composition* sans information préalable²⁾. De plus les *lettres de grâce* devaient être entérinées dans les six mois par le conseil de Justice du lieu, les officiers fiscaux entendus. Philippe II survit son prédécesseur dans cette voie, et l'ordonnance du 5 juillet 1570 ramena le *droit de grâce* à la couronne.

(p. 221). *Du droit de punir découle celui de faire grâce*. La justice était, dans les anciens Pays-Bas, entre les mains des comtes, des barons et généralement des seigneurs hauts et bas justiciers. Par voie de conséquence, ceux-ci jouissaient du privilège d'accorder le pardon aux coupables. Des abus scandaleux dus

1) In de „Sententie tegen Gerrit van Raephorst” komen de heeren van Wassenaar, die de hooge, middele en laghe jurisdictie aldaar hebben, tusschen beiden. Zij verzetten zich tegen het interimabel verklaren der brieven van remissie, „want onzen Gnadigen Heeren niet en meent bij die Remissie te nemen 't recht van sijn vasallen en heure jurisdictie”. De impetranten antwoorden op deze exceptie dat „onzen G. H. in possessie is, remissie te geven, alle ondersaten van sijne genaden Lande, niettegenstaende dat de selve Ondersaten sijn van sijne Genaden Vasallen. „En die Procureur Generaal voor interest van onsen G. H. seijde, dat onse G. H. als souverain Heere en Prince van deze landen, hebbende regalia alleen, geeft remissiën en absolutiën van delicten en bijzonder van enorme delicten als dit is; de Heer van Wassenaar wil alzoo „usurpeeren die Hoogheijdt van onsen G. H.”.

2) Dien eisch vindt men in precies dezelfde woorden in 1819, zie Hfdst. V.

à la rapacité des seigneurs, se produisirent en grand nombre. Ce fut à la diminution de ces abus que nos souverains travaillèrent sans relâche, s'efforçant en même temps d'agrandir leur pouvoir au détriment des seigneurs prévaricateurs. Ils eurent soin d'associer à leur travail les *officiers fiscaux*¹⁾ qui, de par leurs attributions, étaient bien à même de les aider dans cette mission.

Dans nos provinces, un méfait étant considéré comme lésant les particuliers plutôt que la société, aucune grâce ne pouvait être accordée à un coupable s'il n'avait d'abord pleinement *satisfait à la réparation civile*.

Le 20 Octobre 1541, vu l'accroissement énorme du nombre des crimes, dû en grande partie à la facilité avec laquelle les malfaiteurs obtenaient pardon, Charles-Quint prit une ordonnance en vertu de laquelle nul officier ne pouvait faire *composition* (*cur-siveering van mij, in verband met het door mij ingenomen standpunt*) sans information préalable. Les *lettres de grâce* devaient être présentées, dans les six mois, à l'entérinement des conseils. L'ordonnance chargeait les *fiscaux*¹⁾ de donner leur avis, après mûr examen des lettres et de l'information qui avait précédé leur octroi. Enfin, le juge pouvait refuser l'entérinement, alors même que l'officier fiscal avait conclu à l'admission. Cet édit améliora la situation, mais n'y porta point un remède énergique; le nombre de ceux qui avaient le droit de faire grâce, ou qui prétendaient l'avoir, était trop considérable, de sorte qu'en définitive l'action répressive se trouvait paralysée. Presque tous les hauts fonctionnaires, presque tous les grands corps de état se l'attribuaient. Une foule de justiciers, surtout en Brabant, l'exerçaient en vertu de leurs droits antiques; d'autres l'usurpaient à l'exemple des premiers.

„Du droit de punir découle celui de faire grâce.”

Indien *Tierenteijn* onder grâce en grâces — een terminologie die in het Oud-Vaderlandsch recht veel ruimer was dan thans, en alle afdoen langs den gratieuzen weg omvatte — niet alreeds compositie laat vallen — hij gebruikt de woorden door elkander —, kan daarnaast hetzelfde wat hierboven is gezegd van de compositie worden gezegd. Er is in dien gedachtengang geen verschil in den oorsprong van beide rechten. Evenmin is het „gratie”-recht dan een „hooger” recht, een recht dat meer aanspraak maakt op den naam van souveriniteitsrecht dan dat van compositie. Beide zijn mijns inziens in

1) De later herhaaldelijk te noemen advocaten-fiscaal.

elks aanvang „hault en seigneurial recht”. Op schier elke plaats halen echter Alexandre en Tierenteijn *gratie* en *compositie* door elkaar; dat komt wel, omdat zij het historische moment van het vervangen van het fredum door de lijfstraf niet zien, en dus ook niet het principieele verschillend karakter van de gratie en de compositie. Het compositierecht, dat kan men reeds aanstonds vaststellen, is *ouder* dan dat van gratie, want vóór de overheid afkoop van bloedwraak gebod, was er in 't *geheel* geen overheidstusschenkomst in strafzaken; de compositie is dus historisch hier te lande het eerst ontstane instituut. Dit reeds vaststaand en zich rekenschap gevende van de gevolgen van de receptie van het Romeinsche strafrecht hier te lande, is *Liszt's* voorstelling volkomen aanvaardbaar en is ook de onderscheiding, die ik maakte tusschen voor gratie en voor compositie in aanmerking komende zaken logisch. Dat men beide door elkaar haalt is te verstaan, want deze juridische regel is nergens geschreven en misverstand wordt bevorderd door het feit, dat ten slotte over crimen toch soms werd gecomposeerd via de procedure crimineel-civiel.

Om de woorden dier tijden en hun beteekenis en onderlingen samenhang in de toenmalige wetten en voorschriften goed te verstaan, — en dat is noodig, voor het verstaan van hetgeen volgt — diene men zich de volgende onderscheidingen voor oogen te stellen.

De algemeene term is gratie of gratiën²). Men kent verder:
1^o. brieven van *absolutie* (de manière à laisser doute injurieux

1) Wat de compositie over *belastingen* betreft, ligt de zaak anders. De inkomsten van het land waren domaniale en geen heerlijkheidsrechten, de bedden kwamen eerst tot stand via toestemming der staten, doch hier komt weder van *Slingelandt's* uiteenzetting (zie p. 64) te hulp. Al wat de vorst na de verkregen *toestemming* deed, deed hij als Graaf, als waarnemer van het oppergezag. Volgens *Rypperda Wierdsma*, p. 112, 114 en 117 wordt op gezag van *Bijnkershoek* en *de Groot* — de citaten zijn echter niet zeer overtuigend — het recht tot belastingheffing beschouwd als een prerogatief van den soeverein; het behoort echter tot de lagere of mindere soevereiniteitsrechten, die voor overdracht vatbaar zijn. Zooals uit het vorenstaande blijkt, is deze beschouwing niet juist. Alleen, indien er onder wordt verstaan, de macht van den vorst, om een *toegestane* bedde te *executeeren* is de voorstelling aanvaardbaar.

2) Vgl. De opschriften der artt. XX, XXVIII Crim. ord. 5 Juli 1570 en Alg. Instr. Prins Willem I, 18 Aug. 1559, par. 11 (bij *Kluit* p. 58/62 vlg.): „bij den Prins, als bij de Overhand, zullen mogen verleend worden, *alle gratien*, als remis-

sur l'inculpé). *Tierenteijn*, p. 225. (In de Republiek (zie p. 172). staat absolutie tegenover condemnatie. Vgl. ons „vrijspraak“).

Boey: absolveeren is ontslaan, maar niet volkomen vrij verklaren. Iemand kan gezegd worden bij den Regter te zijn geabsolveert, bij gebrek van bewijs van de misdaat hem te laste gelegd. Ik zegge bij gebrek van bewijs, want die daar zijnde, kan niet geabsolveert worden, tenzij..... (Zie zonder nadere toelichting *Cod. Bat.* p. 744: „Sententie moet inhouden: absolutie of condemnatie in 't geheel of ten deele, zoo ook condemnatie of compositie van kosten. Art. 19 Ord. 1580“).

2°. brieven van *pardon*. Werden afgegeven vóór en na de veroordeeling en tijdens het proces. Geven *volledige* en *totale* gratie. Zij behoeften niet te worden ingeschreven (geïnterineerd) *Tierenteijn* p. 225.

3°. brieven van *remissie*. *Cod. Bat.* p. 632: „Tusschen remissie en pardon is weinig onderscheid, als in beide dezelfde solemniteiten gerequireerd worden. Z. Bort. f 633.10“.

Boey: Remissie beteekent kwijtschelding, men verstaat er door de gunst of Genade die de Souverain verleent van een begaane misdaat (van *crime* dus).

Indien iemand vreest geen Landwinninge te kunnen bekoomen, verzoekt hy van den Heere Prince Erfstadhouder uit naam van de Hooge Overheid brieven van remissie, een jaar naa de begaane manslag, de welke egter somwyle wel werden verleent binnen 't jaar, als'er reedenen toe dienen.

Den Impetrant de brieven van remissie bekoomen hebbende, moet volgens den inhoud van dien aan den Hove verzoeken interinement van de zelve binnen de tyd van zes maanden, of anders verliest hy het effect van zyn brieven.

Codex Batavus p. 632. De *gratie van remissie* van delicten en

sic, pardonnen, respijten, na advys van de officieren en wethouders van de plaats naar oude gewoonte“. *Boey*, p. 505: „Brieven van pardon werden als alle *andere gratiën* van dien aard bij ons door den Erfstadhouder verleent“. Onder de graven van Holland waren onder gratiën bekend, de verminderingen na de zetting van de bij zetting bepaalde som, indien omstandigheden het onmogelijk maakten, de geheele som op te brengen (zie *Dr. P. J. Blok*, De Financiën van het graafschap Holland). Onder de republiek noemde men *gratiën* (zie *Wagenaar* V, 62 en *Sickenga*, p. 79) de korting op de quoten aan de steden toegestaan, teneinde haar toestemming te verkrijgen. In 1556 verzoeken (vgl. b.v. *Kluit* IV, p. 548) de Staten aan Philips voortaan niemand *vrijdom* of *gratie* van belasting te verleenen, zooals den drie personadien (Oranje, Egmond en Hoorne) gegund is, zonder daarop eerst de Staten te hooren. Hier wordt *gratie* gebruikt in den zin van *privilege van belastingen*. In denzelfden zin (vrijdom, vrijstelling) werd t.t.t. het woord *compositie* gebruikt.

mulcten daer *peine van de doot* valt, kan niet komen als van den Prince Artt. 24, 28 Crimin. ord. 9 Juli 1570.

In denzelfden zin bij *Tierenteijn*, p. 225, voor zoover de Belgische praktijk betreft. Volgens hem zijn in de 18e eeuw in tegenstelling tot vroegere tijdperken lettres de rémission *alleen* in gebruik voor doodslag. Deze werden altijd vóór het vonnis afgegeven. Doel ervan was, verhinderen van de uitspraak jegens den veroordeelde. Indien dit laatste juist is, lijkt het veel op het civiel in plaats van crimineel proceddeeren ten onzent. Spruit deze procedure misschien uit denzelfden tijd?

Het woord remissie is al meer de terminologie geworden voor gratie in het algemeen, ook voor *gedeeltelijk* pardon¹⁾. Nergens zoo zeer blijkt dat men het onderscheid tusschen gratie en compositie verwaarloost, als bij gebruik van het woord remissie, dat nu eens voor gratie, dan weer voor compositie, dan weer voor (geheele of) gedeeltelijke kwijtschelding zonder meer wordt gebezigd. Uit de citaten, welke onmiddellijk hierna volgen, zal dit blijken.

Het recht van gratie en het instituut der compositie — aldus mijn conclusie — zijn verschillend van oorsprong maar wèl verwante grootheden. Over *boetstraffelijke* vergrijpen kan men composeeren, over andere niet.

De vorst kan er uiteraard voor *alle* vergrijpen gebruik van maken, doch *noodig* was het in den regel alleen, als het een misdaad gold. De overheid, de vorst, die de straf oplegde, kon haar ook kwijtschelden, en (waar 't meerdere 't mindere omvat — zoo is althans ook t.a.v. het recht van gratie steeds de uitlegging geweest —) wijzigen. Overigens zijn het recht van gratie en compositie principieel van elkaar

1) Vgl. reeds art. XXIII Crim. ord. 9 Juli 1570. Insgelycks dat onse voorseyde Vasallen of Officiers (aan wie dan nog het recht wordt gelaten) niet en sullen mogen nemen, noch yet anders hebben, dan 't ghene by den voorseyden Raedt voor *civile boeten* ghetaxeed sal worden, . . . Van welke Remissiën, sententien ende taxatiën gemaakt sullen worden particulier Registers enz. In latere Fransche terminologie wordt in den zin van kwijtschelding over *remise* gesproken. Zie Manuel des Contribuables par J. G. Dulaurens, A'dam 1812, p. 142, „remises et modération”, in de daarnaast afgedrukte vertaling: „kwijtschelding en afslag van belasting”. In de Code des Douanes van 2 Juli 1807 wordt een remise van 2 % toegestaan, aan de ontvangers die door hun vlijt hebben bijgedragen tot hoogere opbrengst van een belasting.

2) Al spreekt men van „gunst” en „genade”, het recht van gratie beoogde de-

verschillend, de *gratie* was bij *lijfstraffen* wat *compositie* bij *boeten* was.

Uit vorenstaande door mij gecursiveerde plaatsen kan men reeds zien, dat de woorden *compositie*, *gratie*, *remissie* door elkaar worden gebezigd.

Slingenberg t.a.p., p. 30, zegt, dat in het landsheerlijke tijdperk in de meeste landen, voor composeeren verlof van den Gerichtsheer noodig was²⁾ en deze hierin een welkom middel vond om den dader een hoog vredegeld af te persen. Als men den klemtoon legt op *hoog*, behoeft dit, in mijn gedachtengang, niet onjuist te zijn. Hij kan echter ook op *misbruik* van *compositie* doelen.

Doch ik meen deze conclusie ook uit de latere rechtsbronnen zelf te kunnen waarmaken.

Voor een onderzoek hiernaar komt niet in aanmerking de Constitutio Criminalis Carolina, omdat het zeer betwist is, of deze — door Karel V gegeven als Duitsch Keizer (Zie *Kemper*, Crim. Wetb. p. 26) en niet als soeverein van onze gewesten, zonder dat ergens blijkt, dat zij hier is toegepast — ook voor onze landen heeft gegolden. Voorts (zie p. 48) de Crimineele Ordonnanties van Philips II. De eerste van 5 Juli 1570 heet: Ordonnantie op het stuk der crimineele Justitie in de *Nederlanden*, en is door Philips als Heer der *Nederlanden* vastgesteld, en ook in sommige provinciën afgekondigd, doch gesuspenseerd door de Pacificatie van Gent³⁾. Al golden zij

zelfde doeleinden te dienen als thans (in het algemeen): Vgl. art. XXV Crimin. Ord. 5 Juli 1570: de voorseyde gratien alleenlycker als er eenige merkelycke circonstantien — 't delict ende misdaat *verlichten* ende *verschoonen*, sulcx dat wy *na rechte* bewerekt moge worden — soo dat inder *equiteyt* ende *rechtvaardigheyt* gearbitreert moet wesen enz.

Men lette opnieuw op de woorden *delict* ende *misdaad* (*crime*). De onderscheiding *contraventie*, *delict*, *crime*, dateert dus reeds van dien tijd.

2) Vgl. het appt. of mandement van citatie onder de Republiek (*van der Linden* Jur. pract. C.u. 106, V), waardoor — *Star Busmann*, Rechtsv. 171 — de gelegenheid werd geschapen, voor den aanvang van het geding *een vereeniging van partijen te beproeven*.

3) *Boey*, verwijzende naar Gr. plb. I, p. 3 acht haar „opgeschort bij art. 5 Pac. van Gent totdat bij de Generale Staaten anders daarop geordonneert zij, waarvan nooit is gebleken”.

In Cod. Bat., p. 109, zegt *Van Zurck* echter: „Wegens *delicten* word in de *Nederlanden* geprocedeert, volgens de ord. van 5 en 9 Juli 1570”.

dan daarna niet meer als wettelijk voorschrift, bij het ontbreken van een andere wet bleef zij veelal leidraad onder de republiek. Volgens *Kemper*, p. 9 en 10 werden zij eerst bij art. 4 Crim. Wetb. Kon. Holland „afgeschafft”.

En nu bevat deze ordonnantie twee onderwerpen die ons i.c. belang inboezemen.

Philips II trachtte in deze door velen (niet door *van Heijnsbergen*, Opstellen, p. 171) aan Viglius van Aytta toegeschreven ordonnantie een einde te maken aan de usurpatie van het gratierecht²⁾, in het bijzonder door hen die uit geen enkele oorkonde konden aantoonen, daarop eenig recht te hebben³⁾ en omringde de uitoefening van het recht met allerlei beperkingen⁴⁾. *Tierenteyn*, p. 221, zegt er van:

Ce fut Philippe II qui nettoya les écuries d'Augias en restreignant le nombre de ceux qui pouvaient exercer le droit de grâce et en entourant celui-ci de restrictions de toutes sortes. Son ordonnance du 5 juillet 1570, en ses articles 15 et 20, après avoir déploré les abus qui se commettaient en matière de *rémissions* revendiquait, du moins en théorie, pour le prince seul le droit de faire grâce des crimes *graves*⁵⁾. (In *mijn* lezing komt voor *andere, geen gratie* — doch compositie — in *aanmerking*; daarom spreekt zij alleen over crimes graves).

En op bladzijde 224:

L'édit du 1er juillet 1616 posait de *nouveau en principe* que le droit de *grâce* était un attribut exclusif de l'autorité souveraine, et défendait à tout corps ou officier de l'exercer sous peine de correction arbitraire. L'édit perpétuel en date du 10 juillet 1628 ne faisait que reproduire plus en détail les prescriptions si sages de l'ordonnance de 1570. Malgré les efforts incessants de nos souverains, ces dispositions si équitables, tout impératives qu'elles étaient, eurent le sort de toutes celles qui heurtaient des intérêts privés et étaient unies à des traditions antiques.

Elles ne furent pas uniformément acceptées. D'un côté, un

2) XV. Ende belangend 't gheven ende verleenen van gratien, pardoen ende Remissien van *Crimen ende misdaden*, hoewel dat sulcke autoriteyt eer soude wesen acte van Souvereijn ende Overste Prince dan van Vasallen....

3) Art. XX.

4) Art. XXI.

5) Dit laatste volgt, behalve het art. XV, vooral uit het slot van art. XXII over dootslagh handelende — en dat eindigt: „Ende dat generalycken *der gratie* alleenlycken komen moet van den Persoon van den Prince, deselve reserverende t'onswaerts, of tot onsen Stadhouder-Generaal, soo in alle andere landen, Staten ende Coninchrycken van goede Policien gedaen wordt”.

certain nombre de seigneurs hauts justiciers se maintinrent, avec ou sans l'autorisation du gouvernement, en possession du *droit de remettre les peines encourues*, qu'ils exerçaient jadis; d'un autre côté, le conseil de Brabant continua d'accorder des octrois de grâce et de *rémission* en concurrence avec le gouverneur général et avec le conseil de Brabant et ne plia définitivement devant la volonté du gouvernement qu'à la suite d'une dépêche impériale datée de 1764. L'Ordonnance de 1570 avait radicalement aboli dans le chef des justiciers le droit d'admettre les *criminels à composition*. Cette prescription, qui enlevait aux officiers criminels une source abondante de profits, avait rencontré de très vives résistances. L'édit perpétuel de 1611 crut bon ne pas la maintenir et de revenir aux principes décrétés pendant le règne de Charles Quint. Il *reconnut* aux officiers le *droit* (de composition) en matière de crimes punissables de mort, de bannissement perpétuel ou d'autres peines corporelles. Si la défense n'était pas observée, le procureur-général avait action contre l'officier délinquant. C'était là faire un pas rétrograde dangereux; l'usage de la *composition* n'offrait presque aucun avantage réel au point de vue de la bonne administration de la justice. Il ne servait guère que les justiciers eux-mêmes.

Men ziet, dat Tierentzeijn hier de woorden *compositie* (art. XXIII Ord. 1571) en *gratie en remissie* (art. XV) door elkaar gebruikt en ook bij criminels van *compositie* spreekt; dat is onjuist; zijn slotbezoek had moeten zijn: niet *compositie*, doch slechts *gratie* kwam hier te pas.

De ontwikkeling van de juridische terminologische praktijk is echter in tal van gevallen, vooral later, onjuist; het woord *remissie* komt herhaaldelijk in de beteekenis van *compositie*, hetzij over straf, hetzij over belasting, voor. Zie b.v. Cod. Bat. p. 305: Geen *pagters* mogen wegens 't invorderen van gemeene middelen *composeren*, *accorderen* of *remitteeren*, nog de Magistraten toestaan, om min als 't volle recht te ontfangen, gelijk zij ook niet meer mogen ontfangen, op pene van tegen hen, en die met hen *composeren*. *Spiegel van Staat II*, p. 248: „gelijk den Staat (aan den admodiateur = pachter van de convoyen en licenten) ook *remissie* zal geven bij oorlog of pesttijden”.

Cod. Bat. p. 687. *Pagters* van gemeene middelen mogen geen *remissie* of afslag verzoeken, als ter zake van invasie van den vijand (Ord. op de Verp. 1679 en 1699, art. 33).

Ook *Schomaker* (CXCI) behandelt o.a. de vraag, of *remissie* of *moderatie* ook plaats vindt in „'s Lands penningen, bij denselven

pagters verschuld?" Van remissie, gratie, na een rechterlijke uitspraak is hier echter geen sprake, veel minder van gratie van een straf. Toch zegt Schomaker, dat over deze „remissie" aan de Staten zelf de cognitie *vigore supremæ potestatis* is voorbehouden (CXCIV), want zij wordt niet zoozeer *ex privato contractu locationis conductis* als wel *ex vigore supremæ potestatis* verleend!

Doch in CXCVII: „Door H.Ed. Mogenden de Staten zijn de „pagters van 's Lands imposten" die bij de pagtersoproeren schade hebben geleden op een convenabele wijze bij *compositie* ofte *transactie* gededomageert geworden" (in den regel halvesheid).

Uit deze citaten in onderling verband beschouwd, (in het eene geval spreekt hij van remissie, in het andere van compositie), blijkt, dat ook hij geen principieel verschil maakt tusschen remissie (gratie) en compositie. Dat allengs geen principieel onderscheid meer werd gevoeld, is eenerzijds wel hieraan toe te schrijven, dat *crimineele* delicten civiel *en composibel* gemaakt konden worden, anderzijds daaraan dat men zich van de verschillende herkomst van de instituten niet voldoende rekenschap meer gaf.

Men voelde beide aan, als, in principe, hooge overheidsrechten en dat waren zij ook, al was hun oorsprong verschillend en al kwam de gratie hier pas in zwang, toen de souvereiniteit van de graven reeds lang was gevestigd.

Souvereiniteitsrechten toch zijn niet bepaalde, van andere onderscheiden rechten in abstracten zin. Zij bestaan uit een bepaald complex rechten, neergelegd in het Staatsrecht, dat zich hier of daar allengs heeft gevormd. De vorst heeft dus geenszins de rechten die hem, wellicht met een beroep op „*Dei Gratia*", goeddunken, of wel die het volk hem goedgunstig heeft toegekend. Zij zijn een product van plaats en tijd; het recht vormt zich op een bepaalde wijze, hier zus, daar zóó. Dat geldt ook van de gezagsrechten, die evenzeer op de rechtsorde steunen als welke andere ook. Wanneer men nu, zooals hiervóór is geschied, den groei dier rechten hier te lande beschouwt, dan ziet men, dat zij zijn voortgekomen uit die van de Middeleeuwse landsheeren. Ten deele bezaten deze die als successoren van den koning en keizer, ten deele ontwikkelden zij zich allengs. Eenige aanwijzing dat de soeverein zich eerder het recht zou hebben toegekend, een straf geheel of wel gedeeltelijk kwijt te schelden, dan over een „recht" (vgl. *Rochussen*, noot 2 p. 61) te composeeren is er niet.

Wat de compositie *over de straf* en wat de gratie aangaat, kan ik met het hiervóór uiteengezette volstaan. Het compositie-instituut was er eerst. Het werd doorbroken door de opkomst van een ander rechtsbewustzijn en de receptie van het Romeinsche recht, toen de *halsstraffen* op doodslag werden ingevoerd. *Daarover* composeeren kon men — zoo voelde men een en ander aan — nu eenmaal niet. Maar het Romeinsche recht bracht tegelijk een nieuw praerogatief voor den vorst; de *gratie* voor zulke delicten, ook het rechtsbewustzijn des volks gevoelde de *noodzakelijkheid* van het doen wijken van het positieve recht — in zich daartoe leenende gevallen — voor een „genadig recht”. Dien oorsprong uit het Romeinsche recht vergat men; toen dacht men zich dat, als één dat „van nature” of dei gratia aan den soeverein toekwam. *Dat blijft zoo, de eeuwen door. De compositie of transactie — ook de fiscale — geldt — al hield men er zich niet aan — nog tot het eind der 19e eeuw alleen voor boeten en verbeurdverklaringen.*

In den graventijd, toen de vorst eerst zelf regeerde en „rechter” was tegelijk, behoorden de rechten van gratie en compositie beide — gezien in het kader van den tijd — tot de gezagsrechten, tot de soevereiniteitsrechten (Middeleeuwsch gewaad¹⁾). In die betekenis van het woord soeverein was elk die rechter was in hoogste instantie „soverein”²⁾. Doch toen het terecht zitten allengs meer aan anderen werd overgedragen, werd het composeeren in veel meer gevallen uit handen gegeven dan het verleenen van gratie. Toen eindelijk de vorst (Karel V) zag, dat anderen zijn rechten usurpeerden, greep hij terug en wist het met een zeker aureool omgeven recht van gratie te redden; dat van compositie was reeds te ver weggeden,

1) P. 's Jacob, Geschiedenis, theorie en practijk van artikel 74 Wetboek van Strafrecht, Diss. Leiden 1936, p. 5—7 (door van Bemmelen, p. 388, blijkbaar ter afkorting geciteerd als tot titel dragende „Afdoening buiten proces”) ontkent, zonder op het punt nader in te gaan, het verband tusschen compositie (submitie) en gratie en vermoedt, dat de compositie haar oorsprong heeft in de practijk, hoewel de door hem in de noten gegeven voorbeelden juist op het verband tusschen compositie en gratie wijzen. Dat komt m.i., omdat bij hem de geschiedenis pas in de 16de eeuw aanvangt. Bij hem blijft voorts over de geheele lijn een onderzoek naar het bestuursrechtelijk karakter van het instituut achterwege.

2) Zie Mr. Th. F. M. Boey, Woordenboek van rechtstermen, den Haag 1773 en Mr. A. Meerkamp van Embden, Rechterlijke Archieven van Zeeuwsch Vlaanderen XVII.

het werd zooveel mogelijk tot beperkter kring teuggebracht, doch practisch was het voor een groot deel aan de souvereiniteit ontglipt.

Theoretisch, principieel, bleven echter de vorst en na hem de staten, vasthouden aan het standpunt, dat zij en zij alleen, *vigore supremae potestatis*, het recht hadden tot *composeeren*. In Hoofdstuk III zal dit nader blijken!

Terminologie.

Naast elkaar staan tot het codificatietijdperk — en uit sleur, ofschoon het materiele verschil is weggefallen, komt dit in de terminologie ook nog in de eerste kwart eeuw daarna tot uiting — *straffen* en *boeten*. „Verbintenissen uit misdaden werden voldaan door het uitvoeren van *straffen*; straffe is lichamelijke pijn, tot voldoening en vergelijking van de misdaad, den schuld(plicht)ige aan te doen. (*van Leeuwen-Decker*, IV, p. 316 en 521) *boete* is een gedoem dat in geld bestaat, de aan den strafrechter betaalde som”. De tegenstelling *contraventie*, *delict*, *criem* besprak ik reeds. Zie verder p. 86.

„*Peine*” staat speciaal voor de geldboete op de overtreding van een politieverordening. Het woord komt ook voor in de beteekenis van elke straf (of boete) (zie *Crim. Ord.* art. LVIII).

Wij treffen verder nog aan het woord *amende civile* en als synoniem daarvan *civiele betering*. *Amende* beteekent boete doen, zoenen dus (vgl. *amende honorable*). *Amende civile* kan mijns inziens tweeërlei beteekenis hebben, n.l. vergoeding, door den rechter te bepalen aan de Hooge Overheid voor het breken van de rechtsorde en/of aan de tegenpartij om de toegebrachte schade goed te maken. Wellicht kan ik het begrip het best duidelijk maken uit een sententie van 1515 van het Hof van Holland¹⁾. Van Raephorst en zijn medeplichtigen vragen remissie en gratie van onzen Genadigen Heere. Zij ontvangen brieven van remissie, waarbij zij geremitteerd, vergeven en quijt geschouwen worden de voorsz. Schaeck, kracht en geweld gerestitueert tot heur goede fame en name..... *alleenlijck* behoudelijck dat zij 't oock tegen Zijner Gnaden beteren souden. Civilijck na gelegenheit van de misdaet en waerde van hare goederen, ter ordonantie, taxatie en arbitrage van den voorsz. Hove en profijtelijck.

1) Sententie gegeven op het interinement van pardon, noopende d'ontschakinge van seeckere Jonge Dochter, gedaen bij Gerrit van Raephorst (1515) Pamflet Ned. Bel. Museum.

Elders in de sententie wordt dit genoemd de civile beteringe of wel amende civile. Het Hof, in den name van weghe den Prince van Spangien, „Eertshoge” van Oostenrijk, Grave van Hollant, Zeeland en Vriesland etc.”, verwerpt de exceptie en interponeert en interineert de brieven van Remissie en condemneert: voor civiele betering te betalen 100, resp. 50 Philips guldens.

Ik wijd hieraan speciale aandacht, in verband met hetgeen men in het fiscale strafrecht „de schadevergoedingsidee” noemt. In ons Oud-Vaderlandsch recht vind ik niets, dat ten dezen op een afwijking van de principes van het gemeen strafrecht in het fiscaal strafrecht wijst.

In het Fransche recht echter spreekt men voortdurend van een (verkeerd begrepen) caractère mixte, (zie hoofdstuk VI) en van amendes „pour les risques encouru par le trésor”. — Dat geeft dan hier te lande allengs aanleiding tot een schadevergoedingsleer. Het eenige wat daarvan in den aanvang is, blijkt uit het bovenstaande. Het hangt samen met de middeleeuwsche visie civiel en crimineel. De niet crimineele amende is civiel, zij dient tot *betering* niet van een geldsom, van een geleden geldelijke schade doch van de schade aan de heerlijkheid of Hoogheid van den Heer, aan de rechtsorde. De „schadevergoeding” die civiel heet, is inderdaad een *publiekrechtelijke*, doch dat begrip — die principieele onderscheiding althans — had geen, ook maar eenigszins belangrijke, beteekenis. Indien men in *dien* zin van een schadevergoedingsleer mag spreken, heeft zij in het geheel geen bijzondere beteekenis speciaal voor het fiscaal strafrecht, doch dan heeft zij alleen een *publiekrechtelijken zin*. Zij geldt dan voor alle sancties van het bestuursrecht, doch beteekent dan alleen, dat men in bestuursrechtelijke zaken moet betalen wat in overeenstemming is met de belangen verbonden aan het schenden van de norm of de orde. Zie ook p. 96.

Uit de bloedwraak is, toen de overheid zich dit terrein aantrok, voortgekomen het handhaven van de rechtsorde met middelen allengs uit den zoen voor de bloedwraak ontstaan. Daarnaast begon de overheid ook maatregelen te nemen in het openbaar belang, ter bevordering van de welvaart, zoo men wil, waaronder dan ook te rangschikken zijn bevordering van openbare orde en rust; ter handhaving daarvan moeten ook sancties worden ingesteld, doch deze dragen een geheel ander karakter, omdat zij met ontwikkeling uit bloedwraak-zoen niets te maken hebben. Bij de toepassing dezer sancties is er dit princi-

pieel verschil met de „crimineele”, dat op het niet voldoen aan de norm zonder meer (het contrafacere) het toepassen van de sanctie staat. Het zijn contraventiën zonder meer ¹⁾. Deze tegenstelling schijnt mij, voor de toenmalige tegenstellingen, zuiver, doch voor het heden is zij niet doeltreffend. Zij is het reeds niet geheel meer onder de republiek. Want toen reeds is men een aantal delicten uit het zich steeds meer uitbreidend administratief recht gaan aanvoelen als bevattende „eeuwige” elementen, te weten reactie tegen fraude, arglist en opzettelijke benadeeling van medeburgers, en de praktijk hield daarmee gelijken tred. De algemeene reactie op een dergelijke daad, verontwaardiging die de daad vergolden wil zien, is dezelfde als bij de crimen-categorie. De scherpe scheiding is reeds onder de republiek verdwenen, doch het principieele verschil blijft bestaan. De tegenstelling blijft, dat t.a.v. de eerste categorie *in den beginne* het booze was en als reagens daarop de vergelding kwam, wortelende in het gemeene rechtsbewustzijn. Bij Bestuursrecht is er eerst een *regel* met als noodzakelijk sequeel een sanctie daarop, omdat de overheid dit wil en zoo groot als zij dit wil. De handhaver van het eerste is de stam, = rechter + gerecht, die van het tweede was steeds de niet-justitieele hooge overheid alleen, tot allengs, tot handhaving van verschillende dier delicten, ook de rechter geroepen werd, doch *lieft* een bijzonderen bestuursrechter, die èn over norm èn over sanctie oordeelen kon.

Teneinde tijdelijk het overzicht dezer materie tot het revolutie-tijdperk af te ronden, sta ik nog een oogenblik stil bij de verdere beschouwingen van Boey over Policie, die het hiervóór gezegde bevestigt.

Politie beteekent hetgeen tot welwezen van een burgerstaat best beraamd wordt, in welke zin alle schikkingen en beveelen die van een overheid koomen, met betrekking tot het welvaren van een

1) Boey: CONTRAVENTIE is overtreding, verbrekinge; men verstaat er door de inexecutie, of naalatigheit in het uitvoeren van imant zyn woord, pligt, of gebod en beteekent in een bepaalder zin genoomen, de *naalatigheit in het nakoomen van de beveelen van een Ordonnantie of Wet*; de Contraventie alleen de uitwerkinge is van naalatigheit of onkunde. *De Chomel-Chalmut*: Van een daad afwijken, die ons bevolen is. In een bepaalden zin: de *nalatigheit* in het nakomen van een ordonnantie of wat door den Souverein is geëmaneed.

burgerstaat, politiek genaamd kunnen worden. Maar alzoo er onder de beheering van een souverain verscheide voorwerpen zijn, zoo heeft men daar omtrent onderscheid beginnen te maken, en men heeft, afzonderende zaaken die uit de *handelingen der menschen* voortspruiten, en die, *welke door de civile wet*¹⁾ onder de classe van *delicten*²⁾ gebragt zijn, van die, welke de order en de rust van den Burgerstaat op een andere wijze aangaan, aan deze laatste de naam gegeven van Politieke zaaken, als behoorende tot de cognitie en de bestelling van de Magistraat.

In andere woorden vindt men hier de onderscheiding weer, welke ik hiervóór over den oorsprong en onderverdeeling der strafbare feiten maakte.

Wat hij zegt, komt hierop neer:

De straf, die reageert op handelingen der menschen, in mijn opvatting te lezen als afkomstig uit de bloedwraak, als „eeuwig”, met natuurwet en moraal samenhangend, (*crimen*), te handhaven door volksrecht, door den rechter. Dan komt een middensoort die, welke door de civile, d.i. de bestuurswet (door omschrijving enz.) tot de klasse der *delicten* is gebracht en die onder dezelfde rechtsmacht vallen.

In de derde plaats komen dan de *gewone overtredingen* van de placcaten op orde en rust, waarvoor dit niet geldt, en die bij den magistraat thuis behooren. Die blijven bestuursrecht, te handhaven door het bestuur, in de stad door den magistraat (oorspronkelijk namens den graaf), in het land door den graaf of zijn organen.

De graaf heeft reeds een deel van zijn bestuursrecht gedelegeerd, gedelegeerd in zijn geheel, doch altijd onder zijn toezicht, dus met inbegrip van de sancties en het recht doen daarop, en dat deel komt onder de rechtelijke macht te ressorteeren. Een klein deel van die bestuursdelicten krijgt later hetzelfde aanzien als crimineel. Dan werden deze „als criem beschouwd” (zie de terminologie van art. 205 lid 2 Alg. Wet van 1821. Ook vaak wat de berechting betrof. Daaruit spruit later, onder de republiek, najver tusschen de bestuursor-

1) Ik ben niet zeker, wat hiermee wordt bedoeld. Het R.R. jus civile of de administratieve, de bestuurs-wet, of het toenmalig begrip „civiel”.

2) Delict is hier niet een algemeene term. Zie b.v. Cod. Bat., p. 28: „wegens delicten wordt in de Nederlanden geprocedeerd volgens de crimineele ordonantie van 1570 en Cod. Bat., noot 3, p. 147: De rechter mag civile boeten matigen, maar niet die uit delict.

ganen en de rechterlijke macht over de cognitie van verschillende delicten voort.

Doch nu heeft Boey — dit in aansluiting aan het vorenstaande citaat — „den Grooten Montesquieu” gelezen en concludeert uit de leer van de scheiding van de magten, dat het vermogen om recht uit te oefenen aan den magistraat door den Souverein niet is medegedeelt (gedelegeerd) waarom men „geen zaken onder benaminge, dat het politieke zaken zouden zijn, aan het rechterlijk onderzoek kan, of vermag te onttrekken”.

Nu heeft wel de Souverein iets bepaaldelijks „medegedeelt” (gedelegeerd) „aan sommige collegiën onder de benaming van het regt van keuren te maken en voorzieningen te doen omtrent de ordre en rust in den Burgerstaat, doch zoo dit geschiedt uit kragte van het eerste medegedeelde vermogen van den Souverein is het zeker, dat daarbij aan dezelve niet is medegedeelt (gedelegeerd) dat vermogen dat de souverein aan een ander heeft toevertrouwt”. Doch nu weet hij geen raad met de resolutiën van 12 Juni 1674 en 30 Jan. 1690 — zie Hfdst. III, § 4 — waarbij de Staten van Holland de Hoven van Justitie „schijnen ontnomen te hebben, de kennismeninge van *politieke* zaken”. „Het schijnt mij toe”, zegt hij, „dat men daardoor moet verstaan de verhinderinge in het maaken van die keuren, ordonnanties en beveelen, waartoe dezelve, uit hoofde van de medegedeelde legislative magt, bevoegt zijn, maar dat hetzelfde geen betrekking hebben kan op die zaken, waar van de beoordeeling aan de Hoven van Justitie en ordinaire Regters door den Souverein is toegekent”.

Deze beschouwing is in meer dan één zin merkwaardig. Hierna zal ik herhaaldelijk laten zien, tot welke misvattingen het boek van Montesquieu heeft aanleiding gegeven; die van Boey is wellicht de eerste op schrift gestelde geweest. Hij bedacht hier toch niet, dat de bedoelde resolutie gemaakt is, vóórdat de Staten Generaal van dat boek kennis konden nemen — en, zoo zij er mee instemden, dienovereenkomstig handelen. Hij zelf toetst echter onwillekeurig aan Montesquieu; de resolutie klopt niet met de voorstelling, die hij zich van Montesquieu's betoog, (scheiding van elkaar in evenwicht houdende machten, elke functie steeds in handen van die macht tot welks kring van bevoegdheden zij behoort) maakt, en daarom weet hij er geen raad mee. Maar de Staten zèlf hadden de werkelijke

situatie zeer wèl begrepen; het Bestuursrecht was iets afzonderlijks, was politie, niet justitie. En als zij tot de overtuiging kwamen, terecht of ten onrechte, dat in dien zin verkeerdelijk, te ruim, iets aan de rechterlijke macht was gedelegeerd, of dat deze zich iets had ge-usurpeerd, dat niet tot hare eigenlijke bevoegdheid behoorde, dan grepen zij terug en brachten de betreffende materie terug onder de besturende overheid. In de resolutie van 12 Juni 1674 eindelijk, die in Hoofdstuk III nader wordt besproken, stellen zij niet, dat zij die politie aan het Hof *ontnemen*, doch dat het Hof zaken van politie, die van Justitie deugdelijk moeten worden onderscheiden, heeft ge-usurpeerd en dat daaraan thans een einde moet komen.

Deze strijd duurt de volle twee eeuwen van het bestaan van de republiek voort. Zij wordt door andere omstandigheden in de hand gewerkt. Souverein was niet meer de graaf, maar de Graefelijkheid, de Staten, die stemden na ruggespraak met wie hen vertegenwoordigden. Zoo is er van allen kant contrôle op de *wetgeving*, die als het cardinale punt wordt beschouwd. Zoo ontstaat allengs een enger begrip politie, dat alleen de *bestuurstaak* omvat. De laatste is, wat het land betreft, bijna geheel in handen van Gecommitteerde raden.

Naar beide zijden weert de jonge „soverein” zich tegenover de, allengs met groot gezag bekleede, doch veel meer van haar onafhankelijke, rechterlijke macht — naar de zijde der wetgeving: de rechterlijke macht mag niet dispenseeren, interpreteeren, interlucideeren — naar de zijde der rechtspraak: de rechterlijke macht mag zich niet op bestuursterrein begeven.

Tengevolge van het in gebreke blijven van de Staten zelf met het vervaardigen van een algemeene en volledige wetgeving, *moest* voorts wel de stedelijke wetgever voorziening op dit punt treffen, wat hij in telkens uitvoeriger mate, schoon vaak door de Staten en de Justitie op de vingers getikt, ook deed. Zoo verzandt ook naar de andere, de enger civiele, zijde, de grenslijn tusschen politie, bestuursrecht en ander recht.

Terwijl *van Leeuwen* onderscheidt Landszaken, Stadszaken (ter competentie van de burgemeesters) — beide behorende tot de *politie-* en rechtszaken (ter competentie van schepenen) — behorende tot de justitie, loopt èn omdat er grensgebieden zijn èn om de hierboven genoemde redenen, en omdat om practische redenen van regeeringsbeleid, de magistraat en de justitie vaak moesten samenwer-

ken¹⁾, de onderscheiding in de praktijk vast. De bemoeiing van den rechter met bestuurszaken wordt al grooter. Tot eindelijk in het codificatietijdperk de beginselen van het Bestuursrecht moeten wijken voor die van het gemeene strafrecht.

Maar bij het Bestuursrecht is de norm primair, bij het strafrecht behoeft zij alleen ter wille van het bestraffen omschrijving. Voor het gemeene strafrecht kan vaak voor de grootste misdrijven met het vermelden van een *sanctie alleen* worden volstaan. In ons positieve recht staat nergens „gij zult niet dooden”, maar toch wordt het dooden gestraft. En al mogen de belangrijke bestuursregels langzamerhand als rechtsregels in absoluten zin worden aangevoeld, het zou verbazing wekken, indien al deze tegenstellingen geenerlei consequenties meer zouden hebben voor het positieve recht. Tal van afwijkingen bleven onder de republiek over: zij verminderden onder de codificatie, omdat men door veel essentieels een streep had gehaald en omdat men de kern der verschillen niet meer aanvoelde. Zij herleefden, omdat zij noodig bleken, als *doelmatigheidsrecht*, en de theorie trachtte er nieuwen rechtgrond voor te vinden, zonder aansluiting te zoeken aan het verleden.

In volgende hoofdstukken hoop ik dit telkens aan de hand van de verdere historische ontwikkeling te bezien. Het bovenstaande dient slechts ter oriëntteering en inleiding.

§ 11. *De rol van den advocaat-fiscaal inzake de compositie en „fiscaliale zaken” in het algemeen.*

Alvorens het landsheerlijke tijdperk te verlaten, dien ik nog een oogenblik nader stil te staan bij den advocaat-fiscaal, dien ik onwillekeurig in het vorenstaande reeds meer dan eens vermeldde, het meest naar voren komende lid van het in onze landen onder de Bourgondiërs ontstane instituut. Ik zal daarbij gelegenheid hebben het begrip fiscus, fiscaal recht, fiscale zaken te verduidelijken.

Over de rolverdeeling tusschen den toenmaligen procureur-generaal (vindex publicum criminem) en den advocaat-fiscaal, tezamen het officie fiscaal geheeten, bestaat verschil van meening, of ook: zij verschilde in de eene provincie, aan het eene Hof, van die van

1) Maniere van Procedereen ad Crimin. Ord. art. 1 no. 4.

het andere. Doch ook over het wezen van zijn taak, het principieele karakter van de twee functies bestaat misverstand. De oorspronkelijke verhoudingen werden niet meer begrepen. Vaak smolten beide functies ineen. Tenslotte is echter bijna overal de advocaat-fiscaal de prominente figuur geworden. Zijn taak wordt aldus omschreven: „het verantwoorden, bewaren en susteneren (soms staat er nog bij verdedigen) van onze regten, domeynen (waaronder begrepen alle heffingen — eerst de regalen en later, bij het ontstaan van belastingen in dezelfde lijn ook *die*), jurisdictie, hoogheid (soms: en heerlijkheid) ende sal hebben de superintendentie van onze saecken fiscale” (Ord. Souv. Rade van Brabant, vgl. ook Gr. Plb. II p. 950, Raad van Vlaanderen, niet souverain).

Fiscus en fiscale zaken.

Bij de woorden „onze saecken fiscale”, bij den titel advocaat-fiscaal, wordt steeds gedacht aan het moderne begrip fiscus en fiscaal. Zie p. 43.

Tierenteyn, p. 4, zegt b.v.:

„Avant tout, les officiers fiscaux avaient pour mission, leur nom l'indique, la *sauvegarde du fisc*. A eux *incombait le soin de recouvrer les impôts*. De cette attribution purement financière est découlée une autre....., celle de protéger les faibles et de poursuivre la répression des crimes et des délits.

Schomaker (Vertoog) zegt, bij het uiteenzetten van het woord Fiscus, korf = geldkist (vergelijk armenkorf), schatkamer, „Camera van Financiën”, dat *daarin* niet alleen in 't algemeen het geld, *maar ook in 't bijzonder de boeten*, bewaard wierden.

Het woord *fisque* wordt in den *Codex Batavus*, p. 205 vertaald door *boetkas*. Al schijnt deze vertaling voor den *lateren* tijd te eng, de *oorspronkelijke* beteekenis moet dit wel zijn geweest, omdat er reeds boeten en breucken waren, vóór er eigenlijk gezegde „*impôts*” waren en de eerste het inkomen van den vorst vormden.

Fiscale landen waren die, welke tot het domein van den vorst behoorden.

In dien zin zal ook „de superintendentie van onze saecken fiscale” moeten worden verstaan. De adv.-fiscaal was de man, die door den vorst belast was met de zorg voor het domein en de inning van die

boeten en breuken. Zie ook *Boey*, p. 544. Later beteekent fiscus de schatkist zonder meer. En de advocaat-fiscaal is (zie *Schomaker*, p. 665) de bewaarder van de jura fisca.

Eerst later verengt zich het begrip. In Duitschland spreekt men van den „*Steuerfiscus*” als een bijzondere verschijning van den algemeenen Fiscus. *Trotabas* (t.a.p. p. 251) geeft van het droit fiscal de definitie: „c'est la branche du droit public qui règle les droits du fisc et leurs prérogatives d'exercice”.

Boey, verklarend woordenboek enz., p. 274, geeft van het woord *fiscus* de volgende omschrijving:

Fiscus, daardoor verstaat men gemeenlyk het Tresoor of de Schatkamer van den Souverain, het Latynsche woord fiscus beteekent eigentlyk eene teene mandje, om dat men daar van zig bediende om geld in te leggen; de Romeinen, ten tyde van de Keizers, noemde fiscus de Schatkist of cassa die men aerarium noemde, om dat men niet vermengde de particuliere Schatkist van de Keizers, met de penningen die geschikt of gedestineert waaren tot het gemeene Lands onderhoud, Vinnius ad § 9. Institut. Lib. 2. tit. 6.

Dus was de Cassa, die men *aerarium* noemde, geschikt om te hulpe te koomen of tot ondersteuning van de algemeene lasten van 't Land of het Keizerryk geheel onderscheide van die, welke diende tot onderhoud van de Vorst, maar zedert dat men die twee Cassen heeft vermengt¹⁾, zoo als ook by ons is geschiet, zoo heeft men door het woord fiscus beginnen te verstaan alle de publiek Lands penningen.

Dit onderscheid — *aerarium populi* en *fiscus principii* — gold bij ons in den graventijd niet. Tot 's vorsten inkomsten behoorden zoowel de inkomsten uit *domeinen* en uit rechtsplegingen en 't opperbeheer, dus alle. Eerst later — sedert de vermenging van 't Romeinsche recht van Justinianus, zegt *Kluit* t.a.p. IV, p. 436 — vond ook in deze landen splitsing plaats.

Beteekenis van „fiscaal recht”.

Het is om verschillende redenen van belang, hierop de aandacht te vestigen. Allereerst deze van niet onbeteekenende strekking. Wanneer wij thans van fiscaal recht spreken en ons b.v. afvragen of het een

1) Onjuiste gedachtengang uitgaande van de gedachte, dat het Rom. Recht er — ook hier te lande — het eerst was en dat het vroeger zoo was als in Rome, doch dat men die twee schatkisten „zedert heeft vermengt”.

jus singulare is, verstaan wij er geheel iets anders onder, dan in die tijden, zelfs nog iets anders dan onder de republiek. Wat men dan met fiscaal recht bedoelt is dit. De „fiscus”, d.i. de schatkist, van de Hooge Overheid, elliptisch de Hooge Overheid zelve, had bepaalde rechten als zoodanig, o.a. strekkende om het binnenkomen van de verschuldigde bedragen des te beter te verzekeren. Deze kwamen haar toe, omdat zij sequeel waren van het recht van de hooge overheid. Als zeer sprekend voorbeeld kan hier worden gewezen op de rechten van parate executie, van legaal verband, een soort wettelijke hypotheek op de goederen der met de inning belaste ambtenaren en — naar ik stellig meen — ook die van de belastingschuldenaren, die alleen de „fiscus”, de hooge overheid had. Al hadden de steden het recht tot belastingheffing gekregen, daarmee kregen zij nog geen „fiscaal recht”. Het recht van parate executie is haar b.v. eerst later — toen de praktijk de noodzakelijkheid daarvan had doen inzien — toegekend ¹⁾.

Vgl. *Graswinckel* ²⁾: „Ofschoon de steden een integreerend deel van den staat uitmaken, soo sijn evenwel de thresoren van dien, ende 't gunt den naem heeft van des stads goed, geen fisque; dat is, sijn en hebben geen fiscaal recht, nochte voordeel, nochte in haer selven, nochte ten opsichte van de stadts ingesetenen ofte van ijemanden daer buiten” ³⁾.

De fiscus wordt gedacht als een vermogenssubject, persona ficta et mystica, met bepaalde bijzondere rechten. Dit is in den aanvankelijken zin fiscaal recht. Fiscaal beteekent ook hier niet *belasting*, doch inkomen van de hooge overheid. De praerogatieven zijn derhalve later ten onrechte uitgelegd als eigenaardigheden van *belastingrecht*, zij hangen samen met de bijzondere eischen van het bestuursrecht.

Schomaker geeft op p. 34 vlg. V een uitvoerig gedocumenteerd overzicht van de bijzonderheden van dit fiscaal recht. Wij zijn dan reeds aan het eind van de 18e eeuw en het begrip is, althans bij hem, reeds enger geworden. Hij past het bijna alleen op de belastingheffing toe, maar hij stelt over de geheele lijn „financiën” met belastingen gelijk.

1) Zie Gr. Plb. II, 1130, III 592.

2) Speciale beschr. II, 67, geciteerd door *Rypperda Wierdsma*.

3) *Z66* komt het ook, dat de latere bepalingen van fiscaal strafrecht niet voor gemeentelijke belastingen gelden, een vraag waarvoor o.a. *Rombach*, Praeadvies, p. 9, geen bevredigend antwoord vond.

Ten behoeve van het duurzaam bestaan van het land is aan de belastingadministratie een buitengewone wijze van procedeeën gegeven. Hij somt op een aantal *bewijs- en procesfaciliteiten*, de orphede — (verklaring van een vrijgesproken beklaagde, om zich niet achterna op den fiscus wegens de tegen hem ten onrechte ingestelde vervolging te wreken); in *causa tributorem* heeft geen compensatie plaats (V. 107, A. 33); het adagium *pro fisco* betreft alleen de „*bevoorregte manier van procederen*” (A. 68); het opleggen van den eed, als tegenwicht tegen de in crimineele zaken mogelijke torture, omdat de fiscus civiliter procedeert, dus geen torture kan vragen; de verplichting van den beklaagde zijn eigen documenten die tot zijn schade kunnen strekken te vertoonen; afzonderlijke rechten (p. 45) wegens het ongerief en nadeel van langdurige procedures: sententiën in financieele zaken moeten binnen twee jaren worden geëxecuteerd (met nog meer executiefaciliteiten); aan den fiscus is een recht van preferentie en legale hypotheek vóór andere crediteuren op den debiteur gegeven. Dit recht van „reële preferentie en legaal hypotheek is aan des fiscus zaak” (de aan den fiscus onderworpen zaak), zóó verknocht en verbonden, dat het er *mee over gaat*. Zoo mag de boete worden verhaald met parate executie op die verkochte goederen, welke met derzelve vitieuze possessies aan den erfgenamen ofte anderen verkregen, overgaan en daarvoor executabel zijn. Waaruit dan (p. 57) insgelijks volgt, dat „of wel deze poenale actie een erfgenaam niet zou schijnen te praejudicieeren, denselven egter daartoe uit hoofde van een generale gewoonte, genoegzaam overal gerecipiëerd, gehouden en verbonden is, omdat aan de erfgenamen niet als een heres poenae, maar als een heres obligationis per defunctum contractae, mag worden geëxtorqueert, hetgeen den overledene door en uit een *ongeoorloofde* daad heeft genoten”. *Schomaker* zelf merkt op p. 62 en 63 op, dat hij alle andere en meerdere rechten, aan den Fiscus Jure Romano verleend, niet zal optellen, omdat ze in verband met de geheel andere staatkundige inrichting geen toepassing konden vinden. Onder het opgesomde is er trouwens — gelijk bij hem gewoonte is — al veel, dat uitsluitend met Romeinsche bewijsplaatsen wordt gesteund!

Elders (V, p. 125) merkt hij op, dat de steden in politieke en financieele zaken steeds hebben gehad het recht om personen door gijzeling tot de door hen verschuldigde prestatie te dwingen. Bij het

verleenen van redemptie (zie p. 139) storten de steden een daarvoor vastgestelde som in de provinciekas. Zij verkrijgen daarmee hetzelfde „fiscaal” recht, dat de fiscus ter zake van die heffing had (invorderingsfaciliteiten, enz., zie hiervoor) en kunnen dan overigens — tenzij er voorwaarden gesteld zijn — doen zooals zij willen. Daarmee komt overeen, de bevoegdheid die de pachters (op wier goederen de Staten het recht van parate executie bezaten) verkregen¹⁾ om dit recht nu zelf ook uit te oefenen tegen de *belastingsschuldigen*, wat immers ook het geval geweest zou zijn, indien de Staten de belasting rechtstreeks hadden geheven. Eens te meer blijkt bij beschouwing van deze materie het belang, van een zoó ver mogelijk teruggaand historisch onderzoek. *Hellema*²⁾ zou omtrent den rechtsgrond der fiscaal-rechtelijke privileges — al zou zijn conclusie er waarschijnlijk niet veel anders om zijn — andere dingen hebben gezegd, indien hij van het uitvoerig betoog van *Schomaker* had kennis genomen. Ook zou hij dan niet op p. 5 hebben geschreven, over de in het *Fransche* recht bekende wettelijke hypotheek (en dat men in 1816 wilde terugkeeren tot de Oud-Germaansche beginselen). Later vermeldt hij zelf de Oud-Vaderlandsche regeling. Hij zou dan ook niet (p. 19) tot de conclusie zijn gekomen — met een aantal door hem geciteerde auteurs — dat het recht van legale hypotheek alleen gold tegen hen, die bewind van 's lands middelen hadden; de voorstelling van *Schomaker* is bevredigend en gedocumenteerd. *Hellema* citeert p. 574 1e druk van mijn Wetg. I.U.D. en Acc. en de daar vermelde (geschreven) resolutie. Deze wil echter mijns inziens niet anders zeggen, dan dat de Staten het recht aan de Pachters gaven, omdat zij (de Staten) het zelf hadden kunnen uitoefenen, indien zij deze belastingen (de accijnzen) *niet* hadden verpacht.

Vlg. nog Art. X Generaal Placcaat 1749 (de belastingen worden nu bij collecte geheven). „De Gaarders of collecteurs zullen hebben regt van Parate executie en van legaal hypotheecq op de Goederen van die geene, die wegens 's Lands Regten schuldig zijn, voor zooveel, en verders of anders niet, als de gaarders of collecteurs omtrent eenige middelen met kennis en goedvinden van Onze Gecommitteerde Raden credit sullen mogen geven”.

1) Zie mijn Wetg. I.U.D. en Acc., 1e druk, p. 574.

2) *Mr. H. J. Hellema*, Inaugureele rede V.U. 1941: De rechtsgrond der fiscaal-rechtelijke privileges, A'dam 1941.

Het laatste is logisch. De ontvangers moeten zorg dragen de belasting à contant, direct te innen, tenzij zij gemachtigd zijn om credit te verleen. Blijven zij met die invordering in gebreke, dan geschiedt dit in ieder geval op eigen risico.

Overigens is de voorstelling van *Schomaker* mijns inziens eenzijdig. De oorsprong van die rechten was niet, dat ze den „fiscus” als belastingheffer, doch den fiscus tout court, dat zij der schatkist, toekwamen. In 't algemeen is het dus een bestuursrechtelijk recht, doch een aantal specialiteiten — waarschijnlijk later misschien op 't voetspoor van het Romeinsche recht ingevoerd — betroffen alleen de afzonderlijke rubriek belastingen. Wie het hiervóór gegeven overzicht van *Schomaker*, nog meer, wie zijn uitvoerige uiteenzetting zèlf leest, zal tevens een beter inzicht krijgen in de specialiteiten van ons huidig fiscaal strafprocesrecht. Reeds *daaruit* zal hij b.v. zien, dat aan de strafvervolging van erfgenamen e.d. geheel andere beginselen ten grondslag liggen dan die van de „schadevergoedingsidee”. Doch meteen zal hij dan ook ontwaren dat ons hedendaagsch rechtbewustzijn ons zegt, dat de wetenschap dat verzorging van fiscale belangen van eminent gewicht is voor het behoud van den Staat, er niet toe mag brengen, de rechten van willekeurige derden te benadeelen en dat te minder, waar er *thans* veel doeltreffender middelen bestaan om — zonder dit laatste te doen — de belangen van den fiscus te waarborgen. Zoo is er in dien tijd wèl sprake van fiscaal *recht*, doch niet van fiscaal *strafrecht*. De specialiteiten *daarvan* — na infiltratie van Fransch recht — willende verklaren, ging men ook van fiscaal strafrecht spreken.

Nog een enkel nader woord in dit verband over de z.g. schadevergoedingsidee (van het fiscaal strafrecht).

We hebben reeds gezien, dat de fiscus werd beschouwd als een vermogenssubject met bepaalde, bijzondere, rechten (b.v. vervolging van erfgenamen). Later werden die door de schrijvers (b.v. Sinninghe Damsté) genoemd als voorbeelden van de „schadevergoedingsidee”. Indien en in zooverre men historisch in het algemeen over een schadevergoedingsidee kan spreken, heeft het met een *civiele* schadevergoeding naar de huidige beteekenis van het woord niet van doen. Alle boeten wegens contraventies noemde men civiel. „De civiele boeten mag de regter matigen, niet die uit delict”. Cod. Bat. p. 147 noot 3. Is dit een „leer”, dan geldt zij niet speciaal voor de *belas-*

tingen, doch zij is dan karakteristiek voor het geheele bestuursrecht. Zij dankt haar oorsprong aan de „civiele” visie van het landsheerlijke tijdperk. Zie ook het begrip „Civiele betering” op p. 83 „De registers mogen de civile betering niet min arbitreeren als tot twintig goutguldens”. (Cod. Bat. p. 637, Gr. Plb. 1544, artt. 23 en 25, vgl. ook art. XXIII crim. ord.). Later onderscheidt men niet meer tusschen de vroegere beteekenis en de nieuwe (na 1800) en trekt tengevolge daarvan verkeerde conclusies.

Het tweede punt, dat vanuit den gezichtshoek *fiscaal recht* moet worden beschouwd is dit, dat de advocaat-fiscaal de hoeder is van de „rechten”, van de domeinen, de geldelijke belangen van den vorst, van diens schatkist, de fiscus. Hij is dus qualitate qua belast met de zorg voor het binnenkomen van de boeten en breuken en hij is de gemachtigde van den vorst om er over te compenseeren; daarmee staat in verband, dat hij toezicht moet houden op de richtige uitvoering van de bestuurswetten. „De cette attribution purement financière — en slechts in *dezen* zin kan ik *Tierenteijn* (vgl. p. 90) met instemming naschrijven — „est découlée une autre celle de poursuivre la repression des crimes et des délits”.

Het ambt.

De advocaat-fiscaal is een der machtigste, meest imposante, dignitarissen van het landsheerlijke tijdperk, wiens bevoegdheden men niet spoedig overschat.

Alleen *daarom* kreeg de advocaat-fiscaal met belastingen — tot het heffen waarvan immers de vorst niet buiten bede gerechtigd was — te doen, omdat de Souverein, *nadat* de bede was *toegestaan*, zelf weer het recht in handen nam en, dan weer als hooge overheid, de maatregelen voor omslag en invordering, „die van compulsieven dwang”, trof, om tot inning van het benodigde bedrag te komen.

Wie van zijn gewicht, vooral in het Bourgondisch tijdvak, een voldoende indruk wil krijgen, wie constateeren wil, welk een machtige rol de advocaten-fiscaal hebben gespeeld in de vorming en groei onzer staatsrechtelijke instellingen en bij het bevestigen en schragen van het grafelijke gezag, verwijs ik naar de uitvoerige literatuur¹⁾.

1) De hiervoor reeds herhaaldelijk genoemde werken van *Tierenteijn* en *Alexandre*; *Schomaker*; *Boey*, p. 272, *Spiegel van Staat*, p. 230 vlg., *mijn*

Hier moge ik volstaan met te wijzen op het feit, dat de advocaat-fiscaal krachtens zijn instructies de functionaris is, die de gerechten, welke al meer het recht van gratie en compositie usurpeerden, terugging van een ten onrechte bezette plaats en die hen binnen de perken hield. Veelal was hij aangewezen, om namens den vorst te composeeren in de gevallen, waarin deze zelf daartoe wenschte over te gaan of zich de bevoegdheid daartoe had voorbehouden.

Deze (algemeene) advocaat-fiscaal blijft ook na het landsheerlijke tijdperk, schoon minder machtig, in functie. *Schomaker*, Vert. p. 128 en 129 (Gelre) spreekt over den Procureur-Generaal of Momboir²⁾.

Thans moet ik nog de *derde* reden vermelden, waarom het van belang is, de aandacht op den advocaat-fiscaal te vestigen. Naast hem verschijnen onder de Republiek *bijzondere* advocaten-fiscaal bij de admiraliteiten voor de convoeien en licenten in dienst van de Staten-Generaal, en die voor de gemeene middelen in de provinciën, in dienst van de Staten. *Schomaker* CXXXIX en CCXI vermeldt een afzonderlijken bijzonderen advocaat-fiscaal van Financiën in de Graafschap Zutphen, „zoo tot ontwikkeling van alle contraventieën als tot bewaringe van dit financieel middel” (de collat. successie¹⁾).

Dat deze bijzondere functionarissen juist op dit terrein verschijnen, zal na het vorenstaande geen verwondering meer baren. De advocaat-fiscaal diende toch allereerst den vorst zelf, waarnemende diens *administratieve* functies en zijn *fiscale*, boetstraffelijke en andere zaken.

studies: De historische ontwikkeling van het ambt van Rijksadvocaat T. v. S. XXXVI afl. 4 en „De advocaat-fiscaal der gemeene middelen” W.D.B. I.A. 2898—2905 en in die studies geciteerde literatuur en eindelijk *Mr. Dr. P. van Heijnsbergen* Verspreide opstellen: Het Openbaar Ministerie en zijn geschiedkundige ontwikkeling, Amsterdam 1929; ook in *Rechtsgeleerd Magazijn*, 46ste Jg., afl. 1/2, 1927.

2) *Van Slingelandt*, *Verloopen* I, p. 245, 1751, beklagt zich over onvoldoende „optreden der officieren en inegale praktijken: sonder dat de Fiscaal van Holland, of Commisen-Fiscaal (dat zijn de hierna te noemen bijzondere fiscaals) in „staat zijn om te suppleeren aan het defect”.

Alexandre, p. 82. Dans les loys du pays, c'était l'officier criminel lui même que admettait les criminels à composition ou qui rejetait leurs instances; dans les conseils de justice, c'était le corps lui-même, et non les officiers fiscaux qui était investi de cette haute prérogative.

3) Collaterale successie is de zijdelingsche erfopvolging, waar op de Heeren Staaten (in Holland) in den jaare 1585 een belastinge hebben gestelt, en waar omtrent veele Placaten worden gevonden in 't Gr. Placaatboek; en is bij

In die kwaliteit treedt hij in de bijzondere functie opnieuw, met *uitsluiting* van andere functies van den algemeenen titularis, naar voren.

In 1749 verschijnt een afzonderlijke (*commis* = ambtenaar) fiscaal voor de gemeene middelen. Instr. 1762 Gr. Plb. IX, p. 734.

Ook in die functie zijn zij belast met het waken voor de richtige uitvoering van de fiscale placcaten en ordonnantiën, het comptabele toezicht en dat op het personeel. Daarenboven zijn zij herhaaldelijk gemachtigd, èn in strafzaken èn in administratieve, om (al of niet daartoe gemachtigd door de hoogste overheid) te composeeren met de belastingplichtigen. Even belangrijk was hun taak om te waken tegen onwettige en ongeoorloofde compositie.

Nog in 1792 (Dossier Collectie *van der Hoop*, Aanwinsten 1854, A III 57, 1ste afd. Alg. Rijksarchief) worden zij aangesproken als „Ehrenteste, vrome, lieve, getrouwe”.

In de hier geschetste werkzaamheid zullen wij deze *bijzondere* fiscaals herhaaldelijk ontmoeten van 1588 af, het jaar van de instelling van het bijzonder instituut voor de admiraliteiten en in het tijdperk, dat daarna volgt. Hun ambtsbemoeiing zal er toe hebben bijgedragen, dat het woord *fiscaal* allengs een engere beteekenis kreeg.

de Staaten verklaart een reële last des boedels te zijn bij Resolutie 21 Dec. 1728, en geen Personeele van den Erfgenaam (Boey).

Collatie = inbreng. Zie Cod. Bat. p. 169 en wetboek Napoleon voor Holland, zesde hoofdstuk.

HOOFDSTUK III.

DE COMPOSITIE ONDER DE REPUBLIEK DER ZEVEN VEREENIGDE NEDERLANDEN.

De Republiek is ten aanzien harer juridische instellingen in groote lijn een voortzetting van het landsheerlijke tijdperk, van het Bourgondische in het bijzonder. Zoo vinden wij er ook in groote lijn dezelfde magistraten, „rechters” en gerechten weer, onder wie de compositie over de straf reeds eeuwen lang hoogtij had gevierd. Eenvoudigheidshalve houd ik, bij de bespreking voor de verschillende instituten, ook hier het oog in het bijzonder op de toonaangevende Hollandsche provincie gericht.

§ 1. *Rechtspraak, jurisdictie en politie onder de Republiek.*

Op één ding zij echter reeds aanstonds de aandacht gevestigd. In de middeleeuwen spreekt men over compositie als over afmaking doch uitsluitend van een *civiele* zaak, met den officier, soms als over een ongeoorloofde of corruptioneële daad van dien officier. Daarnaast van compositie als „civielrechtelijke” overeenkomst tusschen overheid (de administratie) en een burger over het bedrag van de in een concreet geval te heffen belasting. Wellicht bezigt men het woord in dien zin ook voor andere „civielrechtelijke” overeenkomsten. Onder de *republiek* echter wordt het woord, behalve in *deze* gevallen, voor alles en nog wat gebruikt. Dat komt eensdeels hierdoor, omdat verwante begrippen als gratie en remissie, welke zich in het landsheerlijke tijdperk ontwikkelden, allengs een vagere, soms een andere beteekenis kregen. Niet alleen heet nu compositie een dergelijke afmaking met een of ander ambtenaar, maar vrijwel alles wat ambtelijke fraude of corruptie is. Het misbruik van compositie was in het verleden zóó groot geweest, dat het woord compositie, in een bepaalden zin gebruikt, zèlf de beteekenis van misbruik, van onrechtmatige verrijking door overheidspersonen, had gekregen. Voeg daarbij nog het in de wetten gebruikelijke bezigen

van heele en halve synoniemen, om toch maar alles te omvatten wat men bedoelt, dan zal men begrijpen, dat wij hierna het woord tegenkomen voor allerlei begrip en telkens scherp zullen moeten onderscheiden over welk onderwerp men eigenlijk spreekt.

Het is onmogelijk, in kort bestek, een eenigszins volledig beeld te geven van de rechtspraak over crimineele en „civiele” (politieke) zaken onder de republiek, in verband met de groote rechtsverscheidenheid die t.t.t. heerschte. Allereerst moet verschil worden gemaakt tusschen die in de steden, die op het platteland en die in de heemraadschappen. Doch in elk dier onderdeelen maken we weer kennis met allerlei onderscheidingen en verschillen¹⁾.

Hier zij volstaan, met in het kort de aandacht te vestigen op eenige onderwerpen en punten, die in verband met mijn stof van belang zijn. Bij gebreke van volledige wetboeken gaat men tastend zijn weg, grijpt naar de geschorste ordonnantiën van 1570 als leidraad bij ontstentenis van wat anders.

Men onderscheidde ook na de middeleeuwen tusschen de crimineele procedure (per inquisitionem) en de civiele procedure. Bij de eerste werd de van een misdrijf verdachte in persoon gedagvaard, zonder dat hij zich door een procureur mocht doen bijstaan, bij de tweede traden de wederzijdsche procureurs voor het gerecht op. Daar bij boetstraffelijke zaken de civiele procedure werd gevolgd, rekende men deze gedingen hier en daar tot een soort middelbare jurisdictie. Tijdens de Republiek kwam in sommige streken het gebruik op om ook in crimineele (= lijfstraffelijke) zaken de diensten van procureurs toe te laten.

Rechtsconflicten tusschen de „sovereine” staten en het Hof van Justitie zijn er vele. Nijver van de Staten op haar souvereiniteit, machtsbegeerte van de regenten, spelen er een rol bij. Om zijn beoerrecht te staven, vindt een autoriteit of college vaak niets anders dan een beroep op aloude of immemoriale memorie. De kundige rechtsgeleerden, die ons op dit terrein moeten voorlichten, zien wij vaak meer in het gewaad van advocaat van de stad of van het gewest, wier pensionaris zij zijn of voor wie zij anders in het krijt treden, dan als auteurs van objectief-wetenschappelijke werken. Daar de gemeenschappen, in welke recht wordt gesproken of beslissingen moeten

1) Zie Rypperda Wierdsma t.a.p. op tal van plaatsen.

worden genomen, klein zijn, zoodat één functie vaak geen volledige dagtaak geeft, worden aan een zelfde college of autoriteit herhaaldelijk verschillende soorten functies opgedragen. Wat het platteland betreft, komt men soms zelfs onder den indruk, dat men de (eenige) voor een functie bruikbare beschikbare autoriteit aanwijst voor het verrichten van functies, die moeilijk met zijn hoofdambt kunnen worden overeengebracht. Het voorgeschreven periodiek aftreden van functionarissen, gepaard gaande met het sluiten van acten van correspondentie tusschen de regentenfamilies, brengt er toe, dat men nu eens in een justitioneele, dan weer in een administratieve functie werkzaam is. Al deze oorzaken werken er toe mede, dat de scheidslijn tusschen justitie en politie al meer vervaagt en dat de autoriteiten van beiderlei soort in elkaars functies treden. De steden, die in hun keuren oorspronkelijk alleen *politieaangelegenheden* konden en mochten regelen, bepalen zich daartoe later niet meer uitsluitend. Deels worden zij door het in gebreke blijven van de hooge overheid om op een bepaalde materie regelen te stellen, gedwongen, onderwerpen van anderen aard zelf ter hand te nemen; zij trachten ook bevoegdheden op het gebied der justitie te verkrijgen. Omgekeerd trachten (zie Res. 12 Juli 1674, Gr. Plb. III p. 669) de Hoven van Justitie politioneele geschillen onder hun bereik te krijgen en zoo is tenslotte steeds meer twijfelachtig, wat politie, wat justitie is. Zoo wordt geleidelijk de scheidslijn tusschen politie en justitie onduidelijker zichtbaar en vindt men politiefuncties aan justitioneele autoriteiten opgedragen en omgekeerd. Dat komt mede hierdoor, dat in de wetgeving, welke slechts incidenteel en fragmentarisch verschillende onderwerpen behandelt, elke poging ontbreekt, de begrippen politie en justitie, die in beginsel reeds moeilijk tegenover elkaar kunnen worden afgepaald of gedefinieerd, tegenover elkaar te begrenzen. Wat de *politie* betreft, is dit het moeilijkst; zij beweegt zich toch juist op het gebied van de uitvoerende macht die steeds paraat moet zijn, om ook *daar* op te treden, waar een regeling ontbreekt en bestuursvoorziening toch geboden is. Zoo valt in concreto een scheidslijn moeilijk te trekken. Nemen wij aan, dat onder politie aanvankelijk wetgeving en bestuur behoorde, dan diene men daarnaast te bedenken, dat de moeilijkheid vrijwel alleen bestond — het gebied der dispensatie uitgezonderd — op dat van het *bestuur*. Maar ook dan is men er nog niet. Reeds in 1593 (vgl. R.W., p. 135) verklaarde de Hooge Raad „want de naem van

politieke saecken seer generael is; begrijpende so wel 't geheel stuck van de Justitie als andere saecken, 't gemeene best aangaende". Dat men aldus kon betoogen, spruit wel hieruit voort, dat aanvankelijk ook de justitie in „'s-Graven boezem" berustte, of omdat de *executie* van de rechtspraak door den graaf krachtens zijn hoogheidsrecht geschiedde.

De 17e en 18e eeuwsche schrijvers — men zie Rypperda Wierdsma p. 121 vlg. — houden zich dan ook in den regel aan opsommingen. Hoewel regel is, dat burgemeesteren (of wethouders) de politie, schepenen de justitie behartigen, geschiedt veel in onderlinge samenwerking (vooral als het volontaire jurisdictie, soms ook als het 't maken van keuren betreft). Volgens een omschrijving van den Hoogen Raad van 1617, behoort onder plaatselijke politie o.a.: „als namentlichen over derselver tresorijen, inkomen ende lasten" en verder „mitsgaders oock het versorgen van de gemeene contributie, die totten welstant van de gemeene saecken worden ingewillight".

Een schepenvonniss kan echter betrekking hebben op een onderwerp van politie, van openbaar bestuur. De bevoegdheid der schepenbank is — zoo voelde men het aan — in beginsel onbeperkt. Zij zijn de *algemeene* rechter, niet de „burgerlijke" of de „strafrechter". Zaken van staats- of administratiefrecht vallen even goed als andere binnen haar competentie, tenzij zij uitdrukkelijk daaraan zijn onttrokken (b.v. de gemeene middelen).

De colleges van schepenen (als zijnde de *algemeene*, de gewone, rechter) „vaceren ordinaire tot de administratie van de justitie, zoo in alle criminee en civiele zaken" — tenzij er iets bepaaldelijks aan hun rechtsgebied is onttrokken. De officier vordert op naam der overheid de justitie en voert het vonnis uit. Gelijksoortige verhoudingen treft men aan op het platteland. Anders is het echter, wat de Hoven van Justitie betreft.

De Staten — de politieele autoriteit — onttrekken meer dan eens een bepaalde materie aan het rechtsgebied van het Hof. Conflicten over rechtsmacht doen zich uiteraard bij herhaling voor. Het Hof, zoo is de leer der Staten, heeft alleen *afgeleide* rechtsmacht, ontleend aan zijne Instructie, die gewijzigd kan worden. Wat aan het Hof uitdrukkelijk onttrokken is of wordt, behoort niet meer tot zijn rechtsgebied. En eigenlijk, zeggen zij, hebben politieele bemoeiingen onder de *Republiek* nimmer tot zijn taak behoord. De gedachte

van een afzonderlijk deel van het recht, op de administratie betrekking hebbende en af te scheiden van het civiele recht, zooals dat toen ter tijde werd gezien, is voortdurend terug te vinden.

„Dat de collegien van regering ende de collegien van judicature in dispuyte komen over de lemiten van hare respective ampten, en is niet nieu, maar ghenoegezaam in alle tijden ende op alle plaatsen gesien”, zegt *de Groot Verantwoordingh*, Cap. XII.

Politie is het recht van de hooge overheid; zij laat haar recht soms uitoefenen onder haar toezicht. „Het beleidt van de politie..... is gebleven bij de staten van de provinciën in den hoogsten graadt ende voorts „bij ordere bij de magistraten van de steden ende plaatsen”¹⁾.

In de Res. 12 Juli 1674 Gr. Plb. III, p. 669 wordt gezegd, dat het beleid van de Politie en de administratie uit haar natuur en eigenschappen van den andere zeer ruim en verscheyde zijn, dat het beleid van de Politie, waarmede het Hof voor de erectie van de Republiek ook „eenigsints mee was bemoeyt”, sinds dien *geheel* er van is afgescheiden, dat nochtans het Hof zich er hoelanger hoe meer mee bemoeit, besluit „conform d' oude gronde van de Regeringe, dat de Hoven gansch niet zijn bevoegd, aen haer te trecken, of kennisse te nemen van eenige saeken van Politie”, en zij zijn niet van zins „verandering te maken in het stuk van de Regering van den lande, of de Privileges en voorrechten van Heeren Staten in het gemeen, en de Heeren van de Ridderschap, de edelen, en de Steden in het bijzonder competeerende.

Belangrijk is, dat men tracht vast te leggen, *waarin het specifieke verschil tusschen politie en justitie bestaat, en waarom er verschil van behandeling van politioneele en justitieele aangelegenheden moet bestaan.*

„De justitie gaat precijs, daar saken van politie dickmaal haar beter schicken door ghevoegelijke accomodatie” (Grotius).”

In het Charterboek van Friesland V 709 (Hof van Friesland 1664) vindt men:

dat gemeenlijk train van justitie sijn gewisse termen van recht heeft, in plaets saecken van policie dickwils met een klein uijtstel van tijdt seer verergeren¹⁾.

1) Hugo de Groot, Verantwoordingh Cap. XI en Corte Vertooninge van 1587, geciteerd door Rypperda Wierdsma, p. 52 en 119.

De magistraat, die de politie tot haar zorg had — dat gevoelde men — moest de vrije hand hebben, moest uit het niet een doelmatige beslissing kunnen nemen, moest bovenal soepel kunnen zijn en zonder door veel formaliteiten te worden opgehouden kunnen werken. Dat liep in den grafelijken tijd gemakkelijk; de graaf nam op bestuursterrein *elken* maatregel, die ter behartiging van het algemeen welzijn noodig was, en hij deed dit uit hoofde van zijn souvereine bevoegdheid. Nu de souverein zelf de meeste bevoegdheden aan zijn organen had uit handen gegeven, hetzij gedelegeerd, was dit niet zoo gemakkelijk en niet zoo „natuurlijk” meer. Men zocht een verdediging van zulk handelen in de doelmatigheid. Later zou dit alles uitgroeien tot een afzonderlijke leer van de bestuursmiddelen en — bij een andere wijze van wetgeven — van het vrije goedvinden der administratie.

Al waren het dan in vele gevallen niet alleen meer de magistraten die namens de hooge overheid het bestuursrecht hanteerden, al constateeren wij in belangrijke mate het optreden van de justitie in bestuurszaken, de principieele onderscheiding tusschen bestuurs- en andere delicten was gebleven. Er is alleen een middensoort ontstaan, een amphibie, in oorsprong bestuurscontraventie, in werkelijke betekenis echter van zooveel gewicht, dat het meer strafrechtelijk werd gezien. En ook de *omschrijving* daarvan houdt daarmede rekening. Voor *die* vergrijpen — voor zoover de besturende hooge overheid zich dit terrein niet reserveerde of het niet terugnam — werd justitioneele behandeling gebruikelijk en als juist aangevoeld.

Blijkbaar is de gedachtengang deze. Men vindt nu en dan gesproken van „*eeuwige wetten*”, dat zijn die welke met de natuur der menschen en met de moraal samen hangen. In die zware bestuursdelicten zit steeds een element van fraude, bedrog, arglist e.d.. Om deze reden dragen zij ook een justitioneel karakter, allens ontstond zoo de onderscheiding contraventie, delict, criem.

Wat van het bestuurskarakter bij de delicten overbleef was, dat in het algemeen de bevoegdheid tot composeeren bleef, omdat zij met geldboeten werden bestraft en dat de besturende hooge overheid zich veel meer met dit soort zaken bemoeide. *Daarnaast* bleef echter de categorie van contraventies met de aloude sancties van het bestuursrecht bestaan, te weten die, waarbij het simpel contrafacere straf meebracht. De maatregelen van orde, de contrôle-delicten,

het simpel nalatig zijn in het nakomen van den gestelden regel uit onkunde, nalatigheid of verzuim, behoorden tot de politie.

Zie b.v. Sententie Hof van Holland van 1632¹⁾ „mitsgaders meer andere zaken, die tot conservatie en onderhoudinge van goede orde en politie wierden gerequireert en dat alles met zoodanige correctie tegen de *contraventeurs* enz.”.

Uit verschillende voorschriften, o.a. het Reglement op de Politie van 4 Jan. 1635, Gr. Plb. IV, V, p. 175, blijkt, dat de Baljuw — volgens de hiervóór meermalen aangegeven scheidslijn — over boeten mocht composeeren.

Misbruik van de compositie door de Officieren.

Niet alleen in het landsheerlijke tijdperk en in de steden, doch ook onder de om ambtenverkoop en nepotisme bekende republiek kwamen vele functionnarissen vaak alleen door koop of door het sluiten van een verbintenis tot het geven van jaarlijksche toelagen aan de regenten, in het bezit van hun ambt. Die financieele lasten drukten hun zwaar, en ook dit leidde er helaas herhaaldelijk toe, dat zij misbruik maakten van de bevoegdheden van hun ambt. De mogelijkheid om te composeeren werd misbruikt om op vermogende lieden chantage te plegen en om hun geld af te persen (b.v. door tegelijk met de compositie hen te doen verklaren tegen een zekeren datum een som schuldig te zijn aan den baljuw of schout).

Dat misbruik werd zóó algemeen, dat den *Procureur-Generaal* bij Gr. Plb. II, p. 785, gelast werd, tegen misbruiken te waken en zulke „heimelijke” composities te voorkomen.

Zonder baat bleven echter alle goed bedoelde maatregelen. Het slappe bewind, de uitwassen van de regentenfamilieregeering, brachten mee, dat vele voorschriften in de praktijk niet gehandhaafd werden en dat misbruik wegens gebrek aan afdwingbare contróle telkens weer voorkwam. Zoo onttaardde de compositie; van een bruikbaar, doelmatig instituut, werd het er een, waarvan het nageslacht de herinnering aan machtsmisbruik, willekeur en wederrechtelijke verrijking van magistraten behield.

1) Te vinden bij Rypperda Wierdsma, p. 230.

Kritiek op 's Jacob.

's Jacob¹⁾ vangt zijn eerste hoofdstuk aan met de opmerking, dat wanneer men de geschiedenis wil behandelen van een onderdeel van het hedendaagsche recht, zich bijna altijd de moeilijkheid zal voordoen, waar te beginnen. Waar vroeger recht, zijns bedenkens, op het hedendaagsche jus positivum van geen invloed is geweest, de literatuur daarover weinig vasten grond geeft en die het publiek-rechtelijke en privaatrechtelijke gedeelte niet altijd voldoende uiteen gehouden heeft, kiest hij dan als uitgangspunt in bovengenoemden zin het strafrecht uit de eerste helft der zestiende eeuw. Van dien tijd af volgt een zeer volledig overzicht van literatuur en rechtbronnen tot heden, zoodat ik mij van vermelding daarvan kan onthouden en hem, die de wording van het gemeene recht over deze materie op den voet volgen wil, daarnaar kan verwijzen. Daarnaast zij het mij echter veroorloofd, aan deze weergave van de stof een enkele opmerking vast te knopen. Met dien schrijver heb ik in den aanvang de moeilijkheid ondervonden, waar moet ik beginnen? Ik heb ondervonden, dat — hoe verder men terug gaat, hoe moeilijker het is, een goed gefundeerde conclusie omtrent dat tijdperk te trekken en dat hier en daar een veronderstelling een feit moet vervangen, en den voortgang tot een verder stadium moet overbruggen. Doch het wordt er niet beter van, wanneer men een deel der voorgeschiedenis *overslaat*. En zoo heb ik niet alleen moeten ontwaren, dat ook ik zelf in vorige publicaties op verschillende punten te lichtvaardig een conclusie heb getrokken, ben ik evenmin overtuigd dat raadpleging van nog meer bronnen, mij nog niet meer zou hebben geleerd, doch heb ik tevens de genoegdoening kunnen smaken, dat veel van wat 's Jacob zonder meer in chronologische volgorde vermeldt, kan worden gecommenterieerd zóó dat beter inzicht in het daar vermelde mogelijk wordt.

Van een onderscheiding in strafrechtelijk en bestuursrechtelijk (onderdeel van het oud civiel) milieu vindt men bij hem niets; evenmin van de onderscheiding *gratie* voor lijfstraffelijke-, *compositie* voor boetezaken, en zoo komt het, dat het volgens schrijver, p. 7 „het niet te verwonderen is, dat de theorie met het instituut compositie geen raad heeft geweten”. Men krijgt den indruk, zegt hij op p. 16, dat de

1) *P. 's Jacob*, *Geschiedenis, Theorie en Practijk van artikel 74 Wetboek van Strafrecht*, Diss. Leiden, 's Hage, 1936.

Nederlandsche volksaard deze min of meer commercieele wijze van straf-„zaken doen” gemakkelijk aannam en dat dit „een belangrijke reden is geweest, dat men destijds nimmer tot een algeheele afschaffing dier instituten is kunnen komen”.

— „Vaak hebben de schrijvers over dit onderwerp”, zegt hij, „een nauw verband gelegd tusschen submittie en gratie (met oplegging tegelijkertijd van een lichte straf)”. „De rechtsgronden dier instituten zijn intusschen natuurlijk geheel verschillende, immers gratie was in dien tijd een vorstelijk gunstbetoon tegenover een veroordeelde, submittie daarentegen een oordeel van een rechter over een verdachte”.

Men vergelijkte hiermee, wat ik op p. 66 vlg. over het verband van compositie en gratie schreef. Gratie is *hier te lande*, zeer waarschijnlijk van den *aanvang* af, geen vorstelijk gunstbetoon doch billijkheidsrecht geweest. Zie Crim. Ord. art. X. De submittie, van art. 27 Instructie Hof van Holland 1531, welke schrijver op het oog heeft, kan men wel een oordeel (ofschoon het woord *oordeel* hier zeker niet sterk sprekend is) van een rechter over een verdachte noemen, maar daarmee is de submittie in abstracto niet gekarakteriseerd.

Boey zegt, dat men er in de praktijk onder verstaat „een verbintenisse of belofte, om iets te betaalen of te doen onder verband of onderwerping aan de Wet, onder verbeurte van hetgeen in de acte van onderwerping of submittie is bepaalt, men submitteert zig ook wel aan een andere Regter, als die waar onder men hoort, en die onze daagelijksche en competente Regter is”. En dan voegt hij er wat art. 27 in kwestie betreft, aan toe:

„Iemant in Crimineele Proceduren ingewikkelt zijnde of vrezende daar in te vallen, submitteert zig ingevolge het 27 art. van de instructie aan de arbitrage van den Hove om een lang proces kosten en moeiten te schuwen, ziet *van Alphen Papegaay 2. D., p. 573*”.

Van Slingelandt spreekt er in zijn Staatkundige geschriften van, dat beslissingen, die een meerderheid van twee derden hadden verkregen, zouden worden *gesubmitteerd* en gesteld worden ter decisie van al zulke neutrale heeren of personagiën enz.”. Elders spreekt hij van het *submitteeren* van differenties aan arbiters. In de ordonantie op het klein zegel van Holland en Westvriesland van 28 Aug. 1716, art. XXVIII, wordt bepaald, dat de minuten van alle *compromissen* en *submitties aan arbiters* ofte goede mannen, zullen worden geschreven op een zegel van een gulden vier stuivers.

Het begrip *submissie* is dus minder eng dan 's Jacob meent; in verschillend opzicht is er overeenkomst met de ontwikkeling van de fiscale transactie; er is tegelijk onderwerping en zoo iets als „arbitrage”.

Volgens 's Jacob is de oorsprong van de compositie ongeveer dezelfde als van de *submissie*: het afdoen buiten proces, ter voorkoming van moeilijkheden.

Ik zie dien oorsprong anders in. (Vgl. p. 44). Voorts is principieel *dit* onderscheid te constateeren, dat men zich submitteert aan een *rechter*, maar dat men composeert met het openbaar ministerie. Dat de compositie zich zoo veel meer ontwikkelde dan de *submissie*, schrijft hij eenerzijds toe aan het feit, dat de competentie van het Hof geleidelijk werd beperkt — ik voeg daaraan toe: juist in bestuurszaken —, anderzijds, omdat de positie van baljuwen en officieren bij de lagere gerechten zoo veel onafhankelijker was en zij eigener autoriteit praecedente informatiën konden nemen ¹⁾. Zelfs dit is niet geheel juist ²⁾. De ware reden van het toenemen van de compositie en het afnemen van de *submissie* is echter, dat aan het Hof de *politieke zaken* werden onttrokken en dat juist *deze* voor *submissie* in aanraking kwamen, c.q. over *deze steeds* (regelmatig) kon worden gecomposeerd. Dit ontgaat 's Jacob, omdat hij (p. 14) niet onderscheidt, wat Koning Philips in de crimineele ordonnantie van 1570 verbood. Het was niet een „scherp verbod van compositie” in het algemeen, doch alleen een verbod in crimineele zaken (zie p. 51). Ook bij het citaat van de resolutie en Instructie voor de Officieren van Justitie van 1728 ³⁾ — en tal van andere door hem op die bladzijde ver-

1) Zie voor de misbruiken die daar in verband met de mogelijkheid van compositie uit voortvloeiden, verschillende voorbeelden bij 's Jacob p. 11. Sprekender is echter nog de geheele reeks van afpersingen ten laste gelegd aan *Mr. Jacob Zuylen van Nijveelt* naar aanleiding van het z.g.n. Costermansoproer. De uitvoerige „criminele eisch” van den procureur-generaal van Holland, Zeeland en Westvriesland, waarin tal van voorbeelden van diens chantage om tot compositie te kunnen komen, zijn opgesomd, werd in 1691 in druk uitgegeven te Amsterdam, bij Willem de Koep, Boekverkooper. Zie daarvoor ook op p. 107.

2) Het „voorafgaand onderzoek” was, zie p. 161 en 189 een *waarborg*, het werd echter misbruikt.

3) Gr. Plb. VI, p. 719. Omtrent de gevallen waarin de Baljuw met goedkeuring van het Hof mocht composeeren, zie men Gr. Plb. I, 322, artt. 1, 3, 4, 25 en 27 Ord. 1544.

meld — valt het hem niet op, dat er staat „sonder dat sij vermoogen sullen van eenige *crimineele* saaken compositie te doen ten ware” enz. „Volgens de schrijvers”, zegt hij verder (p. 15), „moet onderscheid worden gemaakt tusschen misdrijven waartegen lijfstraf was bedreigd en die, waarop (alleen) geldboete stond” in welke gevallen de officieren ook buiten consent van den rechter mochten „transigeeren”, tenzij in enkele met name genoemde uitzonderingsgevallen. *Op deze wijze kon men de compositie een ruime toepassing verzekeren*”. Ook dit laatste is onjuist gedacht. Zooals ik op p. 67 uiteenzette, komt de vraag, wanneer en of compositie normaliter geoorloofd was, aanvankelijk hierop neer, of de zaak was crimineel (lijfstraffelijk) of civiel (met geldboete bedreigd). In het laatste geval wèl, in het andere geen compositie, slechts gratie, mogelijk. En op den achtergrond van dit alles vindt men weer het politiekarakter van de norm, die in het laatste geval overtreden is. Het geheele boek door mist men de differentiatie, welke het mogelijk maakt, het instituut te begrijpen en die juist aan de geschiedenis der compositie haar attractie en principieel karakter geeft. Zoo zegt hij (p. 15), dat *Simon van Leeuwen*, „nog in 1783, juist: in de uitgave van S. v. L. door Decker in 1783) uitdrukkelijk verklaart dat compositie zonder de medewerking van de overheid verboden is”. Doch die passage betreft alleen *crimineele* zaken!

Inderdaad bleef het niet — wij hebben het reeds gezien — bij de „geoorloofde” compositiën. Niet alleen was men in verschillende gevallen milder dan de theorie toestond, maar het „civiel” behandelen van wat „crimineel” was, geschiedde vaak ook met onoirbare oogmerken.

De baljuw van Zuylen van Nyevelt.

In dit alles — de te voeren procedure inbegrepen — krijgt men een uitstekend inzicht door het raadplegen van een 17e eeuwsch pamflet contra den beruchten Baljuw van Zuylen van Nyevelt ¹⁾.

Het geval waar het in hoofdzaak om gaat — er staan in het

1) Verzameling van eenige stukken en bewijzen, dienende tot ophelderingh van het leven ende daeden van de Heer en Meester *Jacob Suylen van Nyevelt*, gewesen Hoofd-Officier der Stad Rotterdam, Dordrecht bij Jacob van Lingen, 1690, Knuttel 13528.

pamflet nog verschillende andere vermeld —, gereconstrueerd uit de verschillende bijlagen, is dit. De schoonmoeder van den klerk ter Admiraliteit van de Maze Nolthenius heeft instantelijk verzocht om zijn bemiddeling om het commijs ambt te Hellevoetsluis, dat vergeven moest worden door („gedefereert was aan”) den Raad Zas van den Bossche, te verkrijgen voor haar anderen schoonzoon van Wesel. Dat gebeurt en Nolthenius geeft Zas daarvoor vijfduizend gulden. De Staten van Holland komen daar achter. Nolthenius ziek zijnde, draait er om heen, Zas perst hem tenslotte op zijn ziekbed een schriftelijke verklaring af, die hij nooit zoude behoeven te beëedigen en volgens Zas alleen tegenover één persoon zou worden gebruikt, dat hij Zas *geen* geld heeft gegeven. Van den persoonlijken druk van zoo hoogen Chef bevrijd, herroept hij de verklaring tegenover H.Ed.Gr.M. Deze stellen de zaak in handen van den Baljuw, om „het recht van de Hooge Overheijt te bewaren”. De baljuw kondigt, tot schrik van Nolthenius aan, dat dit een *crimineele* procedure wordt. Ziek zijnde, verzoekt Nolthenius een procureur te conveniëren met den baljuw om de zaak tegen betaling van een som geld bij schepenen voor civiel te doen verklaren, op voorwaarde, dat de baljuw tevens bewerkt, dat Nolthenius zijn ambt kan behouden. Een memorie van Nolthenius wijst nu uit „met hoedanige” inderdaad gemeene „streecken de voorsz. Baljuw hem daarvoor f. 6000.— heeft afgeknevelt en daarna geruïneert”.

De gang van zaken is als volgt:

Nolthenius verzoekt den procureur „om bij alle middelen” met den baljuw te „*transigeeren* en de te verdraegen”. De procureur zal onderstaen, den baljuw te bewerken „om de saecke, die niet als in een naeckt erreur bestaat, op een *civyle wijze* af te doen ¹⁾. De procureur vindt den baljuw echter „difficiel”, hij moet tot f. 6000.— opbieden voor de baljuw zijn medewerking toezegt. De baljuw zal daarop echter alleen aanspraak kunnen maken, zoo N. in zijn *ambt* ende *fatsoen* soude blijven bewaert. Dan stelt de Procureur den baljuw voor, N. „te ontfangen in een *ordinaris proces*”, derhalve in een *civiel* proces in plaats van in een *crimineel*. (De vraag of iemand civiel of crimineel zal worden vervolgd, wordt beslist door de wijze waarop de baljuw procedeert). Deze verwerpt dien voorslag en zegt, „dat men soude moeten versoecken aan schepenen dat de zake soude werden

1) Zie hier meteen den oorsprong van een hedendaagsche zegswijze welke in den zin die nu aan het woord wordt gehecht, niets zegt, doch waaraan in den loop der jaren de beteekenis welke het t.t.t. had, n.l. het afdoen op een soepele, tegemoetkomende wijze van een eigenlijk ergere (crimineele) zaak, bleef verbonden.

verklaart *composibel*", echter worden beide het toch eens, dat *alleen* verzoek zou worden gedaan; „dat de crimineele Proceduuren souden werden verandert in civile". De baljuw doet het dus zelf *niet*, maar zal „meewerken" om dit van schepenen te verkrijgen. (Zijn verantwoordelijkheid is dan meteen kleiner). Nolthenius maakt in overleg een request aan Schepenen van Rotterdam, dat behalve de feiten inhoudt: „Ende alhoewel hij Suppliant niet en heeft geweten, dat hij daerinne hadde misdaen, immers niet *zoodanig*, dat hij daer over *crimineel* soude kunnen worden geaccuseert, so heeft het nochtans de Hr. en Mr. J. Z. v. N. gelieft hem Suppliant, daarover in cas crimineel *in person*¹⁾ voor U Ed.Achtb. te dagvaerden.

.....End dewijl hem Suppliant door zijne ziekte onmogelijk is voor UEd. Achtb. te compareeren, vreesende nochtans dat de voorsz. verklaeringe (.....door soogrootten persuasie ende misleijdingen van den Heere Zas abusive gedaan) op het 't scherpste ofte 't swaerste soude mogen werden geduijt ende opgenomen, soo versoeckende dat UEd.Achtb. de voorsz. zaecke gelieven te verklaeren *civiel*: 't welck doende enz.

Nu moet N. eerst aan den baljuw alvast f. 1000.— geven. Dadelijk wordt N. vanwege H.H. Schepenen bericht, dat zij „nochtans buiten het precise versoeck van de voorsz. requeste" de zake verklaert hebben te wezen *composibel*. De *baljuw* zegt echter, dat de Schepenen het *nog niet* composibel hadden gemaakt, dat het wel gaan zou, doch dat N. eerst het beloofde geld moest geven. Daarna eischt hij nog eens f. 500.— extra, met bedreiging hem anders te zullen ruïneeren. Als N. dit ook nog doet, moet hij nu nog weer een brief aan den baljuw schrijven, waarin hij dezen verzoekt, *niet tegen het composibel* verklaren te zullen opponeeren. Daarna moet hij nog eens f. 500.— betalen en een verklaring teekenen dat hij den Baljuw geen geld heeft gegeven, om de zaak composibel te doen verklaren. Doch bevindt spoedig dat hij door de Admiraliteit ontslagen is. De baljuw zegt hem, daarover te adresseeren aan de Staten Generaal, dan weer aan Burgemeesteren. Hij zal het verzoek met alle middelen secondeeren. Doch er gebeurt niets. Zoo wordt een door verschillende hooge heeren in doodsangst gejaagde en misleide ambtenaar tenslotte geruïneerd!

Het punt van procedure eischt nog nadere toelichting. De Procureur van Nolthenius vroeg den Baljuw *direct civiel in plaats van crimineel te procedeeeren*. De baljuw wil dit niet. De gedaagde moet

1) Zie hierbij p. 100, al. 4.

zelf aan schepenen verzoeken, de zaak composibel te verklaren. Wat het verschil daartusschen is, heb ik op p. 47 trachten te verklaren. Dat verschil is processueel. Het resultaat is het zelfde. In par. 29 van de ordonnantie op het klein zegel op publieke acten van 1806 vindt men, dat een request om *een zaak te mogen hebben verklaard civil en composibel* moet geschreven worden op een zegel van acht gulden. „Civiel” en „composibel” zijn twee vormen van één instituut.

§ 2. *Rechtspraak, jurisdictie en politie in fiscale zaken.*

In het landsheerlijke tijdperk had velerlei bemoeiing van de gewone gerechten met fiscale zaken haar beslag gekregen.

De steeds veelvuldiger en steeds hogere heffingen tijdens de eerste jaren van den tachtigjarigen oorlog brengen veel werk mee en de rechter doet dit — zeker ook, omdat de materie hem vreemd is — niet goed. Aan het Hof wordt speciaal verweten, dat zijn werk van „langen treijn” is, voor bestuurszaken ongeschikt.

Dat is zeker een van de belangrijkste redenen, waarom dan bijzondere rechters met dit werk worden belast. Wij ontmoeten op dit terrein het College van Gecommitteerde Raden (onze Gedeputeerde Staten), ingesteld, toen de noodzaak bleek, steeds een besturende macht bij de hand te hebben¹⁾. Niets is (Reglement op de procedure in gemeene landmiddelen) van 23 Augs. 1749 (*Schomaker*, p. 54) zoo nadeelig in deze zaken, als zware en expansieve kosten, als longueur van de procedure, waardoor de *goede* ingezetenen worden afschrikt. Die voor schepenen-commissarissen en gecommitteerde raden wordt in verband daarmede steeds vereenvoudigd. Volgens artt. 8 en 27 van bovenstaand reglement zijn geen excepties, uitgezonderd de exceptie declinatoire, van litispentie en litis finitis — daaronder begrepen de exceptie van submittie en transactie — toegelaten „en sal voorts in de voorschreven zaken geantwoord zijnde geen requeste civil of eenig retief mogen worden verzogt”. De voornaamste taak van het college is het verzorgen van de „lands” financiën, terwijl het tevens of in eersten aanleg of in hooger beroep recht spreekt over 's-lands middelen. In eersten aanleg was de jurisdictie over de gemeene landsmiddelen²⁾ in het algemeen, ook voor het

1) Instructie Gr. Plb. III, p. 92.

2) Zie daarover alph. reg.

omliggende rayon, door de hooge overheid, gerepresenteerd door Gec. Raden, aan schepenen-commissarissen in een bepaald aantal groote steden, later de stemhebbende steden, den Haag inbegrepen), opgedragen. Zij werden beschouwd als gedelegeerde rechters¹⁾ en handhaafden zich voor den geheelen duur der republiek²⁾. Aan de Gecommitteerde Raden werd de jurisdictie over de gemeene middelen opgedragen, en deze aan het Hof (1576) en aan de Hoven van Justitie (1590) onttrokken³⁾. „Naar men algemeen zegt”, vermeldt Rypperda Wierdsma, p. 167, onder aanhaling van verschillende schrijvers, „omdat zijn beslissingen te lang uitbleven”. Bij het naslaan van één dier bronnen, *Kluit I*, p. 128, vind ik daaromtrent geen enkel woord. (Wèl vermeldt deze, dat in 1576 „aan het Hof werd onttrokken, 't geen hetzelfde van ouds toekwam, het kennismemen van zaken van gemeene middelen”).

Het gaat echter niet *alleen* om den langen duur, ook over de wijze van behandeling. Voor politieke zaken *in het algemeen* achtte men de *punctueele* en *formeele* behandeling door den rechter ook niet geschikt. De door Wierdsma geciteerde *van Slingelandt*⁴⁾ noemt een tweede reden, n.l. deze, dat instelling geschiedde in de verwachting van een *soepeler* toepassing van de dikwijls in der haast gemaakte bepalingen, die niet op een nauwgezette rechterlijke uitlegging berekend waren. Dat wijst mijns inziens op dezelfde gedachte, die *de Groot* (zie p. 103) over den aard van politieke zaken uit. Men kan Rypperda Wierdsma tot op zekere hoogte toegeven, dat dit een kwestie was van utiliteit, doch niet — zooals *hij* zegt — in *tegenstelling* tot *van Leeuwen* die „geen ander motief” voor de instelling „aanvoert dan” een beroep op het eigen recht van den vorst of de hooge overheid. Ik wil er zeker *meer* in zien dan een op praktisch gerichte utiliteit. Dit „geen ander motief” is zeker voldoende. De Staten meenen dat zij aldus de doeleinden die in belastingzaken

1) Zie Gr. Plb. VIII 1751, p. 816. Na 1749 werden zij gekozen door de Steden.

2) Zie Gr. Plb. VII p. 1005 (22 Juli 1749), Regl. op de Judicature 23 Aug. 1749, Gr. Plb. VII, p. 101, 29 Juli 1750, Gr. Plb. VII, p. 1023, Publ. 19 Juli 1752, p. 807, Gr. Plb. VIII.

3) Mei 1672 Gr. Plb. VIII, p. 72.

4) Als *van Slingelandt* de instelling later afkeurt, is *dit* om utiliteitsredenen; de schepenen-commissarissen zijn ontaard in wat zij juist *niet* moesten zijn, ver-
tegenwoordigers van steden en plaatselijke regentenbelangen.

moeten worden gediend, het best bevorderen kunnen. In ander verband ontkent R.W. (p. 183) ook dit. „Nooit, namelijk, worden belastingquaesties aangemerkt als politieke zaken¹⁾, waarin appèl per se zou zijn afgesneden.....” Dit is niet juist. Met zooveel woorden zegt Schomaker (V, p. 52): „Zonder dat van alzulke sententiën, in favorem fisci geweest, mag worden g'appelleert zoo volgens, als naar, niet alleen om die algemene verbodsreden, genomen uit de *publicque utiliteit*, alle longerus tot nadeel der finantiën afsnijvende”. Zelfs citeert hij op p. 119 een zaak, waarin juist *wel* appèl werd toegestaan, omdat het een zaak tusschen een pachter en een medestander, een particulier contract dus, betrof, separaat van het point van finantie. Wèl is later, 1724 — (zie V, p. 53 en p. 859 vlg.) de mogelijkheid van redres bij art. XXXVI Coll. succ. geopend, doch, het ordinaire remedie van appèl in causa tributaria verweigerd” immers de Souverein zelf (Gec. R.) spreekt recht; a Principe appellare fas non esse, en dit geven van *redres* door de Staten is niets anders dan het geven van gelegenheid om *in haar eigen* hooge *vierschaar* de zaak opnieuw te onderzoeken.

Ik weid uit op dit punt, omdat men bij tegenovergestelde conclusie zelfs tot de verdere zou moeten komen — ook Schomaker vermeldt op p. 125 en 129 (Vert.), dat het ordinaire middel van appèl omtrent zaken van politie geen plaats vindt — dat financieele zaken geen politieke zouden zijn, wat overigens blijkens verschillende andere citaten hiervóór wèl het geval is.

Wat de *Hollandsche* regeling betreft, men vindt deze in art. 19 van het Placcaat van 6 April 1680 en in het Generael Placcaat van 1744 artikel XIX vermeld. Alle vonnissen van schepenen-commissarissen ter eerste instantie geweest over *contraventie* en waarin alleenlijk de condemnatie inhoudt een boete van tweehonderd guldens, sonder eenige sequele van infamie, sullen worden gehouden voor gewesen op arrest. (*Dit* zijn dus de zuivere politiezaken). Geldt de condemnatie *meer* dan kan men provoceeren bij gecommiteerde raden „en sal daarop werden verleent mandamant van *appèl* met *inhibitie*”, wanneer het vonnis is geweest tot *nadeel* van collecteurs, gaarders of officieren, „doch sal alleen *reformatie* worden verleend,

1) Op p. 187 vindt men echter weer: „ook in zuivere bestuurszaken, als de inning van de belastingen”. (Wellicht moet hier de klemtoon op *inning* vallen).

wanneer het in hun voordeel is". Opnieuw treffen we, in anderen vorm, een toepassing aan van de onderscheiding van *contraventiën* tegenover *fraudes*, de meer ernstige, als delicten aangemerkte, strafbare feiten. Alleen de *eerste* werden nog tot de eigenlijke „bestuurszaken” gerekend. Onjuist is dus, ondanks de veelheid van de ter plaatse geciteerde literatuur, de vermelding door R.W. op p. 182, dat „van de vonnissen, die de schepen-commissarissen in eersten aanleg wezen, reformatie bestond (geen appèl, dus geen inhibitie) bij Gecommitteerde raden”.

Niet meer waren verder belastingzaken ter gezamenlijke bevoegdheid van graaf en staten. Thans hadden de staten alleen, „het geheele bewind en macht over de geldmiddelen, domeinen, accijnzen en alles wat daaraan paalde”, zegt *Kluit*¹⁾ en voegt daar, wat in dit verband belangrijk is, aan toe: „’t was dan ook noodig, dat hunne Staatsvergaderingen allengskens meer geregeld en geordend wierden”. Het onttrekken is terugnemen — zie p. 102 — en dat voor *alle* gemeene middelen, zooals uitdrukkelijk in het Gen. Placcaat 23 Augs. 1749 en Publicatie 1 Augs. 1749 is gezegd.

De controverse justitie en politie, de neiging van de Souvereinen om de rechterlijke macht uit te sluiten, speelt — en dit is een verdere reden waarom de Staten aldus handelden — een rol, *doch ook* — de nadruk waarmee later telkens weer „andere rechters” van deze materie worden uitgesloten en de motieven waarom dit geschiedt, bewijzen het — omdat men vóór alles wilde, „heffing eenpariglijk ende op éénen voet” en een snellen afloop van de procedure.

Overigens kan wat over dit onderwerp in het algemeen op p. 100 is gezegd, ook voor de belastingen gelden.

Veelvuldig worden allerlei autoriteiten ingeschakeld tot assistentie bij de handhaving van de invordering.

Vele ordonnanties schrijven bepaalde eeden daarover voor aan den magistraat — waaronder dan evenzeer de gewone schepenen als de vroedschap, de schout als de burgemeester, worden begrepen — ten plattelande aan alle officieren, ook die der heerlijkheden²⁾ („hetzij deselve van de Graeffelijckheit, eenige steden ofte particuliere Heeren

1) Holl. Staatsregeling I, p. 151.

2) Res. 17 Maart 1633, Gr. Plb. I, 1578, *Van Zurck* C.B., p. 340, Gen. Ord. Gr. Plb. I, p. 2129. Zie ook Instr. 20 Sept. 1748, Gr. Plb. VIII, p. 995.

hare commissie hebben"). Ook hier gelden gelijke regels van competentie in verband met het al of niet „crimineele” karakter van het delict, als in het gemeene recht. Om *utiliteitsredenen* is inzake belastingen de vraag of er kan worden gecomponeerd of niet, in van den gewonen gang van zaken afwijkenden zin beslist. Eerst later keert men daartoe terug. In den aanvang zijn er echter belangrijke uitzonderingen op den regel; in principe is aanvankelijk, om deugdelijke redenen, de transactie geheel verboden. Er werd echter — doch dat moet hierna voor de verschillende belastingen worden gezien — méér gecomponeerd dan in de bedoeling lag, en één der redenen daarvoor is zeker wel, dat men het zeer gewoon achtte, dat over geldboeten wél mocht worden gecomponeerd.

Wat het O.M. betreft, dit bleef wat de *gemeene landsmiddelen* aangaat, vrijwel geheel, bijzondere nevenbevoegdheden van fiscale ambtenaren daargelaten¹⁾, vrij lang in handen van het gemeene instituut.

Volgens de rollen van zaken betreffende de *gemeene middelen*, verloopt alles formeel juist als in gewone boetstraffelijke zaken. Als eischer treedt op de pachter of de baljuw *ratione officii*.

Omtrent de judicature raadplege men verder R.W. p. 168 vlg., waaraan ik echter toevoeg, dat reeds spoedig een *commis-fiscaal* met belangrijke opsporings- en daarmee annex zijnde bevoegdheden is ingesteld en later ook een bijzonder O.M. is gevestigd²⁾. Dan ook vinden wij in artikel 18 van deze instructie, dat hij — ook in overeenstemming met het algemeen terzake ingenomen standpunt — alleen mag componeeren over boeten of mulcten (na voorafgaand consent of speciale autorisatie van gecommitteerde raden). Wellicht staat zelfs het feit, dat men compositie nu weder algemeen, ook voor de fiscale middelen wat geldboete bij lichte vergrijpen aangaat, *toestaat*, in verband met de omstandigheid, dat er nu een *speciale* advocaat-fiscaal voor die middelen is ingesteld. Bij de convoyen en licenten is van den aanvang af, een bijzonder advocaat-fiscaal „ter Admirali-teit” werkzaam.

1) Zie mijn studie: „De Advocaat-fiscaal der gemeene middelen”, W.D.B.I.A. 2898—2908.

2) Eerste instructie adv. fisc. gem. middelen Res. 22 Aug. 1749, Gr. Plb. VIII, p. 1004 en 1007, tweede instructie 5 Mei 1757, Gr. Plb. VIII, p. 1022, derde 9 Januari 1762 Gr. Plb. IV, p. 734.

§ 3. De compositie in fiscale zaken.

Hoewel men uit het voorgaande de conclusie zou moeten trekken, dat er weinig compositie was, blijkt het toch ook in *fiscale zaken* al compositie en composeeren te zijn wat de klok sloeg.

Van placcaten, die haar verboden, resoluties die casuïstiek behandelen, is het Grootplaccaatboek (zie o.a. Gr. Plb. I 2265 en 2274) en het Recueil der Zeezaken vol. Die volledig te vermelden ware onbegonnen werk en voor de kenschetsing onnoodig. Een aantal zal ik er hierna bij de vermelding van bepaalde aspecten noemen. Vooraf echter eenige meer algemeene opmerkingen¹⁾.

Over de beden, de buitengewone beden en de half-mislukte heffingen van Alva, heen, hebben zich de graven en hun successoren, de staten der provinciën en de Staten-Generaal, het recht verworven tot het heffen van belastingen²⁾.

Het stelsel van loven en bieden dat daarbij gold onder het landsheerlijke tijdperk (zie p. 65 vlg.), vond zijn voortzetting onder andere omstandigheden.

Zoo was er steeds wat te doen over de *quoten*, die door elke provincie voor het gemeenê-best moesten worden opgebracht, doch dan onder arbiterschap van de Staten-Generaal. Het geven van het „con-

1) Over misbruik van strafrechtelijke compositie en compositie in den zin van corruptie op *fiscaal gebied*, zijn verschillende pamfletten bewaard gebleven. Zie o.a. Sententie van gecommiteerde rechteren tegen Mr. Johan Kievit, advocaat-fiscaal ter Amiraliteit op de Maze, Knuttel 13304 en 13305 en de knoeierijen van den op p. 109 vermelden haljuw van Zuylen van Nijevelt, daarmee in verband staande. Voorts de Sententiën van den Raad van State tegen Cornelis Mol, Hendrik Hanswijck en Lambert van Rosmalen, pagters te 's-Hertogenbosch, 's Hage bij Paulus Scheltus, 1717. Voorts „De Haaghsche Coeckoek, gedrukt bij Petit Fauquet, op de Kneuterdijk, zonder jaartal, waarin in den vorm van een gesprek tusschen een commijs (Noordwijck) de zoon van den Oud-Ontvanger Generaal Philips Doublet en een derde, onder opnoeming van eenige officieele stukken, knoeierijen van deze twee ambtenaren in de jaren 1664—1667 worden uiteengezet en daarmee verband houdende *Sententie* tegen den Commiss.-Generaal Hodenpijl 1668 en de memorie van dezen van 3 Mei 1702 (*Knuttel* 9690). Zie voorts 12221a, 13306, 13528—13532, 13653—13655, 14189—14194c en Gr. Plb. I, 402 en II, 2397.

2) Zie uitvoerig, hoe dit historisch is gegroeid, mijn studiën: *Over Accijnzen*, Erven Bohn Haarlem 1927, „*De Unie van Utrecht*, de geboorteklok van het Nederlandsche Belastingstelsel” W.D.B.I.A. 2953—2955 en andere literatuur locitandi en op verschillende bladzijden dezer vermeld.

sent" had heel wat voeten in de aarde; elke provincie op haar beurt meende te zwaar te zijn belast en drong op vermindering van haar quote aan²⁾. In de provinciën ging het tusschen de steden evenzoo; het loven en bieden draaide veelal hier op uit, dat *allen* minder betaalden, zoodat de in totaal benoedigde som niet binnenkwam. *Wage-naar V*, p. 62 en *Sickenga* p. 79 verhalen, dat het een vaste gewoonte was, om, teneinde de toestemming der steden te verkrijgen „gratiën" toe te staan (Zie p. 74). Men heeft beweerd, dat daardoor van de 50 geconsenteerde penningen niet meer dan 30 werkelijk binnenkwamen.

Onderlinge naijver in de Republiek. Composities in verband daarmee.

In den Statenbond van de Zeven Vereenigde Nederlanden moest — de tijd en de onderlinge betrekkingen brachten dit noodzakelijk mee — wel telkens van naijver tusschen de provinciën onderling en, ofschoon in mindere mate, tusschen de provinciën en de steden en tusschen de steden onderling blijken. Die naijver belette herhaaldelijk grootere krachtsontwikkeling; die maakte het Gemeenebest in de moeilijkste oogenblikken soms krachteloos. De Staten-Generaal ondervonden dit in het *algemeene* bestuur, de *Provinciale* staten in hun eigen „lands"-bestuur. Ten aanzien van de belastingen openbaarde zich die strijd in maatregelen ten einde te bevorderen de door de Unie van Utrecht gewilde belastingheffing: „eenpariglijk ende op eenen voet". (Zie hierover Res. 29 April 1671¹⁾ op p. 126).

Om dit te bereiken, was het niet voldoende, in de placcaten, heffingsvoet en heffingsregels vast te stellen, doch bovendien moesten straffe sancties op niet voldoening daaraan in werking worden gesteld en krachtige contrôle op een juiste heffing was noodzakelijk.

Werd toch in de eene provincie minder *gestraft* dan in een andere, dan nam de ontduiking toe, was men toegeeflijk bij de *heffing* zelve, dan bracht de belasting reeds daarom minder op dan normaal was. En de onderlinge naijver bracht er toe (betere belastingbetalers dan nu, waren onze vaders ook al niet) dat het kwaad zeer ernstige pro-

1) Zie te dien aanzien een geruchtmakende ruzie tusschen Holland en Zeeland — een matador in 't vinden van excuses op dit punt — mijn „Particularisme van Zeeland" enz., p. 51: „De inordentlijke regeeringe van de Heeren van Zeeland".

porties aannam¹⁾). Bovendien — het blijkt telkens weer uit de wetsbepalingen — zijn compositie over de heffing en fraude inzake belastingen grootendeels zelfde begrippen; de sancties er over vloeien bijna steeds ineen.

Immers de overheden trachtten door lauw strafrecht en vooral door *composeeren* over de heffing, handel, nijverheid, en verkeer voor eigen territoir te winnen. De compositie speelt mede op handelspolitiek terrein.

De strijd voor heffing „eenparighlijk ende op eenen voet” is er dus, door den ganschen loop van de republiek heen, één tegen compositie van straf en tegen compositie over de heffing; de laatste is vanuit dit gezichtspunt verreweg de belangrijkste. Zij duurde tot de Fransche revolutie.

De strijd rondom de compositie over de *straf* verschilt principieel niet van dien in het gemeene recht, welken wij hiervóór onder baljuw en schout zagen tiereu.

§ 4. *Dispensatie van wetten, reservatie van uitlegging en haar verband met de compositie.*

Reeds in de oude grafelijke handvesten komen verboden voor van interpretatie, van wetten door anderen dan de Hooge Overheid en reservatie van uitlegging uitsluitend aan dit gezag. Men denkt hierbij even aan Justinianus' verbod van commentarieeren van de Instituten. Ook in de algemeene instructie van Prins Willem I van 8 Augustus 1599²⁾ komt iets dergelijks voor: „en dat de rechters zijn gesteld, om te oordeelen volgens de wetten, maar niet om te oordeelen over de wetten”.

*De Groot*³⁾ vermeldt: „alsoo d'interpretatie dien principalyck toekomt, die de wet gemaect heeft”. Ook onder de republiek is interpretatie van provinciale („lands”) wetten aan den nieuwen Souverein, aan de Staten zelf, van generaliteitsplaccaten aan de Staten-Generaal, voorbehouden.

1) Zie ook *van Slingelandt*, Stk. Gesch. II, p. 19. De executie hangt af van de particuliere leden (de steden) waardoor de middelen niet met de vereischte egaliteit zijn geheven.

2) Holl. Consult. III (2), 226, 49.

3) Bij *Kluit*, Holl. Staatsregeling I, p. 58 vlg.

Interpretatie van wetten gegeven door „subalterne overheden”¹⁾ geschiedt dus door *die* overheden en in de praktijk mede tengevolge van het feit, dat de hooge overheid met het maken van wetboeken, en veelal zelfs met het uitvaardigen van voorschriften op allerlei bescheidener gebied, in gebreke bleef, kwamen er tal van keuren tot stand, die eigenlijk tot het terrein der hooge overheid behoorden. Doch in het maken en interpreteeren *daarvan* zijn zij geheel vrij — totdat de hooge overheid zelf zich de betrokken materie aantrekt.

Doch op meer merkwaardigs moet ik hier wijzen. Het betrekkelijke verbod wordt in opvolgende placcaten omschreven als een reservatie aan zich zelf van de *interpretatie*, maar ook als verbod van dispensatie. De dispensatie en wat daarmee verband hield werd beschouwd als een deel van het complex soevereiniteitsrechten, en daarom behoorde het onder de Republiek bij de Staten der Provincie, in generaliteitszaken bij de Staten Generaal. *Tierenteyn* (p. 232) zegt: „Nous avons vu a maintes reprises que, dans les anciens Pays Bas, la séparation des pouvoirs était totalement inconnue”²⁾.

Verkeerd is het dus, het door de Staten of Staten-Generaal ingenomen standpunt, als onjuist, als een treden van de wetgevende macht op het terrein van de rechterlijke macht, te beschouwen.

*Tjeenk Willink*³⁾ legt dit verbod (p. 97) uit als voorbeeld van de neiging der Staten Generaal om invloed te oefenen op de rechterlijke macht, mijns inziens geheel ten onrechte.

Men dient, bij de beoordeeling van deze en soortgelijke bepalingen, de kritiek dat de triasleer — drie machten van elkaar onafhankelijk, doch elkaar in evenwicht houdende — niet in acht wordt genomen, achterwege te laten. De formulering van deze leer in den vorm van aan Locke en Montesquieu ontleende gedachten was er nog niet; alleen zal wat Aristoteles er over schreef niet geheel onbekend zijn geweest. En toen men na een paar eeuwen en een *revolutie* — iets wat er op geleek, doch wat inderdaad iets anders was, in de Nederlandsche wetgeving aanvaardde, werd dit, onder den invloed van en in combinatie met *Rousseau's* leer van de volkssouvereiniteit, niet een evenwicht van „machten” (Staatsregeling 1798, titel

1) Vgl. *van Slingelandt*, Staatk. Gesch. IV, p. 58.

2) Zie ook *de la Bassecour Caan*, t.a.p. p. 6.

3) Publiekrechtelijke geschillen in de Republiek der Vereenigde Nederlanden. Diss. Leiden 1893.

III) doch werd de vertegenwoordigende (wetgevende) macht de *hoogste*. Wel werd toen in principe een scheiding van de bekende drie machten aanvaard. Die scheiding had gevolgen voor het onderwerp, dat mij thans bezig houdt. De *dispensatie* werd ook toen toegewezen aan de hoogste macht — nu de wetgevende macht —, de uitlegging, de elucidatie, kwam bij de (uitvoerende en) de rechterlijke macht. Dat men *onder de republiek* deze beide in één adem noemt, komt mede hieruit voort, dat men uitging van de idee, dat de wet duidelijk was, en er dus niet veel uit te leggen viel. Uitleggen was maar iets „hinein of hinab interpreteren”, was dispenseeren, en aan wat de hoogste macht — i.c. tevens de wetgever — *vigore supremacie potestatis* — toekomt, mag een andere, lagere, autoriteit niet raken. In dat tijdperk van eenvoudig ingerichte en geoutilleerde maatschappij in een kleiner en minder volkrijk land, gold een geheel andere conceptie over de verdeling der staats-verrichtingen dan onder een gebrekkige toepassing van de triasgedachte in de 19e eeuw vasten voet kreeg en te pas of ten onpasse in toepassing werd gebracht in het grooter Nederland.

Ik heb er reeds op gewezen (vgl. p. 76), dat bij het ontstaan van de republiek de hoogheids-, de soevereiniteits-rechten, ten onzent op de meest practische wijze tusschen Staten-Generaal (de eigenlijke „soverein”) en den Stadhouder (die in hun dienst was, doch in andere opzichten — ook omdat dit practisch was — rechten van den vroegeren soverein verkreeg), werden verdeeld. De dispensatie van de wetten, kwam bij de hoogste macht, de Staten, (die tevens wetgever waren); het recht van gratie, dat practisch moeilijk door een groot college kon worden toegepast en van vorstelijke allure was, bij den stadhouder. De toenmalige waardeering van de verhoudingen was, dat de gratie — die vroeger reeds door den Stadhouder *namens den Koning* werd uitgeoefend — bij den Stadhouder, de dispensatie bij de Staten thuis behoorde ¹⁾.

Men kan dit zien als het voltrekken — bij het eindigen van de monarchie, die wel niet absoluut was, doch de tendenz had dit te worden, van de eerste splitsing van machten die nog geen trias is — van de splitsing tusschen wetgevende en uitvoerende functie.

1) Reeds onder de Bourgondiërs oefenden de stadhouders het recht van gratie in naam van den vorst uit op advies van de Hoven. Over de toekening van het recht van gratie aan Prins Willem I zie *Kluit* IV, p. 113: „In vele opzichten

Interpreteeren door anderen, door „subalterne” colleges of autoriteiten, wordt betiteld als dispenseeren van haer H.Mog. (c.q. Edel M.) placcaten. Uitleggen werd dus beschouwd als dispenseeren, het vormde althans een onderdeel van dit begrip. Op p. 124 zullen wij zien, dat *Schomaker* er terecht de aandacht op vestigde, dat de beteekenis van het woord interpretatie dubbelzinnig is, althans t.t.t. was. De lagere overheden en rechters hadden de neiging om ook te interpreteeren *contra legem*, om de wet door de rechtspraak op zij te zetten, en het was speciaal hiertegen dat de Staten, de wetgevers, zich keerden, doch inderdaad verboden zij *alle* interpretatie. Zeer duidelijk komt dit uit in art. 2 van het Generaal Placcaat op de gemeene middelen van 6 April 1680, waarin zij *iedereen* verbieden „*eenige* interpretatie te geven van placcaten of ordonnatiën inzake gemeene middelen”.

De praktijk was natuurlijk anders; iedere rechter interpreteert dagelijks. Het verbod was echter het middel, om zelf, zoo noodig, de wijze van toepassing en uitvoering der wetten in handen te houden.

Boey zegt, dat de Souverein zich altoos heeft voorbehouden de uitlegginge van de wetten en men veel liever (dan door te trachten op een der ook toen reeds bekende methodes van interpretatie tot de juiste beteekenis van een wetsbepaling te komen) in duistere gevallen tot dezen zijn toevlucht behoort te nemen.

Van Zurck, l.c. p. 320, gaat onder citaat van *Voet*, nog verder: „Van moreele of natuurlijke wetten kan de souverein zelf niet dispenseeren”. (Men denke aan Philips II's verbod ook aan hem zelf om over dergelijke zaken te composeeren). Dan blijven niet veel andere dan wetten van politie over, waarvan hij dit wèl kan. De andere werden als „eeuwig” beschouwd, de rest als maaksel van menschenhanden, uit haar aard aan wisseling en afwijking daarvan

waren de stadhouders waarnemers der souvereine macht”. (*Kluit* IV, p. 68). Gratie van delicten door militairen gepleegd en delicten tegen de Republiek werd door de Staten-Generaal verleend (omdat deze delicten de Generaliteit betroffen). „De Staten-Generaal hebben ook binnen de provinciën pardon gegeven, maer toen haer Hoog. Mog. zich alles aanmatigden” v. Aytzema ad art. 1637, fol. 628 (*Cod. Bat.* p. 632). Zie ook *Alkemade—van der Schelling*, p. 458—467, die ten onrechte uit de restrictie in de Instructie van Graaf Maurits voorkomende (*advies aan het Hof*) opmaakt, dat deze het recht van gratie niet had. Dat adviseeren door de rechterlijke macht bestond reeds zoo onder de Bourgondiërs. Deze zouden dan ook zèlf het recht niet hebben bezeten.

onderhevig. En dat terrein is ook het strijdgebied bij uitnemendheid. Doch in de praktijk is *van Zurck's* onderscheiding zeker niet bruikbaar. Uiteraard wijzigden de Staten telkens de wetten, ook die, welke vroeger werden beschouwd te betreffen recht van nature of moraal, zoodra daaromtrent naar tijd of omstandigheden hun inziens andere regels als zoodanig golden.

Onder dispensatie verstond men t.t.t. *in abstracto*, in den zin van geoorloofde interpretatie door den rechter, niet veel anders dan in de 19de eeuw, (zie aant. 1 hieronder en Hfdst. VII § 2. *Boey* (1773) noemt *dispensatie* „een ontslag, een bevrijding, en wel voornamelijk die toegeevendheid van de Hooge Overigheid of *regter* waarbij hij aan iemand iets toestaat tegen de wet of ordinaire praktijk”. *Boey* geeft zich hier dus geen rekenschap van de dubbele beteekenis van het woord en rekt *elke* interpretatie onder dispensatie. Doch dan is zijn conclusie fout, want de interpretatie (dispensatie) in *afwijking* van de wetten bestaande, *kan* — althans in den gedachtengang des tijds — niet door den rechter worden gegeven¹⁾. Juister is *Chomel de Chalmot*, p. 1261, „ontslag of bevrijding van iets, waartoe men anders verplicht en verbonden is. Zulks kan alleen door de Hooge Overheid ingewilligd worden, die aan iemand door een singuliere *gratie* kan toestaan, 't geen tegenover de wet of het gewoon gebruik aanloopt”. Het woord *gratie* is hier bedenkelijk.

*Schomaker*²⁾ geeft (onder als gewoonlijk uitvoerig citaat) aan deze soort bepalingen, als men het woord interpreteeren daarbij wegdenkt, de juiste uitlegging. In de *oude* ordonnantie op het collateraal van het Graafschap Zutphen welke hij behandelt, was „de interpretatie

1) Hoe ver men aan het eind van de 18de eeuw meende, dat de rechter mocht gaan, blijkt uit „De eer der Hollandsche natie” enz. verdedigd tegen het Ver-
toog enz. van *Mr. Willem Schorer* door eenen *jongen Practisyn*, 's Hage 1777,
p. 129: „Een regter mag nooit verder gaan met zijne beslissing, dan voor zoo-
verre hem uit de wet, hetzij uit de woorden, hetzij uit haren duidelijken zin in
gevolge de ware regelen der uitlegkunde ten klaarsten kan blijken, de *meninge*
te zijn van *den wetgever, wiens wil zijn eenige richtsnoer is*. Zoo dat een regter
nier uitvorschen moet, *wat recht, wat billijk is*, maar wat de wetgever gewild
heeft, dat regt en billijkheid zijn zoude”.

2) ad art. XXXIX van de Ord. van den 50 Penn. aldus luidende: De inter-
praetatie, veranderinge, verminderinge ende verbeteringe van alle deze voorbe-
schrevene punten, sullen blijven ter kennisse van Haer Ed. Mog. de Heeren
Staten deses Quartiers.

gesteld aan de Ordinaire Heeren Gedeputeerden (de Hollandsche Gecommitteerde Raden) met kennis van den Officier ofte Magistraten ter plaatse van dispuut”.

„Zijnde de redenen”, zegt hij, „van voorsz. reserve (de nieuwe redactie) daarin voornamenlijk gelegen, quod, cui principale competit, eidem etiam competat accessorium, als bekend zijnde, dat die de magt heeft, om de wetten zelfs te maken, ook bevoegd is, dezelve te *interpreteeren, amplieren, modereeren, restringeren en manderen* naar omstandigheden van tijden en zaken, *schoon zulks al niet voorbehouden was.*”

Natuurlijk; bij wet kan de (oude) wet worden veranderd, en daaraan twijfelden ook onze vaders niet. Zij deden het maar al te vaak. Dat de nieuwe redactie hier echter zoo uitvoerig, als ad notam, is uitgevallen, komt mijns inziens vooral, omdat de Staten terugkomen van de delegatie van de interpretatie op Gedeputeerden bij vorige gelegenheid gedaan, die zij, om redenen van practische ervaring, weer tot zich nemen. Echter blijkt uit de redactie van de verschillende verboden, b.v. over het interpreteeren van duisterheden, duidelijk, dat daaronder meer is te verstaan, dan interpretatie die de wet op zij zet.

Zooals bij *Schomaker* schering en inslag is, put hij dan toch weer uit de Romeinsche wijze van rechtsvorming (in het jus honorarium) de conclusie, dat ook de rechter ruim interpreteeren mag, althans in dien zin, dat hij de in de wet vastgestelde boete verminderen mag: „de straffe ofte boete kan matigen uit wettige redenen”.

Zoo kan en mag (p. 889) evenwel „een Rigter en Rechtsgeleerde de wet uitleggen op eene redelijke wijze, overeenkomende met het bevatbare oogmerk van den Wetgever, wiens (des Wetgevers) uitlegginge van deze zeer verre verschillende, daarom geheten word, een interpretatio Imperatoria vel authentica, die niet zoo zeer een interpretatie, dan wel en eigenlijk een lex declarativa et nova legislatio moet genaamd worden”.

Want, zegt hij, het is bekend — en het is in deze materie een zeer belangrijke opmerking — dat het woord *interpretatie* aequivoq is; die van den rechter is de *particulari* interpretatione. En nu is het wel het veiligst, zich aan den wetgever zelf, den besten uitlegger, te adresseeren, doch het onderscheid tusschen beide soorten van uitlegging mag men niet uit het oog verliezen¹⁾.

1) Ik merkte reeds op, dat wetswijziging, dus ook authentieke interpretatie,

Reeds op p. 641 zegt hij in dit verband, dat de rechter, wanneer de wetgever geen zekere poene heeft gesteld, maar dezelve aan het goeddunken van den rechter heeft overgelaten, deze die zou mogen vermeerderen of verminderen. Geheel anders, wanneer de wetgever *gebiedender* wijze spreekt, en een *zekere* boete bepaald heeft. Volgens citaat bij *Schomaker*, zou een rechter, „die een *dienaar der wet* is, en dus niet goedertierner, nogte wijzer” dan de wet mag zijn, een bij de wet vastgestelde (vaste) boete, (dus de wet) niet mogen verzachten. Maar volgens *Schomaker's eigen* inzicht zou de rechter echter uit *beweeglijke* oorzaken de straf kunnen verminderen en de wet als het ware overtreden.

Dat is dan ook wel, vermeldt hij, „voor Heeren Commissarissen uit het midden van de Heeren, tot de finantieele zaken gedeputeert, ten overstaan van den Advocaat fiscaal ofte controlleur, wien intuïtu officii publici competeert het derde part der boete, (de advocaat-fiscaal *Schomaker* werpt telkens dit motief, waarbij zijn eigen belang is betrokken, als gewichtig in de weegschaal) volgens art. XXI der Ord. op den 40sten penning, gebeurd. Kan dit *ook na het vonnis?* vraagt hij. Zelfs dat gebeurde blijktens het bij hem op p. 643 vermeldde, wel eens.

In de 17e eeuw was er echter van het nemen van een dergelijke beslissing door anderen dan de Staten souverein geen sprake. Ook bij Res. Holland 10 December 1761, Instructie Gecom. Raden art. 51, werd aan deze dispensatiën van placaten, ordonnantiën en andere decreten verboden (zie ook Cod. Bat. p. 850)¹⁾.

Wat de admiraliteitsheeren aangaat, de hoogste rechters inzake

uiteraard toegelaten is. Dit laatste (huidig) begrip wordt echter helderder gezien in de 17e eeuwse omstandigheden. De Staten zijn wetgever; zij geven een wet als zij belangrijk is in den vorm van een placcaat, als zij minder belangrijk is, in dien van ordonnantie. Zij kunnen echter ook in eenvoudiger vorm, b.v. bij resolutie of publicatie, iets mededeelen. Zoo b.v. een interpretatie geven van de beteekenis van een wetsartikel — d.i. authentieke interpretatie. Onze huidige wetgever (de macht, die de wet geeft) is Koning + Staten-Generaal, die gebonden is aan de vormen in de grondwet vermeld. Alleen dan is er thans sprake van authentieke interpretatie. Zij zal nu dus weinig voorkomen.

1) Dispensatie bij resolutie, komt herhaaldelijk in het Gr. Plb. voor. Zie b.v. Res. 17 Maart 1706, Gr. Plb. V, p. 1073; Voor 1702 zal noch worden gedispenseert van de preciese ordre op de admissie der Pagters (art. 2—8 van de Generale Ord. op de Verpachting van de Gemeene middelen).

convoyen en licenten, die b.v. in Zeeland dezelfde waren als de ge-committeerde raden, geschiedde hetzelfde door de Staten-Generaal bij Placaten van 29 April en 16 Mei 1671.

Men kan vragen, of het door *Schomaker* op p. 641 vermelde, *compositie* of naar 17e eeuwse begrip ook *dispensatie* is. Hij veronderstelt de mogelijkheid, dat dit afwijken van de wet door den rechter ook *na* vonnis zou kunnen gebeuren. *Boey's* definitie van dispensatie omvat ook 's *rechters* beslissing. Uit al het hier geciteerde en nog te citeerene, blijkt echter, dat de rechter tot dispenseeren *niet* was gemachtigd, hoewel hij het blijkbaar later toch deed. Dan „composeert” hij, al is het wellicht alleen in den ruimeren zin van onjuist handelen, knoeien. Ook als hij „interpreteert” doet hij dit dus, doch — ik zei het reeds — een rechter kan niet zonder interpreteeren en men zal het zeer algemeen luidende verbod hier cum grano salis moeten nemen.

In art. 28 van het placcaat van 19 Juli 1687, Rec. van Zeezaken, p. 31 vlg., „belasten en ordonneeren” de Staten-Generaal de Raden ter Admiraliteit — derhalve de hoogste autoriteiten op dit gebied — dat zij in alle frauden, contraventiën, enz. *sonder eenige compositie of moderatie*, directelyk of indirectelyk de omschreven poenen en correctien” zullen doen executeeren, alles op poene begreepen in H.H.M. Resolutie van 12 Februari 1674 jegens de *dispensatie* genoomen, blijvende deselve resolutie eghter oock, voor sooveel het daarin vermelde, in haar geheel³⁾.

Art. 30 voegt er aan toe: „En indien eenige Officieren van de comptoiren of chercheurs komen te dispenseeren, contraire H.H.M. Placaaten of instructie, of ordre van den Lande, soo sal niet te min de koopman, gefraudeert, gecontravenieert of de voorschreeve dispensatie genooten hebbende, gecondemneert werden in de verbeurte, confiscatie en poene, bij de Placaaten gestatueert”.

Alzoo: de *ambtenaar*, die „dispenseert”, composeert, in ongeoorloofden zin dan, want hij *mag* niet dispenseeren, dat mag alleen de

1) Rec. Zeez. p. 62 en p. 583. Dispensatie voor bepaalde invoerrechten mag alleen door H.H.M. worden verleend en wel op eenparig schriftelyk consent van de Staten van de verschillende provinciën. De resolutie van 20 April 1674, Rec. Zeez. p. 587, ampliatie van de vorige, spreekt over „de dispensatien, die tegen de placaten van den lande (in zeezaken) worden gedaan”. Het verbod strekt sich uit tot *alle* autoriteiten die soodanige dispensatie in geenerhande manieren sullen mogen accordeeren.

Hooge Overheid. Het eigenlijke dispenseeren door de *Staten* is hetzelfde begrip als het 19e eeuwse, dat wij kennen; wat de *andere* subalterne autoriteiten doen is niet ontheffing geven van den regel van de wet, waardoor geen overtreding ontstaat, doch het is *overtreden* van de wet door de *ambtenaren* zelf èn door degene, die er van *gebruik* maken; beide zijn dientengevolge strafbaar. Het is, blijkens de bovenstaande bewoordingen der wet zelve èn blijkens den *materieelen* inhoud van hetgeen gebeurde (het gevolg was i.c. dat minder belasting werd geheven dan in de bedoeling der Staten lag), *compositie*, verboden, ongeoorloofde, compositie. De „dispensatie” zelve vormt de overtreding, is „compositie”.

Uit hetgeen hierna volgt zal ook duidelijk blijken, dat men onder het mom van „dispensatie” over het *recht zelf* kan composeeren.

Dispensatie inzake fiscale wetten.

Ik ben meteen reeds op het terrein van de fiscale compositie zelf gekomen. Want wat is de reden, die de Staten-Generaal er toe brengt, zich juist de interpretatie (en dispensatie) van de belastingplaccaten met zooveel energie zelf voor te behouden? Allereerst beseffen zij, dat belastingontduiking alleen door strenge reactie daartegen voldoende kan worden gekeerd. Dat het fiscaal recht, m.a.w., door de burgerij ten volle beschouwd werd als wat het in den aanvang volledig was: bestuursrecht met sanctie daarop. Al was het toen niet meer geheel zoo (droeg de redactie van vele artikelen die van fraude, bedrog, arglist en opzet spreken, niet tal van kenmerken waaraan men juist de criem herkende?) de *burgerij* was — is het wonder, als we het rechtsbewustzijn ten dezen op heden nagaan? — nog niet zoo ver, dit te doorgronden of te beseffen. Doch in de tweede en niet geringere plaats, telkens en telkens weer is motief voor en grondslag van het ingrijpen van de Staten-Generaal, de noodzakelijkheid van heffing *eenpariglijk ende op eenen voet*¹⁾.

En die kan alleen tot zijn recht komen, indien niet allerlei functionarissen van welke soort ook — men kende zijn pappenheimers! — de wet kunnen „uitleggen” en invloed hebben op de wijze van heffing

1) Vgl. Res. 15 Oct. 1596 R.G.P. 62, p. 288: „Op dat alomme in gelijke zaken eenparigheid gehouden mag worden”. Vgl. ook de Res. 2, 29 April 1671, p. 126.

en op de bestraffing. Men bedenke daarbij ten aanzien van de convoyen en licenten zeer in het bijzonder, dat dit de eenige belastingen waren, welke in den Statenbond op bewilliging van de afzonderlijke staten door de Generaliteit werden geheven. Iedere „Staat” betaalde liefst zoo weinig mogelijk in deze gezamenlijke heffing! Daarom hielden de Staten-Generaal in het bijzonder uitoefening van *dit* stuk bestuursrecht — doch evenzeer de (provinciale) Staten t.a.v. de genoemde middelen waarin zij immers *alle interpretatie* verboden — toekomende aan de hooge overheid, geheel in eigen handen en wezen aan, welke ambtenaren en rechters met de handhaving, doch onder haar toezicht en volgens door haar te geven richtlijnen, zouden zijn belast. Doch wat zij *principieel* achtten, bleef ter beslissing aan H.H.M. (of H.E.M.) zelf.

Reeds vindt men het verbod in 1583 door de Staten van Holland en Zeeland gemaakt in de Generale Ordonnantie, waarop de Staten van Holland en Zeeland de gemeene (provinciale) middelen zullen verpachten voor den tijd van zes maanden, ingaande 1 October 1583 (Gr. Plb. I 1626 art. 8). De Staten reserveeren zich de *interpretatie* en *decisie* van alle geschillen, die naar aanleiding van eenige ordonnantie op de imposten mochten rijzen, om door hen of door de vorennoemde *gecommitteerden*, hun mederaden en gemachtigden (een „vrijgevigheid”, die later herhaaldelijk wordt ingetrokken en weer verleend), de autoriteit belast met het bestuur van en de zorg voor de gemeene middelen, te worden afgedaan. Deze *reservatie* komt telkens in de elkaar opvolgende algemeene ordonnantiën terug — in het Gen. Plakkaat van 6 April 1680 wordt *alle* interpretatie verboden —, vaak nog versterkt door de clause, „zonder dat de Hooge Raad of Provinciale Raad, of eenig ander rechter daarvan mag kennis nemen”. Zij wordt in de volgende eeuwen voortdurend herhaald. Dus ook de administratieve rechter mag dat niet. Den *gecommitteerden raden* of *gedeputeerden Staten* is het recht dan ook later niet in de kwaliteit van administratief rechter, maar als *besturende* autoriteit, als gemachtigde van de Staten, gelaten. Als ik hier over den *administratieven* rechter spreek, bedoel ik niet den 19en eeuwsehen, die aanvankelijk werd ingesteld om de burgers te beveiligen tegen de uitvoerende overheid. De administratieve rechter in fiscale zaken van de 17e eeuw (de admiraliteitscolleges, de gecommitteerde raden en schepenen-commissarissen) waren mede ingesteld om de overheidsrechten te hand-

haven. De werkzaamheid der colleges had ten doel, de overheid te beveiligen tegenover de burgerij, de rechterlijke macht inbegrepen. Doch aan die „subalterne colleges” wenschte men zeker niet *alle* macht uit handen te geven. De *belangrijkste* bevoegdheden, zoo ook de dispensatie, behielden de Souvereine staten aan zich zelf voor. Er bleek toch, dat het instituut tegen ongewenschte compositie geen panacée was. Ook deze „rechters” kwamen uit dezelfde regentenfamilies als de plaatselijke overheid voort en kwamen bij toerbeurt weer op den stoel der plaatselijke overheid.

Bij *Schomaker* vindt men echter terzake van de toepassing van den 25sten en van den 50sten penning in de graafschap Zutphen (\pm 1750) niet alleen veel geleerds op dat gebied uiteengezet, doch ontwaart men meteen, dat de *praktijk* uit doelmatigheids- en billijkheidsredenen reeds een andere richting ging.

De eenige, kleine, concessie die tegen het einde der Republiek terzake opnieuw — nadat zij omstreeks het midden der 18de eeuw in verschillende provincies na aanvankelijk verleenen, weer was ingetrokken — wordt gedaan, is, dat bij resolutie van 30 Januari 1790¹⁾ aan haar Gecommitteerde Raden wordt gelaten de executieve macht, „d.i. die tot het interpreteeren van duisterheden”, doch nog met appèl op H. E. Gr. M. zelf.

De splitsing tusschen uitleggen en dispensatie in engen zin of liever, *het enger* duiden van het woord interpreteeren, zóó dat uitleggen *contra legem* er *niet* onder kan vallen, zou zich eerst bij de codificatie voltrekken. Nog weer een eeuw daarna kan men opnieuw verstaan, dat onze vaders uitleggen en dispenseeren als verwante begrippen beschouwden; zij begrepen hoever men, al uitleggende wel kon gaan; de dispensatie in 16den eeuwschen zin was of kon worden compositie! Dit voorbehoud was op het gebied van de *belastingwetgeving* niet alleen uiterst scherp geformuleerd, doch het richtte zich naar twee zijden.

In het gemeene recht behoudt de hoogste (toevallig ook de wetgevende) macht zich de elucidatie, enz. voor tegenover de lagere administratie (de subalterne colleges) en den rechter, omdat het uitoefenen van hooge overheids-, van bestuursrecht gold, t.a.v. belastingen nog met het nevenooogmerk gelijke en gelijkmatige heffing.

Even scherp — en hierna zal blijken, dat daarvoor ook reden was —

1) Gr. Plb. IX, p. 903.

handhaaft men het verbod voor de wetgeving over de convoyen en licenten¹⁾. Zoo vindt men in de resolutie van 29 April 1671 de volgende in stringente bewoordingen vervatte conclusie:

Waar op gedelibereert/ en in aghtinge genomen zynde/ dat van geene Placaaten en Ordonnantien/ door haar Hoogh Mog. na eene gemeyne bewilliging en overgifte van alle de Bondtgenoten gearresteert en gepubliceert/ bij yemandt anders als by haar Hoogh Mog. selfs/ en dan noch niet anders als met een eeparige en consonante toestemminge van alle de respective Provincien kan werden *gedispenseert/* en dat *vooral geene subalterne Collegien*²⁾/ dewelcke op haaren eedt/ gehouden zyn/ haar/ het casus voorvallende/ naar de voorschreeve Placaaten en Ordonnantien te reguleeren/ en daar na te vonnissen/ *uyt eenige consideratien/ hoedanigh die oock souden mogen zyn/* vermogen van de selve by Placaaten te *dispenseeren/* yemandt daar van te *ontheffen/ of de selve bij conniventie of dissimulatie ongeëxecuteert te laten/* en dat *de selve subalterne Collegien* selfs oock dan/ soo wanneer sy over het verstant van eenigh Placaat of Ordonnantien souden mogen komen te hallucineeren of te *twijfelen/* gehouden zyn daar op/ alvorens eenige dispositie te doen/ te versoecken/ en af te waghten de *elucidatie van haar Hoogh Mog./* en dat in deesen niet gehallucineert of getwijffelt konde werden/ of de inkomende Hammen notoirlijk een gedeelte van Speck zynde/ waaren ten minsten subject de selve belastinge/ die by haar Hoogh Mog. Resolutie van den tweeden/ ende de Waarschouwinge van den twee en twintighsten Januarii laatstleeden/ op het inkomende Speck gestelt was. Ende dat het van de alleruyterste consequentie is/ dat de respective bondtgenoten/ na ripe overweginge van alles/ dat geconsidereert behoorde te werden voor den dienst van den Lande eenige Placaaten of Ordonnantie hebbende gearresteerd en gedaan publiceeren en haar dan op de voorsorge/ te dragen by diegene die de executie van de voorschreeve Placaaten incumbeert, gerust houdende/ telkens door soodanige dispositien van haar oogherck gefrustreerd souden werden/ en de voorschreeve Placaaten alsoo alleen van het goetduncken en welbehagen van de voorschreeve subalterne Collegien dependeeren souden/ Dat oock daardoor/ en op soodanige exempelen/ andere collegien van haar plicht in gelijcke en andere saacken komen te emancipeeren/ ende *mitsdien veroorzaakt werdt/ dat de Ingesetenen niet*

1) Recueil Zeesaaken, 1e deel, p. 228. Zie ook 16 Mei 1671, p. 154, 12 Febr. 1674, p. 343.

2) De Admiraliteitscolleges.

alomme eenpaarlijk, soo als nochtans behoort/ getracteert/ de Placaaten en Ordonnantien/ ongeëxecuteert gelaaten, ende de salutare intentie van den Staat telckens geëludeert werden/ tot groote blame en ondienst van den Lande/ is goetgevonden ende verstaan..... enz.

Oock aan alle de andere Collegien ter Admiraliteyt/ omme te dienen tot haare narichtinge en waarschouwinge/ van dat haar Hoogd Mog. niet sullen dissimuleeren of conniveeren/ maar met allen ernst weeren en tegengaan de dispositien/ die bij eenige Collegien ter Admiraliteyt tegens de Placaaten en Ordonnantien/ by de gezamentlijke Bondtgenoten gearresteert/ souden mogen gedaan werden.

Wat men het meest vreesde, was het tegen elkaar concurreeren in lagere heffingen dan de placaten toelieten door de admiraliteiten onderling, het composeeren om „particularistische” handelspolitieke redenen, het inbreuk maken op de heffing van belasting „eenpariglyk ende op ééne voet”.

In Gr. Plb. III, 1271 (Res. St. Gen. 25 Juni 1671) heet het onveranderlijk:

„De macht en faculteit van Collegiën ter Admiraliteit (de „rechters inzake convoyen en licenten) is *niet*, de placaten bij „Hare H.M. met ghemeijn consent ende bewilliging van de gezamenlijke bondgenooten geëmaneert, bij interpretatie *te amplieren, limiteeren of..... te restringeeren*, maar gehouden zijn „om te sententieeren volgens den text der placaten en bij twijfel „aan hunnen zin, interpretatie aan Hun Hoogmogenden te verzoeken”.

Bij de op p. 126 besproken resolutiën van 12 Febr. 1674, 20 April 1674 en art. 28 van het Groot Placcaat van 19 Juli 1687 wordt het verbod nogmaals, met de zwaarste strafbedreigingen, herhaald.

De compositie inzake belastingwetten aanvankelijk geheel verboden, later in overeenstemming met die in het gemeene recht geregeld.

Ook de compositie over de straf — hetzij door den Officier, hetzij door het Gerecht, hetzij door de fiscale ambtenaren — wordt in de placaten en ordonnantiën van de republiek in het bijzonder in belastingzaken bestreden. Juist het tegenovergestelde van wat men in de 19e eeuw hier te lande kon waarnemen dus. Dat heeft tweemaal redenen. Men besepte in de eerste plaats, dat met de compositie over

de straf onmiddellijk samenhangt compositie over de belasting, over de heffing zelve.

Zeer in het bijzonder is dit het geval, zoodra er fraude in het spel is. Composeert een autoriteit in fiscale zaken niet om „billijk recht” te geven, maar om iemand te bevoordeelen of zich zelf te verrijken, dan kan hij dat doen op twee manieren; reeds aanstonds composeeren over de heffing, of iemand, die te weinig betaald heeft, licht straffen. *Heeft* iemand te weinig betaald, dan is hij ook strafbaar. Zooals ik reeds zei, het een loopt in het ander over. *Als* er iets „vanzelf” kan spreken, dan is het dit, dat men compositie over de *belasting* zelve niet wil. Wil men echter belastingontduiken weeren, dan moet men, zoo men die meer dan overtreding van andere bestuursovertredingen vreest, den teugel strak houden bij het bestraffen. En onder de republiek was er reden te over om hiervoor bevreesd te zijn. De nadeelen van het Statenbondelijke stelsel en van de óók beweerde souvereiniteit van de steden in elk „land”, in elke provincie, die althans een zeer sterk ontwikkelde autonomie was, kwamen hier wel zeer sterk naar voren. Een voor *alle* provincies gelijke belasting als de convoyen en licenten, wilde elke provincie liefst zoo veel mogelijk door anderen laten dragen; bovendien, en dat geeft nog weer een nieuw aspect aan de zaak, kon men t.a.v. de convoyen en licenten door minder invoerrechten te heffen dan elders, het vertier naar zijn rayon verplaatsen, zich zelf bevoordeelen. Maar dat kon men even goed doen door het met de *bestrafing* niet zoo nauw te nemen, als door de heffing te verlichten. Ook de Staten zagen dit in. Tegenover al die hardheid was er echter een tegenhanger. Het daarstellen van speciale rechters had — in tegenstelling tot wat in 1811 geschiedde — juist de bedoeling, een soepeler procedure en zoo vlot mogelijke afhandeling te bevorderen.

Vandaar mede, dat dit composeeren over geldstraffen hier anders dan in het gemeene recht eerst uitdrukkelijk voorbehouden bleef aan de hoogste autoriteit, hetzij in het gemeenebest, hetzij in de provincie.

De compositie inzake convoyen en licenten.

In Gr. Plb. I, p. 1666 (1582), idem p. 1609 (1584), wordt duidelijk gezegd, dat van *geenerlei* fraude of *contraventie* mag worden gecomponeerd. In artikel 30 van de Instr. wordt den collegiën ter Admiraliteit van 1597 (Rec. Zeezaken, deel I, p. 14) voorgeschreven terzake

van de fraudes en overtredingen geenerlei verdrag of compositie te maken ofte gedoogen, dat die bij iemand gemaakt worden. Ook artikel 14 van de Instructie voor de particuliere collecteurs enz. van de convoyen en licenten van 1597 (Rec. Zeezaken I, p. 119) verbiedt ze geheel; artikel 10 van de Instructie op de chercheurs of toezinders (wij zouden nu zeggen verificateurs) beveelt: „ende eenige fraude of bedrog gevonden hebbende, dat sy daer van niet en sullen onder den duym of uyt eijgen autoriteyt¹⁾ composeren of haer laten uyt kopen, maar in alleryl dezelve sullen openbaren aan de Collegien (ter admiraliteyt) in hunnen Quartieren ende aan de Generaels” (Commiesen-Generaal, de hoogste ambtenaren in het ressort, vgl. tegenwoordige Directeuren).

De resolutie van 2 Juli 1588²⁾ staat, op haar verzoek, aan de admiraliteit van de Maze voor éénmaal, sonder dat het selve sal getrocken worde in consequentie, toe, op bepaalde voorwaarden te composeeren. Kort daarop — in de resolutie van 11 April 1590³⁾ en opnieuw bij resolutie van 15 October 1596⁴⁾, gelasten zij echter in een dergelijk geval te „sententieeren volgens de placcaten, sonder eenighe compositie”.

De Resolutie van 18 December 1645⁵⁾ luidt in uittreksel:

De Heeren Bronckhorst/ Marcelis en van der Hoolck/ hebben/ tot voldoeninge van haar Hoogh Mog. Resolutie van den elfden deeses/ omgeleeyverd der selver schriftelyck rapport/ raakende enz. dat sy Heeren haar Hoogh Mog. Gedepu- teerden wel geëxamineert hebbende de Instructie van de Raaden ter Admiraliteyt/ hebben bevonden dat de Heeren Raaden van de Admiraliteyt by de selve/ na gegeven *condemnatoire Sententie/* (dit is blijkbaar niet als beperking bedoeld v. d. P.) tot toestaan van *redemptie* niet en zijn geauthoriscert/ veel min dat de selve de voorgaande gegeven Sententie sou- den mogen mitigeeren of modereeren/ gelijk den Advocaat Fiscaal allegeert/ by sommige Raaden te werden gesustineert. Ten anderen/ dat haar Hoog Mog. Placaaten op het stuck van de Licenten en Convoyen geëmaneert/ verbieden/ dat reguard

-
- 1) Zie over deze uitdrukking p. 136 en 140.
 2) Rijksgeschiedkundige Publicatiën 51, p. 245.
 3) " " 55, p. 193.
 4) " " 62, p. 188.
 5) Recueil Zeesaaken, 1e deel, p. 224.

soude werden genomen of de gedefraudeerde Goederen den Schipper of Koopman toekomen/ veel min dat men soude mogen aansien of den Schipper arm of beschadigt is. Ten derden/ en bevinden de meergemelde haar Hoog Mog. Gedeputeerden niet dat de *Officieren van het Landt portie in de voorschreeve geconfisqueerde Goederen hebbende/ eenige redemptie mogen toestaan of conniveeren/ veel min over de portie van het gemeene Landt per indirectum tacite disponeeren.*

Waar op gedelibereert zynde/ is goetgevonden en verstaan/ dat het Collegie ter Admiraliteyt in Zeelandt voornoemt sal werden geschreeven/ om redenen boven geallegeert/ dat se niet bevoeght zyn eenige geconfisqueerde Goederen te laten *redimeeren/* als sulcks streckende tot merckelijken ondienst van het Landt/ en groote praepjuditie van den geenen die Amptshalven in de selve condemnatie zijn geraackt; voorts hebben haar Hoog Mog. geresolveert/ dat aan de andere Collegien ter Admiraliteyt op voorvallende saaken van gelijken sal werden geschreeven.

(Verbod van composeeren om twee redenen: het algemeen belang en het (financieel) belang der ambtenaren die aandeel in de confiscatie hebben en van den fiscus (de „boetkas”) van den Staat. De reden van de zgn. *imperatieve* verbeurdverklaring, zelfs van goederen die niet aan den belastingplichtige toebehooren, moet blijkbaar anders worden verklaard, dan gebruikelijk is. De reden daarvan is dan aanvankelijk, dat men, over verbeurdverklaring composeerende, den Staat en de autoriteiten die naast den Staat recht hadden op *portie* in de verbeurdverklaring, hun toekomende financieele voordeelen ontnam. Aan die imperatieve verbeurdverklaring zal wel mede ten grondslag hebben gelegen de gedachte aan „fiscaal recht” op de goederen.

De ambtenaren composeeren immers daardoor ook het uit de regalen stammend aandeel van de overheid. Gelijksortige motiveering herhaaldelijk bij *Schomaker*).

Nog een andere variatie vinden wij in de resolutie van 1 Juli 1645 (ter zelfder plaatse, p. 222).

Ontfangen een missive van Mr. Pieter Crap/ Advocaat Fiscaal van het Collegie ter Admiraliteyt in het Noorder Quartier/ geschreeven tot Hoorn den negen en twintighsten Junii laatstleeden/ houdende in effect/ dat de stoutigheyt van eenen Andries Gerritsz van Hoorn/ schipper op den Scheepe de lange Berck/ soo groot is geweest/ dat hy/ ongeacht het verbodt/ by die van de Admiraliteyt uyt den naam van haar Hoogh Mog. gedaan/ door de Commisen ter recherche hem aangeseyt van niet te mogen vaaren naar Noorwegen sonder nader ordre/ evenwel op den vyfden Maart laatstleeden uyt het Vlie naar Noorwegen

is verzeylt/ en met een Houtladinge tot Hoorn wedergekeert/ en dat hy Fiscaal hem daar over gesoght heeft te apprehendeeren/ maar dat hy hem in tyds heeft weghgemaackt/ en dat hy mitsdien jegens de Reeders tot de poene van ses duysent gulden heeft moeten concludeeren/ en dat de saake voor het gemelde Collegie soo is uytgevallen/ dat de *Raaden van het selve Collegie hebben geordonneert/ de Partyen hinc inde voor seekere goede Mannen/ by haar genomineert/* sullen moeten compareeren *ten fine van accord*¹⁾ daar op hy versoect te verstaan haar Hoogh Mog. goede meyninge en intentie.

Waar op gedelibereert zijnde/ is goedtgevonden en verstaan/ dat aan den voorschreeven Fiscaal sal werden gerescribeert/ dat hy met de *voorschreeve Reeders gantsch niet sal composeeren/* maar afwaghten de Sententie van het meergemelde Collegie/ en in gevalle hy hem daar by soude mogen vinden gegraveert dat hy daar van soude mogen komen in revisie.

De admiraliteit heeft er iets nieuws op gevonden. Zij wil, overeenkomstig hetgeen in geschillen tusschen burgers gebruikelijk was, en zooals ook voor plaatselijke belastingen wel geschiedde, scheidslieden uitspraak laten doen (zie p. 147 hierna). Ook deze, zakelijke, wijze van afdoening kan geen genade vinden in de oogen van H.H.M.

Bij art. 28 van het hierna genoemde nieuw placcaat van 1687 werd dit, waarschijnlijk naar aanleiding van het geval in kwestie, nog eens uitdrukkelijk *in het algemeen* verboden. (Ook voor de gemeene middelen werd hetzelfde in 1723 bepaald).

Uit deze resolutie blijkt echter voor den nauwkeurigen lezer nog meer. Immers, hoewel artikel 71 van de Instructie der advocaten-fiscaal, gedateerd 13 Augustus 1587 (Rec. Zeezaaken, deel I, blz. 30) inhield, dat ook zij van alle actiën wegens overtreding der Placcaten zouden „procedeeren volgend de selve Placaaten, sonder daar van *wijt der handt* te composeeren of conniveeren” en in artikel 80 dat „sy „de Rechten, Jurisdictionen, Praementiën en Hoogheden der Admiraliteyt sullen voorstaan en beschermen, sonder te gedogen (soo veel „in haar weesen sal) dat die by yemandt geïnfringeert of te vermindert werden”, zoo is er blijkbaar door de fiscaals tòch wel gecomponeerd.

Na vele placcaten en ordonnantiën doorworsteld te hebben, aarzelt men daarom toch even, of de in die eerste jaren plaats gehad hebbende

1) Zie daarover op p. 147 vlg.

composities — over boeten en breucken — door Admiraliteit + Fiscaal wel inderdaad ongeoorloofd werden geacht. Dat was immers in het algemeen aan elken rechter in boetezaken toegestaan, zeer zeker in gevallen van contraventiën, en in alle zaken van weinig ernstigen aard. Bovendien staat er van den adv. fiscaal, dat hij niet „*uijt der handt* mag composeeren, bij de lagere ambtenaren: „*niet onder den duym of uijt eigen autoriteit*”. Elders echter vindt men een verbod van compositie zonder meer. De onvastheid van terminologie in de verschillende placcaten, ordonnanties en resoluties maakt een besliste conclusie onmogelijk, doch dat komt t.t.t. in administratiezaken meer voor. In verband met de zeer preciese formuleering van het verbod t.a.v. de Colleges ter Admiraliteit schijnt het mij de minst verwerpelijke uitlegging van bovenstaande gecursiveerde woorden, dat deze simpel een overtollig toevoegsel zijn, bestemd om de betrokken dignitarissen nog even onder het oog te brengen, wat het afkeurenswaardige in een dergelijke handelwijze is; als zij het doen *buiten* de H.H.M. om, is het immers altijd *onder den duym* of op eigen autoriteit. Wat zou het anders ook beteekenen, dat in 1725 aan de advocatenfiscaal voor het eerst uitdrukkelijk is toegestaan te composeeren in overleg met de Admiraliteit?

Ik twijfel er echter niet aan — ook andere resoluties dan de bovenstaande geven aanleiding, dit te vermoeden — of in de praktijk is er toch wel vóór 1725 door de advocaten-fiscaal, in overleg met de Admiraliteit, waaraan zij waren verbonden, gecomposeerd. Maar H.H.M. wilden dit blijkbaar in het geheel niet. Want in 1687¹⁾ wordt bij het nieuwe placcaat, dat de oorspronkelijke regeling van 17 Nov. 1598 (Rec. Zeez. I, p. 141) vervangt, den admiraliteiten bevolen, dat zij „in alle fraudes”, doch ook in alle „*contraventiën*” ende excessen sonder eenighe compositie of moderatie, directelijck of indirectelijck, preciselijck ende rigoureuselijck jegens enen yegelijcken de voorsz. poenen ende correctien bij hare vonnissen en sententies, dadelijck en openbaerlijck met de straffen doen executeeren”. Bij dit placcaat worden alle *redempties en accoorden* gelijk die tot nu toe in zwang waren geweest, opnieuw verboden.

Reeds den 8sten Augustus d.a.v. (Gr. Plb. IV, p. 1254) volgt echter de eerste voetval van de Staten Generaal voor een instituut, dat zij

1) Placcaat van 19 Juni 1687, Rec. Zeezaken II, p. 31 vlg.

toch niet konden breken: „geen compositie toegestaan *dan* met vrij-
„willigh consent goetvinden van alle de geïnteresseerde partijen” (dat
waren, de verdachte, de admiraliteyt, de fiscaal en — zoo die er
was — de admodiateur, de pachter).

Later hebben de Staten Generaal blijkbaar in het composeeren van
den advocaat-fiscaal in overleg met het college ter admiraliteit berust.

Art. 222—224 van het Generaal placcaat van 1725, dat gedurende
een eeuw dit deel van het fiscale recht beheerschte, bepaalt, dat zij
(over *boeten*) niet mogen composeeren, dan met kennis en goedvin-
den van den Raadt.

„Het staat hem niet vrij buiten kennis van den Raad met imant
te componeren. Alle de boetens en hetgeen van de verbeurt ver-
klaarde goederen komt, werd in vier gelijke deelen verdeelt, die
door het Gemeene Land, den Advocaat-fiscaal, de Commies-Ge-
neraal van het Collegie, onder 't welk de aanhaling is geschiet
en den Aanbrenger, wie het ook zouden moogen zijn, genooten
worden. Ziet de Res. v. hun Hoog. Mog. van 15 Mai 1726 en
de Adm. Placc. IV, bl. 252”. (*Boey*, p. 29).

Zie hier nogmaals de *derde* reden, waarom men huiverachtig is voor
compositie in fiscale zaken. Door te composeeren, worden financieele
belangen van *alle* betrokkenen gelaedeerd. In elk geval dus geen
composities als *alle* partijen er niet mee instemmen.

Wat admiraliteit en fiscaal dan, in 1725, gevindiceerd hebben, is
niets dan de bevoegdheid tot compositie zooals die op elk terrein van
civiele zaken sinds eeuwen gebruikelijk was. Om misbruiken te
voorkomen, was men strenger geweest, dan in het gemeene recht,
men had de compositie willen uitsluiten, doch met averechtsch resul-
taat! Er werd daar zelfs meer gecomposeerd dan in andere zaken.
Later zag men in, dat het zonder die bevoegdheid niet ging.

Compositie door lagere ambtenaren bleef verboden.

*De compositie over de gemeene (provinciale) middelen*¹⁾.

Ook ten aanzien van de gemeene middelen ontwaren wij een zelfde
proces in de ontwikkeling. Aanvankelijk — en dat ligt ook weer in de
lijn van de hiervóór uiteengezette gedachten, die aan de belasting-
heffing en contrôle daarop ten grondslag lagen — is compositie ge-

1) Zie Alph. Reg.

heel verboden geweest. Ook in het Generaal Placcaat en Ordonnantie van 23 September 1637 van Zeeland staat zeer duidelijk „sonder oock van *eenige* boete met iemandt te composeeren of quijtschelding te doen”.

Dit blijkt wellicht nog duidelijker bij raadpleging van art. XXIX van de generale ordonnantie en de conditie van de verpachtinge van de Hollandsche gemeene middelen van 1583, tot 1681 bijgewerkt, Gr. Plb. III, p. 813. Daar vindt men:

XXIX.

De Pachter, soo wel in de Steden als ten platten Lande, sal mede gehouden wesen alle contraventien, breucken en de mesusen, tot syne kennisse komende, aen te dienen den Hooft-Officier van de Plaetse daer 't selve geschiet, ende den selven te vertoon en alle bewijs daer toe dienende, om syne gerechtigheyt in de boeten ende peynen ghelijckelijcken by den Officier vervolght ende ge-executeert te worden, sonder eenighsints daer van, *buyten kennisse van den Officier*, te mogen composeren, op peyne van twee hondert ponden van veertigh grooten, boven het geene by den Pachter van de gedane compositie sal wesen genoten, alles ten behoeve van den Officier. Ende sullen van gelijcken d'Officiers niet vermoghen te composeren *buyten kennisse van den Pachter*, op gelijcke poene, ten proffite van den Pachter te verbeuren; *maer sullen de voornoemde Officier ende Pachter gesamentlijck over de fraudes, contraventien, breucken ende mesusen t'haerder kennisse komende, met de schuldige wel mogen accorderen en de composeren; so nochtans, dat de voornoemde Pachters gehouden sullen zijn aen den Praesident ofte praesiderende van de Gecommitteerde Schepenen, kennisse te geven van de compositien en de accorden, die over de voorsz saken ghemaeckt souden mogen zijn met eenige Persoonen, in eenige publijcque Ampten, Functien ofte Bedieningen, Politijck ofte Kerckelijck zijnde, op de verbeurte van vier ponden.*

De *gecursiveerde* woorden zijn in 1679 bijgevoegd. Tot dien tijd was dus de compositie, *ook over de boete*, verboden.

In 1679 is het anders geworden. Nu leest men bij *van Zurck*, C. Bat. (1710), na 1679 dus, p. 147: „Dat de regter civile boeten kan matigen maer niet die uit *delict* komen of *fraude* van gemeene middelen”. (Gr. Plb. III zegt echter: ook over *fraudes*). Aan het woord *fraude* moet bij *van Zurck* weer de speciale beteekenis worden toegekend, die uit vorige hoofdstukken bekend is. Hij spreekt hier

over „*criminelen* in pecunieele boete gecondemneert zijnde” (p. 146) en blijkens p. 342 moeten placcaten tegen *fraudeurs* en penen, daarbij gestatueerd, naar den letter worden geëxecuteert (dat staat ook in Plac. Holl. 6 October 1679, Gr. Plb. III, p. 794 en 18 September 1677, id. III, p. 801), doch (p. 342 par. XLIX) voor *contraventiën, breuken en mesusen* mogen de officier en de pachter, mits in onderling overleg, composeeren (d.i. na art. 29 Gen. Ord. 1679). Een spoedig daarop volgende resolutie dd. 15 Juli 1682 (appendix Gr. Plb. III, p. 1422) met den aanhef: „Hooftofficieren, mitsgaders pachters niet te mogen compenseeren of accorderen over *fraudes* op den ophef van de gemeene middelen”, luidt, dat dezen over eenige *fraudes* of *contraventiën* met de *fraudeurs* of *contraventeurs* niet sullen mogen composeeren of accorderen, anders dan met mutueel consent en bewillige, in saken daer compositie of accord plaets zoude kunnen hebben”.

Meenen wij nu uit het *opschrift* te lezen, dat over *fraudes* niet gecomposeerd mag worden, uit den aanhef van de resolutie zelve zou het schijnen, dat dit wél mag, (mits met mutueel consent), terwijl uit het *slot* weer een beperking is te lezen, welke in verband met de algemeene toelating van art. XXIX ord. van 1679 niet is thuis te brengen, *tenzij* bedoeld is *alleen* over *contraventie*, maar het woord *fraudes* had men dan weg moeten laten. Maar dan komt men weer met Gr. Plb. III, p. 813 in strijd.

Uit het placcaat tot bevordering en beneficieering van de gemeene Landsmiddelen en imposten van 21 September 1689 zou kunnen blijken, dat de met elkaar strijdende voorschriften er inderdaad aanleiding toe heeft gegeven, dat men ook over *fraudes* ging composeeren (wat volgens de regels in het gemeen recht ook normaal was), althans er wordt bepaald: „Dat de respectieve Officieren en pachters *noch* selfs, *noch* oock ten overstaan van schepenen-commissarissen of Gecommitteerde raden terzake van eenige *fraude* met de voornoemde *fraudeurs* *sullen mogen composeeren of accordeeren*, op poene dat die officieren sulcks doende, inderdaadt ipso facti vervallen sullen van hun ambten” enz.

In het uitvoerige generaal placcaat in 1709 door de *Staten van Holland en West Friesland* uitgegeven, luidt de zinsnede over de compositie (over de heffing): „op poene dat die geene die bij defraudatie oft ongeoorloofde/ ende bij de ordonnantie [dat is de *gene-*

rale ordonnantie op de verpachting, die behoort bij het generaal plakkaat] niet gepermitterde compositie het voorschreven recht in het geheel niet sal hebben betaeld", enz. en aan het slot:

„Ende gelyck wy aan de eene zyde begeeren, dat de gemeene „middelen zonder eenige defraudatie sullen werden voldaan, soo willen wij oock aan de andere syde dat de Pachters van dien „niet door *onbehoorlijke wegen* en bedreigingen de goede In- „gezetenen sullen trachten te circumvenieren of verleyden om „op valsche voorgevinge de selve te verlocken en doen fraudeeren, maar sullen enz.”

„Den Officieren (Bailluwen en schouten) wordt aangezegd, „alle hulp en assistentie aan de pachters bij de vervolging te ver- „leenen sonder des te wesen weygerigh of in gebreke in eenigen „manieren (*sonder oock van eenige boete met yemandt sonder kennisse van den Officier te composeeren of quyttscheldinge te „doen*), maar ter contrari doende alle executies der selve op het „spoedighste voleyndigen en uytrichten enz.”

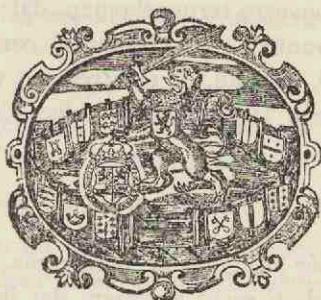
Deze zin is onverstaanbaar, tenzij men moet aannemen, dat in de door mij tusschen () geplaatste woorden taalkundig onjuist — want in den langen zin zijn de *Officieren* het onderwerp — wordt bedoeld, dat de pachters niet mogen composeeren zonder voorkennisse van den Officier.

In art. XXI van het generaal placcaat op de invordering van 's lands middelen bij collecte van 22 Juli 1749 wordt weder t.a.v. de compositie over de boete bepaald, dat, indien de overtreders mochten *verzoeken* tot compositie te worden toegelaten, de collecteur (c.q. de „officier”) dit alleen mag doen met kennisse van den ander; alweer: officier en collecteur moeten het over de compositie eens zijn.

Bij res. 22 Aug. 1749 (Gr. Plb. VIII, p. 1004), art. 18, wordt de advocaat-fiscaal der gemeene middelen gemachtigd te composeeren over „*eenige boetens of mulcten*” na voorafgaand consent of speciale authorisatie van Gecommitteerden, doch in dat geval, wordt er bij bepaald, dat de boeten enz. komen *geheel* ten profijte van den lande. Dit betrof blijkbaar gevallen, waarvan *zonder machtiging* geen compositie was toegelaten, andere dan contraventiegevallen dus.

Ten slotte geeft een publicatie van 2 Maart 1751, die hier, *op de volgende bladzijde*, in oorspronkelijk gewaad wordt opgenomen, volledig en duidelijk weer, hoe *ten slotte* de compositie werd geregeld.

Op het afwijzende standpunt tegenover de compositie is men dus



PUBLICATIE.



DE Staten

van Holland en Westvriesland, allen den geenen die deese sullen sien of hooren lesen / salut: Doen te weeten: Alsoo tot

Onse kennisse is gekoomen / dat by de respectibe Officieren geen eenparigen boet alomme werd gehouden ontrent het procebeeren ten aansien van de borten / penen of bzeuken by de generale Ordonnantie teegens de fraudes / in het stuk van de gemeene Widdelen gepleegt / gestatueert / schoon enkel pecunieel zynde / als meede weegens of over straffe teegens andere mesusen of contraventien / booben en buppen pecunieele Geldboete by de particuliere Ordonnantien gestelt.

SOO IS'T, Dat Wy / om te hoorhooven de nadeelige gevolgen die daar uyt hoor 's Land's gemeene Middelen souden kunnen resulteren / en daar jeggens willende hoorzien / hebben goedgebonden en verstaan / aan alle

Officieren van den Lande / op de publicatie van hun Officie / by deese te verbieden / soo als Wy deselbe verbieden by deese / weegens of over eenige boeten / penen of bzeuken / by de generale of particuliere Ordonnantien teegens de fraudes gestatueert / dat is die willens en weetens / en met een klaar opset en toelag om het gemeene Land te verhoorten / werden gepleegt / te moogen composeren of accordeeren.

En op dat een iegelijk die het aangaat sig daar na reguleere / en niet mand daar van ignorantie pretendeere / ordonneeren Wy / dat deese alomme sal werden gepubliceert en geaffigeert daar sulks behoort en te geschieden gebruykelijck is.

Aldus gedaen in den Dage onder het kleyn Zeegel van den Lande den 2 Maart 1751.

Onder siond /

Ter ordonnantie van de Staten.

Was geteekent /

C. Booy.

IN 'S GRAVENHAGE.

By JACOBUS SCHELTUS, ordinaris Drukker

van de Edele Groot Mog. Heeren Staten van Holland en Westvriesland. Anno 1751.

Met Privilegie.

ten slotte alleen in zooverre teruggekomen, dat voor de eigenlijk gezegde bestuurscontraventies (pur et simple) contraventies die in nalatigheid, verzuim e.d. bestaan, de maatregelen van orde en contrôle, wèl mag compenseeren. Het standpunt bleef dus enger dan dat in het gemeene recht.

§ 6. *De compositie in bestuursrechtelijke „civiele” fiscale zaken.*

Zóó vaak is hiervóór reeds op de beteekenis van het woord civiel in het Oud-Vaderlandsch recht gewezen, dat ik de draagwijdte van dit begrip als bekend mag veronderstellen. Wij zagen reeds dat compositie *alleen* geoorloofd is in „civiele” zaken. In dit onderdeel bedoel ik echter te spreken niet over de compositie in boetstraffelijke civiele zaken, doch over die waaraan een bestuursrechtelijke vordering ten grondslag ligt. Deze soort vorderingen waren dus principieel ook onder de „civiele” gebracht. Men onderscheidde echter, afgezien van deze rubriceering, wel zeer zeker tusschen de vorderingen en geschillen tusschen overheid en burgers en die tusschen burgers onderling. Tot goed begrip van hetgeen over de compositie hierna gezegd wordt, schijnt het mij gewenscht, eerst de terminologie te behandelen.

Bij *van Leeuwen*¹⁾ vindt men het volgende:

Van Verdrag en Overkomst. Eer dat de saken ding-pligtig gemaakt, voldongen, en in staat van wijsen gebragt, uitterlijken werden uitgesproken, staat het een ieder altijd vry syn geschil of quastien, die hy *met een ander* heeft, met den selve door overkomst te sligten, en af te maken. 1. I. ss. de *transact.* junct. 1. 38 Cod. eod. daar toe dan wel somwylen by den Rechter goede Mannen werden gesteld, daar voor partyen tot seker dage moeten verschynen, ten fine van accoord. (1)

Van alle twistige saken en geschillen mag men verdrag maken. (2)

(1) Den Auteur (v. L.) schynt hier niet in navolging van de Hr. De Groot inl. 3. b. 4. het woord *Dading* te hebben willen gebruiken, het welk in weinig stukken van rechten voorkomt. Z. de Oservatie over H. de Groot inl. obs. 69, het geen gelegenheid zal hebben gegeven, dat de gemelde alleguatie uit de inleiding niet naar gewoonte alhier tusschen 't opschrift en de Summarie van dit hoofdd. is ingevoegd.

1) Roomsch-Hollandsch recht, 2e druk, XXIII, p. 458, 459 met de aantt. van *Mr. C. W. Decker*.

(2) Wat tot het maaken van *Transactie* vereischt word is te zien by Merula man. v. proced. p. m. 535.

Opmerkelijk is, dat men hier alle woorden die vroeger of later ook voor compositie zijn gebezigd — ook „overkomst” vindt men daarvoor wel gebruikt — weer vindt, behalve het woord compositie zelf.

Terminologie.

Men mag uit de hier en elders voor de civielrechtelijke en bestuursrechtelijke afmaking door elkaar gebruikte woorden toch niet de conclusie trekken, dat men althans later geen verschillen tusschen al deze termen en de compositie zag ¹⁾.

In den aanvang vindt men het woord *dading* in de vroegere grafelijke vonnissen ²⁾ stereotiep voor de poenale (bestuursrechtelijke) compositie; *accort* — vond ik reeds vermeld in het op p. 136 bij extract opgenomen (placaat 19 Juni 1687) en volgens *Frima* ³⁾ was dat in Groningen de meest gebruikelijke term voor compositie over de breucken.

Doch later komt, hoewel alles nog civiel heet, er differentiatie in de begrippen. Al wat *van Leeuwen* hiervóór opsomt, is „echt” civiel, het gaat over contracten tusschen twee partijen, twee *gelijkwaardige* partijen. Bij een overeenkomst tusschen een overheidspersoon en een par-

1) *Boey* gebruikt b.v. *dading* en *transactie* op het woord „daingen” als synoniem, onder verwijzing naar de *Riemer*. Op het woord *transactie* (p. 722) vermeldt hij: beteekent handeling, verdrag of overeenkomst, men verstaat er dan onder een acte waarbij twee of meer personen in het minnelijke met malkanderen zich verdragen om eenige geschillen reets ontstaan of nog te ontstaan, waarbij iets gegeven, belooft, of gereserveerd werd, aan een van beide zijde, zonder hetwelk het geen *transactie* maar een acte zoude zijn, waar bij men voor niet en uit edelmoedigheid of liberaliteit, zoude afzien van een regt, dat men pretendeert te hebben, *transactio autem nullo dato, vel retento, aut promisso minime procedit* L 38 Cod. de *transact.* en werd eigenlijk de *transactie* een geschreevene wet tusschen twee overeengekoomen partijen, naadat zij hebben onderschreven, welke niet te klaar of te duidelijk kan worden ingestelt en verklaart, en hebben de duisterheden daarover somwijlen bevonden, te meermalen daar uit een proces doen gebooren werden schoon het was aangegaan, om dat voor te komen.

2) Zie *van Riemsdijk—de Monté ver Loren*, De rechtspraak van den Graaf van Holland op menige bladzijde.

3) Vgl. *H. Frima*, Ned. Jur. blad, 2e jg., afl. 22, p. 335 en Diss. Groningen, 1920, p. 304. Er was daar geen rechtsvorderaar, het accoord werd met den rechter gesloten. Ik zou zeggen, dat het dan veel meer overeenkomst met de Hollandsche *submissie* had.

ticulier alleen, spreekt men van compositie. Het komt er dan in de 17e eeuw weer niet op aan, of dit een overeenkomst is over een „civiele” boete, of over een publiekrechtelijke verplichting, de belasting, doch alleen indien de verhouding tusschen de partijen is die van overheid tot burger, is er van compositie sprake. Compositie over de straf doet men met het fiscale of het algemeene O.M. of de Hooge Overheid, die over de belasting met de administratie. De *andere* hiervóór genoemde woorden worden wel gebruikt voor compositie, doch het omgekeerde is niet het geval.

In de engere civiel-rechtelijke beteekenis waarin de hiervóór weergegeven woorden in de Oud-Hollandsche woordenboeken voorkomen, mist men, tenzij men het onzuiver bezigt, het woord compositie.

„ACCORD”. Dit is „een verdrag of beding, dewelke zekere Personen omtrent een zaak aangaan, die zig daar over verdraagen, mal-kanderen over en weeder kwijtschelden; maar gelijk een transactie niet geschiet, sine aliquo dato, promisso vel retento, ziet men daar uit het onderscheid tusschen een transactie en accord.” (Boey).

Si non e vero e ben trovato — maar de omschrijving is duidelijker voor wat het accoord, dan voor wat de transactie betreft.

In de nooit scherp gestelde terminologie der 17de eeuwsche wetten en voorschriften zoekt men steeds zijn kracht — en vindt er zijn zwakte — in het gebruik maken van heele en halve synoniemen en zoo vindt men herhaaldelijk ook bij de auteurs dergelijke woorden naast elkaar gebruikt (o.a. bij *Chomel-de Chalmot*, p. 936: compositie is een afmaking of *accoord* wegens een begane fraude of misdaad met een *hoofdofficier, fiscaal*, of iemand anders daartoe gemachtigd, aangegeven). Dat klopt niet met Boey's definitie!

Wèl kan het woord *accoord* in den zin als door Boey bedoeld, ook gebruikt worden voor overeenkomsten tusschen *twee* publiekrechtelijke lichamen, doch dan betreft het veeleer „civielrechtelijke” overeenkomsten. Men leest (Rec. Zeez. 1, p. 139) van een provinciaal accoord over het betalen van 's Landsrecht van de goederen, door de een ofte de ander Provincie passeerende; over een accoord tusschen de Colleges ter admiraliteit (p. 143), over een accoord tusschen het College te Amsterdam en het Noorderkwartier omtrent het betalen van 's Landsrecht van de goederen over Swol passeerende, en van een ander over de betaling van 's Landsrecht van de Goederen het Texel of 't Vlie *inkomende* (p. 145).

In de considerans van het placcaat van de convoyen en licenten van 1725 worden ten strengste alle *accoorden* of *compromissen* (het eenige woord dat in aanmerking komt, dat hiervóór nog niet is genoemd) verboden. In dien zin is het woord synoniem met het fiscaal compromis van de 20ste eeuw (zie Hfdst. VII).

Onder *transactie* verstond men ook toen reeds niet alleen een civielrechtelijke overeenkomst in engeren zin, in de beteekenis die wij ook thans nog in het dagelijksch leven aan het woord hechten. Reeds in de 17de eeuw vindt men het hier en daar in de beteekenis van compositie¹⁾. Veelvuldiger aan het eind van de 18de eeuw.

Uitsluitend als *transactie* keert de compositie over de *boete* (de bretteke) na den *Franschen* tijd terug en — zooals wij straks zullen zien (p. 241) — gebruikt de Fransche jurist het woord niet alleen in fiscale strafzaken, doch evenzeer voor hetgeen men in de twintigste eeuw in Nederlandsche terminologie een fiscaal compromis noemt.

Hier wordt het woord compositie voor meer civielrechtelijke betrekkingen gebruikt, doch altoos komt zij tot stand door tusschenkomst van een autoriteit. Wat ik hiervóór over het gebruik van het woord compositie zeide schijnt eenige correctie te behoeven, naar aanleiding van wat Scholten²⁾ mededeelt — de „goede mannen” van artikel 636 Rv. in den Franschen tekst, die de wetgever overnam, worden genoemd „*aimables compositeurs*”³⁾ en ook het oud-Hollandsch recht sprak van zulk een „vriendelijk vereenigen”.

1) Zie *D. J. J. Laan*, Afdoening van strafzaken buiten proces, Diss. Amsterdam 1888 en de door hem op p. 13 geciteerde auteurs; *H. G. Nabuys*: De effectie pactionum et transactionum in jure criminale Diss. Harderwijk 1803 en *Bort* IIe deel van alle wercken, Proceduyren in crim. Saecten, IVe deel komt het woord *transactie* voor.

2) *Mr. P. Scholten*, Beschouwingen over Recht, Haarlem 1924, p. 189.

3) In „De Wapenheraut” van 1905, p. 11 vond ik vermeld, dat *Frans van Altena* te Tiel (1751—1793) promoveerde op een dissertatie „De amicabile compositione” welke ik echter niet heb kunnen raadplegen.

GOEDE MANNEN, arbitrateurs genaamt, (onderscheiden van arbiters) zyn vriendelijke Middelaers in de welke Partyen vrywillig consenteeren, en zig ver-eenigen, om by de zelve zaaken, differenten, en geschillen naar hun beste goed-dunken zonder forme, ordre, of solemniteit van regten beoordeelt en getermineert te worden; vide *Merula* Lib. 1. tit. 7. Cap. 2.

(Op p. 146 hebben wij gezien, dat deze ook een rol hebben gespeeld bij belastingstrafzaken).

ARBITER, is een gewillekeurde Regter, aan welkers oordeel zig de Partyen

Nu bestonden in Leiden en Rotterdam colleges van *Vredemakers*. Aimables compositeurs schijnt de vrije vertaling er van te wezen. Dat klopt wel; ook de oorspronkelijke compositie was vrede maken. Dit waren — althans te Leiden — vast, voor een zeker tijdperk, aangestelde scheidslieden en deze beslisten niet alleen over geschillen tusschen burgers onderling, doch ook c.q. over die aangaande stedelijke belastingen tusschen de stedelijke overheid en de burgerij.

In *Voltaire's* werken T XXXI ed. 1785, p. 77, geciteerd door *Beldefroid* (De minnelijke schikking) komt in een brief van 1745 een verhaal over het College van Vredemakers te Leiden voor over het gemeene compromis, dat in gewone civiele zaken, handelende, met welk instituut Voltaire zich zeer ingenomen toont. Dat te *Rotterdam* is meer een gemoedelijk soort schepenbank. Tot goed begrip van dit instituut laat ik hier eenige gegevens volgen betreffende dit College van Vredemakers te Rotterdam^{1), 2)}.

In de Vroedschapsresolutiën wordt het eerst melding gemaakt van vredemakers op den 26 Juli 1627, toen Cornelis Hartigsvelt, Christoffel Huygensz. van Schie, Nicolaes Puyck en Pieter Goutswaert, met Burgemeesteren gecommitteerd werden, „om te projecteren een keure, ordonnantie ende Instructie waer nae de Vredemaecckers haer souden reguleren, int byleggen van parthien saecken.” Den 6 Januari 1628 bracht deze Commissie rapport

onderwerpen, die gehouden zyn Partyen te scheiden, der zelve geschillen te decideeren, en hun Vonnissen te stryken naar Regten en Costumen, zonder buiten het compromis te moogen gaan. (*Boey*).

1) Ontleend aan *J. H. W. Unger*, De regeering van Rotterdam, 1892, p. LIII.

2) *Rypperda Wierdsma*, p. 80, geeft op grond van door hem geciteerde literatuur o.a. van (dit) instituut de volgende karakteristiek: „De snelle groei der steden in de 17de eeuw maakte het noodzakelijk, de bestaande rechtbank van een deel harer taak te ontlasten en dat op te dragen aan commissarissen, welke alle zaken behandelen en trachten te schikken, alvorens zij bij schepenen ahangig worden gemaakt; eigenlijk dus geen zuiver rechtelijke instantie (de Vredemakers van Derden, een commissie bestaande uit een burgemeester en twee schepenen), alle kleine zaken beneden een bepaald bedrag mondeling geheel afdoen met beroep op schepenen (de Vredemakers van Rotterdam)”.

Een zeer eigenaardigen vorm van bemiddelaars ontmoette ik in een 's Hertogenbosche acte van 9 Dec. 1620 (Ned. Bel. Museum) waarbij „magen en gecoren dedinxluyden” van bruid en bruijom en „dedinx ende Hylxfrunden” de huwelijksvoorwaarden bekend maken tusschen Melchior Schuivers en Margrita van der Voort.

uit en nadat de keure der stad Leyden op dit stuk geëxamineerd en de zaak ampel besproken was, werd „dienvolgende gearresteerd d'oprechtinge vant Collegie van Vredemaeckers, dienende tot solagement ende verlichtingen van de respective Cameren van Burgemeesteren en Schepenen, mitsgaders weringe van de groote oncosten, die de goede gemeente door de langduerige treyn van procedueren es dragende". Deze Vredemakerskamer „wert bevonden ondienstig te syn voor de borgery dezer stede op soodanigen voet ende ordre so die tegenwoordig is", zoodat 22 Mei 1635 werd besloten, nadat men onderzocht had, „de ordre en proceduren die tot Amsterdam wert geobserveert in de Camer van cleyne saken", aan de Staten te verzoeken een Octroy, op dien leest geschoeid. Dit werd den 30 Juni 1635 verleend en den 30 Maart 1675 geamplieerd.

Uit art. 1 en 2 blijkt de werkring van dit College „dat van nu voortaan geene civile saken, Rechtvorderinghen, noch instantien voor de ordinaris Vierschare, noch oock voor Burgemeesters deser Stede, en sullen werden aengevangen ofte begonnen, dan naer dat beyde partijen alvoren sullen zijn ghehoort by sekere Persoonen, daer toe by de Heeren Vroetschappen, onder den tijtel van Vrede-makers, te stellen ende committeren, 't welck oock plaetse sal hebben ten opsichte van arresten, tzy op Persoonen ofte Goederen gedaen, ten ware de Vrede-makers des versocht sijnde, niet soude konnen vergaderen, eer den Rechtdagh voor Schepenen dienen soude" en „sullen mede voor de voorschreve Vrede-makers noodwendighlijck werden ghebracht, alle actien van injurien oft verschillen van woorden, midtsgaders tusschen den Heere ofte Meester ende Knecht, de Vrouwe ende Meyt: Item tusschen Overluyden ofte Hoofd-luyden en de Gildebroeders, tusschen het eene Gilde ende het andere, *Item van de Pachtters van Imposten ende Accijnsen, ende de Gerechtigheit daer over gepretendeert*, van Vrachten, Arbeyts-loon ende dierghelijcke." Partijen moesten voor Vredemakers verschijnen „in eygener persone, ende sonder eenige hulpe of bystant van Tael-luyden, Voorspraken of anderen de sake niet aengaende."

In tegenstelling tot de *plaatselijke* middelen was het „voor goede mannen renvoyeeren" inzake convoyen en licenten en gemeene middelen opzettelijk verboden tot 1725 (Gen. Placcaat art. 224).

In engere civiele zaken treffen wij — het spreekt vanzelf — allerlei soorten van overeenkomsten aan. De *belastingen* zijn t.t.t. de eenige „civiele" (publiekrechtelijke) overeenkomsten tusschen overheid en burgers, waarbij principieele punten, wat deze compositie betreft, ter sprake komen.

Men gevoelde zeer wel aan, dat *dit* soort „civiele” overeenkomst heel iets anders was dan de gewone tusschen burgers onderling, en even vast als voor het civiele recht de toelaatbaarheid in het algemeen van overeenkomsten van allerlei aard gold, even beslist stond men in tegenovergestelden zin tegen de compositie over de belasting.

§ 7. *Afkoop en admodiatic.*

De verpachting van de middelen had ten deele ten doel, een tegenwicht te vormen tegen den invloed van de Regenten. De Staten of Gedeputeerde Staten benoemden de fiscale ambtenaren, doch niet voor hun leven of tot een bepaalden leeftijd, doch voor een aantal jaren. Dit bracht hen in een afhankelijke positie. Door het verpachten van de middelen dacht men dien invloed te beperken. Een middel daartoe was dat de *admodiatic*, waarbij de belasting zelve — het proces was al uit den tijd der beden en zelfs t.a.v. den tienden penning bekend — werd afgekocht door betaling van een bedrag in geld door een stad of dorp aan de Staten. Aan die steden of dorpen werd dan zelf de invordering overgelaten, soms zelfs in dier voege, dat zij de gelden op andere wijze konden vinden, b.v. door omslag van dit bedrag over de gezamenlijke ingezetenen. (redemptie¹). De steden storten dan in de landskas een bedrag, dat hetzij in werkelijkheid, hetzij gepresumeerd, overeenkomt met het geschatte aandeel van de stad in de belasting in kwestie. Daartegenover verkrijgen zij dan van het gewest het „fiscale recht” (b.v. parate executie) voor de heffingen, welke zij zelf in de plaats van de afgekochte belasting tot vinding van dit recht doen.

Voor de verponding (grondbelasting) was afkoop algemeen: Iedere stad of dorp was daarbij aansprakelijk voor 'n bepaald bedrag (quote), dat op de kohieren stond aangeteekend. Het middel was soms erger dan de kwaal. In 1748 kwamen de goede burgers van Gorinchem b.v. tot de conclusie (men vgl. de „Eeuwigdurende correspondentie” van 1734 en de „Memoriën” van Diederick van Bleijswijk daarover²), dat de regenten een veel hooger bedrag aan de burgers hadden opgelegd dan met omslag van de quote overeenkwam en dat dit

1) Het woord redemptie wordt ook gebezigd in den zin van compositie zonder meer. Zie art. 28, placcaat 18 Juni 1687: redempties en accoorden.

2) Uitgegeven door *Th. Jorissen*, 1887. Zie ook *J. E. Heeres*, Bijdragen Vad. Gesch. Reeks 3, deel 3, p. 318. „Iets over acten van Correspondentie.”

bedrag in de zakken van de regenten was gegleden. Zelfs op deze wijze was dus corruptioneële compositie mogelijk.

Een stelsel van afkoop (admodiatie) ¹⁾ van belasting gold ook, t.a.v. de convoyen en licenten, voor de Oost-Indische Compagnie (1683, 1686, enz.) ²⁾ voor diverse specerijen door de Compagnie ingevoerd en door haar weder van hier uitgevoerd.

Vrijstelling van alle in- en uitgaande rechten werd haar verleend voor de koopwaren, door haar van hier naar Oost-Indië uitgevoerd, of als scheepsbehoefte ingeladen. De afkoopsom varieerde van f. 300.000.— tot f. 364.000.—.

De gemaalaccijns, die steeds tot veel praktische moeilijkheden aanleiding gaf, werd lang (zie Gr. Plb. V, p. 1087), op het platteland zoodanig gevorderd, dat zij meer had van een hoofdgeld (een bedrag per hoofd), geheven onafhankelijk van het verbruik, dan van een accijns. Zie hiervoor p. 162, over de compositie van de tweede zak rogge. In 1748 maakte, heeft men gezien, de heffing der gemeene middelen van consumptie bij verpachting in het algemeen plaats voor heffing bij wijze van *collecte* (inning door ontvangers). Dat bracht op verschillende plaatsen moeilijkheden mee, omdat de heffing er wel minder willekeurig, doch ook veel zwaarder door werd. Dientengevolge werd van 1750—1754 aan \pm 100 plaatsen toegestaan t.a.v. verschillende heffingen voor de helft of voor $\frac{1}{3}$ te composeeren. „De in- of opgezeetenen aldaar mochten (dan echter) geen impost subjecte speciën van *buiten* de provincie inslaan dan met betaling van den vollen im-

1) Admodiatie wordt ook gebezigd in de beteekenis van verpachting zonder meer. De convoyen en licenten werden in 1624 en 1687 voor een gedeelte verpacht, in admodiatie gegeven. De pachters (Nieupoort en Thierens) heetten admodiateurs. Zie hun instructie *Spiegel van Staat*, Deel II, p. 248, art. 28: „De admodiateurs moeten zweeren, noch compositie, noch mindering in convoyen en licenten te zullen doen of lijden, op straf van meijneedigheid en 2000 guldens breuke...”. Zie verder *Boey*: „Admodiateur, is imant die in Pagt iets aanneemt onder de last van de voordeelen daar van met den Eigenaar te partageeren. De Ferriere meent, dat dit woord komt van modio of van moisson, dat wel Oogst of Inzameling van de Koren beteekent, en in de Fransche costumen de Pagt of Vrugten die een Landman aan zyn Landheer moet brengen, qui fundum colit sub certa praestatione frugum, ita colonus partiarus is est, qui agrum ea lege colendum suscepit, ut pro cultura fructuum dimidia pars vel alia ei cedat.”

2) Zie uitvoerig *Mr. F. N. Sickenga*, p. 298 vlg.

post, op behoorlijk gezegeld billet, gehaalt ter plaatse van den inslag, 't welk bij goed blijven, en vóór den inslag wederom vertoont moet worden" (Resolutie 7 Juni 1752, 21 Maart 1755, waarschouwing 18 October 1757).

Doch dit hielp niet voldoende. Men had gemeend met de verpachting ook van betaling vrij te komen, en nu werd zij zelfs tengevolge van het „collecteeren" door *ambtenaren* nog zwaarder. Voor sommige gemeene middelen kwam toen, om aan de bezwaren tegemoet te komen de admodiatie in zwang, d.i. *verpachting* aan de bij het middel betrokken bedrijven, b.v. de gemaalaccijns aan de molenaars of het bakkersgilde. *Hildebrand*¹⁾ noemt dit een middenweg, dien velen gelijk stelden met den opetenden kanker der pachters. Men mag inderdaad aannemen, dat haar even erge gebreken aankleefden.

§ 8. *Compositie over het bedrag der belasting.*

Doch men onderscheide. De geheele geschiedenis door zijn voorbeelden bekend van compositie over het bedrag van stedelijke en plaatselijke belastingen en dit is tot zekere hoogte begrijpelijk. Men zie den aanhef van hoofdstuk XI.

Ter zake van een belasting van een provincie, of van een land gelden andere begrippen. Zij zijn gebaseerd op het dragen van gelijke lasten door alle burgers, waar zij ook wonen in het gebied, dat aan de belasting is onderworpen. Composeert men met een deel daarvan, dan scheidt men niet alleen ongelijkheid, doch — men denke aan het sluitend budget — tevens de mogelijkheid, dat het aldus ontstane tekort opnieuw over alle burgers wordt omgeslagen. De gevallen waarin compositie over de belasting is of door de wet wordt toegestaan zijn daarom zeldzaam. Zoo staat — en men denke daarbij nogmaals aan de bijzondere staatkundige omstandigheden van de jonge republiek — ook de wetgeving van de Generaliteit en van de Staten *princiepelijk* ten volle op het standpunt, dat over het bedrag der belasting nimmer, zelfs bij het afdoen van een bekeuring niet, mag worden gecomponeerd. Het moet dan aanvankelijk wel bevreemding wekken, dat over verschillende belastingen toch vrij veel is gecomponeerd en

1) *Dr. K. Hildebrand: Het Reglement Reformatior in Stad en Lande in de Praktijk. Diss. Gron. 1932, p. 132.*

dat daaromtrent vaste regels werden gevolgd. Om de verschillende voorschriften, welke daarover handelen en die grootendeels de convoyen en licenten betreffen, goed, althans eenigszins, te begrijpen, moet men — het is den aandachtigen lezer grootendeels reeds uit het vóórgaande kunnen blijken — in hoofdzaak drie soorten compositie onderscheiden:

1°. compositie door de ambtenaren zelf. Dat is accordeeren buiten de terzake ter voorkoming van misbruik (wederzijdsche toestemming van O.M. en administratie en/of rechter) gegeven voorschriften om, („onder den duym, onder de hand”) met de betrokken belastingschuldigen, ongeoorloofde compositie, corruptie dus.

2°. Door de bevoegde overheid zelf gewilde compositie, om redenen van algemeen belang, zijnde in den regel de bevordering van den handel of de nijverheid. Deze wordt bij de convoyen en licenten en daaraan verwante heffingen allengs toegelaten, toen onder het motto: „Hard tegen den sluiker, zacht tegen den bonafiden koopman”. Bij de gemeene middelen is wat men compositie noemt naar onze begrippen in den regel meer vrijstelling voor bepaalde groepen of in bepaalde omstandigheden, dan compositie. Een enkel voorschrift daarover — er zijn er meer voor de gemeene dan voor de generale middelen — komt voor in de ordonnanties zelve. Sporadisch komt men ook een enkele *resolutie* tegen, die er over handelt, als over iets bestaands, doch daartuit zou men den indruk krijgen, dat het een geheel uitzonderlijken maatregel betrof. Uit bewaard gebleven requesten van kooplieden en uit een aantal uitlatingen van schrijvers uit het begin van de 19e eeuw, blijkt echter, dat in vele gevallen compositie tegenover den bonafiden handel (in het bijzonder t.a.v. de convoyen en licenten) *regel* was en dat zij door verschillende advocaten-fiscaal in den loop der tijden in vaste banen is geleid, blijkbaar met goedvinden van de overheid. Op deze compositie inzonderheid kom ik aanstonds terug.

3°. Door de Overheid van een bepaald *gewest* (t.a.v. de convoyen en licenten) gewilde compositie, *niet* in overeenstemming met de *bevoegde* overheid, de Staten-Generaal. Dan betreft het concurrentiestrijd, althans maatregelen van concurrentie (ongeoorloofde handelspolitieke maatregelen) tusschen de Provinciën. T.a.v. de convoyen en licenten b.v., tracht men den handel naar of van een bepaald gewest te „divertiseeren”. Of wel men tracht, geveinzelijk voorwendende de

algemeene placcaten te volgen, inderdaad, bij wijze van compositie, de ingezetenen of den koophandel en de industrie, die men bevoordeelen wil, minder te laten betalen, dan volgens de werkelijke grondslagen der heffingen wel zou moeten geschieden.

Als 4° zou men dan nog kunnen noemen de door de overheid gedulde, schoon lang niet steeds goedgekeurde, compositie, die om gelijksoortige redenen als hierboven sub 2 en 3 zijn aangegeven, door de ambtenaren bij de wetsuitvoering krachtens ambtelijke gewoonte, praktijk, wordt toegepast, in den regel bestaande in zachtzinnige toepassing tegenover den normalen Nederlandschen bevrienden of bekende koopman.

De grenzen tusschen 2°, 3° en 4° zijn niet nauwkeurig aan te geven, daar — zooals we zien zullen — 2 en 3 voornamelijk op afspraken of gewoonten berustten en aldus nimmer duidelijk blijkt, waar het geoorloofde ophoudt en het ongeoorloofde begint.

Onder het mom van geoorloofde en door de administratie gewenschte compositie dreven de ambtenaren echter een al ruwer spel ten bate van eigen kas.

Ons lijkt zelfs de door de overheid gewilde compositie al teveel op dilettantisme. Wij zijn gewoon aan belastingheffing alleen krachtens een wet (art. 181 Grondwet) en aan een ambtelijke toepassing, die de lijnen strak houdt en voor wie er bij aanslagsregeling en belastingoplegging slechts één basis is: de heffingsvoet in de wet neergelegd. Doch wie de toelichting over de compositie t.a.v. de convoyen en licenten door *Scheltema*¹⁾ leest — ik zal hem hierna (p. 175) zelf het woord geven — ontvangt daarover toch een geheel ander inzicht. Maar één ding staat vast, het stelsel was te soepel, vooral onder de toenmalige staatkundige verhoudingen, om misbruik te kunnen uitsluiten. Men begrijpt, dat een alleen op administratieve praktijk, in de verschillende havenplaatsen — derhalve niet overal uniform — toegepaste wetsuitvoering leiden moest tot verregaande willekeur en tot groote misbruiken, die men twee eeuwen lang — maar tevergeefs — heeft trachten te keeren.

Naar dit milieu verplaatst den lezer mijn studie „Het Particularisme van Zeeland en de convoyen en licenten²⁾”, waarin ik al wat er aan

1) *J. H. Scheltema* (Commissie-Generaal en Literair-Historicus van naam).

2) Archief Zeeuwsch Genootschap der Wetenschappen. Middelburg 1929.

fiscale en politieke roerselen rondom de convoyen en licenten leefde, heb trachten weer te geven.

Om de denkbeelden van de 18e eeuw terzake goed te begrijpen, moet men eigenlijk dit heele boekje lezen. „Steeds”, zegt *Scheltema*, „is onze lof gezongen (door de Real, van Bielfeldt, Blanc de Volx e.a.) over de gematigdheid in het bepalen van de inkomende en uitgaande rechten. In de achtereenvolgende placcaten van 1580, 1581 en 1586¹⁾ straalt de geest om door gematigdheid den handel te bevorderen en het den koopman gemakkelijk te maken zichtbaar door. Bij de slingering der publieke zaken was er natuurlijk gemis aan kracht tot een geregelde uitvoering en van hier de voortdurende der algemeene klachten over de ongelijke handelwijze. Ieder van de vijf collegiën ter admiraliteit trachtte door toegevendheid het water naar zijn molen te leiden; hierdoor namen de klagten over eene ongelijke handelwijze gestadig toe”²⁾).

In het placcaat van 1597³⁾ en in dat van 1687 wordt t.a.v. de controversen en fraudes gezegd dat de wet o.a. ten doel heeft: „vermeerdering van den koophandel en neeringen en verschooning van den opregten koopman”.

„In het nieuwe plakkaat van 1725 is zeer veel gebleven van den ouden voet van gematigdheid; de oogmerken om aan den koopman speling te laten om tegen den sluiker te kunnen markten, straalde er ten volle in door. Echter dreven de Admiraliteitscolleges de concessies en conventiën tot uitersten”.

Ook *Kluit*⁴⁾ verklaart — en dat zeer in het algemeen — „dat het verstandig beleid tot voorkoming van drukking der ingezetenen bij andere volken hoog verheven en ter navolging dikwijls voorgesteld”.

In de placcaten en ordonnantiën ontwaart men dan — behalve de door *Scheltema* geciteerde passages — van die zachtheid van hand en gemoed van den Oud-Vaderlandschen fiscus niet veel. Althans in het *materieele* niet. Streng zijn de straffen, streng wordt allen auto-

1) Verhandeling over den geest van het plakkaat van 1725 op den ophef der convoyen en licenten, enz. Amsterdam 1816. Pamfl. Nat. Bibl. 24295. Gr. Plb. I p. 2265, 2270, 2278.

2) Zie daarvoor ook Wagenaar, *Vad. Hist.*, dl. 8, p. 327 en mijn studie: *Het particularisme van Zeeland en de convoyen en licenten*.

3) Gr. Plb. I, p. 2282.

4) *Holl. Staatsregeling IV*, 601.

riteiten geboden aan de handhaving van de belastingwetten de hand te houden. Slechts wat het *formeele* recht, de procedure, aangaat ontwaart men den wensch, om alles zoo vlot en zoo weinig kostbaar als mogelijk is, te doen verloop. Inzonderheid wanneer het betreft ongeoorloofde compositie, zijn de donderwolken niet van de lucht; tot met ontzetting van alle publieke ambten, verbanning en infamie wordt degene, die zich daaraan schuldig maakt, bedreigd.

Het moet dan dus wel in de wijze van uitvoering hebben gelegen. Of wèl de altoos zwakke centrale overheden wisten, dat het er zóó slap toe ging, dat men alleen door bedreiging met zeer zware gevolgen, de misbruiken eenigszins binnen de perken zou kunnen houden. Het bleef echter in den regel bij bedreiging en de algemeene preventie was dien-tengevolge niet groot.

Alleen van de *toegestane* en *getolereerde* compositie zal ik thans trachten eenig beeld te geven.

Vóór dit te doen, zal ik met een enkel woord uiteenzetten, welke belastingen men onder de Republiek kende en bij welke de compositie in het bijzonder een rol speelt; anders wordt wellicht het verstaan van hetgeen volgt moeilijk.

Over de convoyen en licenten kan ik in dit verband kort zijn. Oorspronkelijk geleide- en verlof- (om met den vijand te handelen) gelden, groeien deze uit tot gewone in- uit- en doorvoerrechten. In 1648 is dit proces voltooid. Wie van deze belastingen meer wil weten, verwijs ik naar de hierna geciteerde literatuur. Zij worden met enkele bescheiden nevenheffingen (het last- en veilgeld, tonnegeld der zeeschepen, het Orizontgeld) tezamen de *generale* middelen genoemd, omdat zij voor de geheele generaliteit golden en door ambtenaren der Staten-Generaal, onder haar toezicht, werden geheven.

Moeilijker dan om te omschrijven wat *generale* middelen zijn, is het, de *gemeene* middelen te omgrenzen. Men noemt ze ook *generale en gemeene middelen*. Schomaker, Vert. p. 73, wil „de nomenclatuur van de bijzondere soorten van schattingen nader van nabij beschouwen”, doch hij doet dit het meest met verwijzingen, waardoor men juist over de scheidslijn onvoldoende wordt ingelicht. In den zin, waarin wij het woord tegenkomen, zal men het best doen, daarbij in het algemeen te denken aan provinciale belastingen. De middelen kan men onderscheiden in beschrevene (directe) en onbeschrevene (indi-

recte), de laatste in middelen van *consumptie* of gemeene *imposten* en andere. Zonder twijfel is de oorsprong van de middelen van consumptie te zoeken in art. 5 van de Unie van Utrecht. De bedoeling daarvan was, dat alle provinciën een aantal gelijke „imposten” — te vergelijken met provinciale accijnzen — zouden heffen; daartoe kwam het niet. Ieder hief zijn eigen imposten, die wel veel op elkaar geleken, doch de opbrengst kwam in eigen provinciale kas en alleen het provenu er van werd, geheel of ten deele, bestemd voor „de gemeene zaken”. Omdat de term „gemeen” in art. 5 Unie van Utrecht werd genoemd, behield men die benaming, toen ze eigenlijk niet „gemeen” (voor alle provincies) werden. *Pieter Paulus*, Unie van Utrecht, Deel III, p. 7 spreekt over accijnzen, als hij het over *deze* imposten van art. 5 heeft; lang niet alle echter waren dit. Met contributiën (*Schomaker* V. p. 79) worden heffingen waartoe men volgens bepaalde grondslagen, volgens een kohier, „le rôle”, werd aangeslagen, verpondingen¹⁾ — die er al lang waren, vóór er imposten waren — ommeslagen, schoorsteen- en hooftgeld bedoeld. De later ingevoerde collaterale successie wordt weer als impost gestempeld, waarschijnlijk omdat die niet periodiek, volgens kohier, kan worden geheven, gelijk de verpondingen¹⁾, een der redenen, waarom die belasting later niet onder de directe belastingen werd gerekend. Men spreekt later herhaaldelijk over gemeene middelen van/ofte imposten; het kernstuk ervan blijven de imposten in art. 5 genoemd en telkens wanneer over die middelen gezamenlijk wordt gehandeld — vooral als het gaat om fraude te bestrijden, volgt op de benaming, om den burgers nog eens op het gewicht der zaak te wijzen, de toevoeging: „tot bescherming des gemeenen lands” en „omme te vervallen de onkosten van den lande” of „vooral daarinne voorzien moet worden, dat de ghemeene middelen, daartoe geconsenteerd en ingewilligd, in trayn gebracht worden of wel „bewiligt tot voorstand van de gemeene zaken” of „om den gemeenen vijand des te beter te weerstaan”. En men dreigt, dat als daaraan niet de hand wordt gehouden (Gr. Plb. 3 p. 1606) „te meer consenten van extraordinarissen beden ende contributiën tot onderhout ghedragen zullen moeten worden.” De terminologie is echter ongemeen onzuiver. Als men over gemeene imposten, of gemeene middelen spreekt, bedoelt men veelal slechts de *gemeene middelen van consumptie*.

1) Zie p. 156, noot 1.

Voor ons doel is het voldoende om, als de uitdrukking gemeene middelen wordt gebruikt, te denken aan provinciale belastingen — of schoon dat in sommige opzichten te ruim is.

Dit laatste is echter *niet* het geval, wat de wijze van rechtspraak betreft, waarover wellicht twijfel heeft bestaan¹⁾.

Bij reglement van 9 Maart 1675 (*Schomaker* Vert. p. 105) bepaalde Willem III reeds, dat *alle* quaestiën en verschillen ter zake van de gemeene landsmiddelen, tenzij in fraudes, contraventies, resistenties als anderszins, bij de Gecommitteerde of Gedeputeerde raden moesten worden gebracht. In 1749 en later wordt dit nog eens met den nadruk op *alle* (gemeene middelen) in de provincie Holland door de Staten herhaald.

In het *generaal register op de invordering van gemeene middelen van Holland en Westvriesland 1749—1761*²⁾ komt van de gemeene middelen een materieele definitie voor, die niet met de eerste in strijd behoeft te zijn. Zij luidt:

„Zoo genaamt, omdat ze door allen zonder onderscheit van Qualiteit en naar proportie van elks vermogen, met gelijke schouderen „gedragen wordt”. Dit is de 18-eeuwsche opvatting van distributieve rechtvaardigheid inzake belastingen! Zij vindt haar oorsprong in het landsheerlijke tijdperk; aan deze „gemeene” middelen waren immers — en dit gold niet van de meeste andere heffingen — *edelen* en *onedelen* onderworpen; practische waarde heeft deze definitie niet²⁾.

De opsomming van de lasten waarover *Schilperoort* handelt vermeldt in de uitgaven van de generale ordonnantie van 1617 en 1657: „convoyen, imposten, accijnzen, onghelden ofte andere hoedanige die verder mogen wezen”. In de zeer veel uitvoeriger uitgave van 1716 zijn — terecht, want daarvoor golden geheel *andere* bepalingen — de convoyen verdwenen en de tollën (daarmee zullen wel bedoeld zijn de *provinciale* in- en uitvoerrechten, die men ook wel in de eerste uitgaven bedoeld zal hebben) er voor in de plaats gekomen³⁾.

1) Vgl. *Schomaker*, p. 105: „Gelijk daarom ook dit Quartier bij resolutie 3 Sept. 1668 heeft verstaan, dat *verpondinge, als finantieel zijnde, niet aan 't Hof zullen komen*. Verponding is grondbelasting.

2) Door *Tielman Schilperoort*, Delft 1762, p. 158.

3) Cod. Batavus p. 329: „Gemeene middelen syn in Holland altijd egaal gedragen”.

Thans nog even iets over de *wijze van heffing* van deze belastingen. De convoyen en licenten werden direct geheven, berekend en verder ten uitvoer gelegd door ambtenaren der generaliteit, door de „douane” zouden wij nu zeggen. Slechts een paar maal werden zij *ten deele* verpacht. De gemeene middelen — althans de *imposten* — werden onder de republiek steeds, tot 1749, verpacht en daarna bij collecte geheven.

Waar hierna van „het generale plakkaat” wordt gesproken, geldt het een soort algemeene wet, houdende bepalingen, die voor alle middelen in een provincie gelden. Daarnaast gold een „generale ordonnantie” voor elke provincie op de verpachting der gemeene middelen, welke verpacht werden en bestonden er steeds, natuurlijk, bijzondere wetten in iedere provincie voor elk middel apart. Daar die generale plakkaaten en ordonnanties in opvolgende jaren, in telkens gewijzigde bewoordingen, opnieuw verschenen, verwijzen de bijzondere ordonnantiën alleen naar „het generaal plakkaat” en „de generale ordonnantie” zonder meer. Bedoeld wordt dan de te dien tijde vigeerende generale ordonnantie of plakkaat. Het was dan niet noodig, telkens de reeds bestaande bijzondere ordonnantiën met een verwijzing naar datum en nummer der (nieuwe) Generale ordonnantie in overeenstemming te brengen. In het Groot-Plakkaatboek worden herhaaldelijk tot het jaar van verschijnen bijgewerkte generale plakkaaten en ordonnanties opgenomen.

Men zie daarvoor Gr. Plb. I p. 1626/1664; I, p. 632, 1654; I, p. 1642, 1652; II, p. 1929, 1664; III, 808.

Na het *ophouden* van de verpachting heet de Generale ordonnantie: „op de invordering der middelen van het gemeene land bij collecte” 1750, Gr. Plb. VII, p. 1005, 1023.

Nu treft ook bij raadpleging van die generale ordonnanties weer het algemeen verschijnsel der *onwaste* terminologie. Soms schijnt een den ontwerpers invallend, niet voldoende overwogen woord (zonder nadere controle door hem of door een ander) te zijn neergeschreven. Men spreekt soms, gelijk *Schomaker*, over generale, dan weer over gemeene middelen en men plaatst „generale en gemeene middelen” zonder meer naast elkaar, terwijl toch in engere kenschetsing met het ééne geheel iets anders is bedoeld dan met het andere, of wel het gaat slechts over de verpachte gemeene middelen of over de middelen van consumptie.

In den regel vindt men — ook dit zij, vóór ik bepaalde placcaaten

en resoluties citeer, nog opgemerkt — den indruk gevestigd, dat de *verpachting* ook in zooverre tot willekeur voerde, dat de verpachtende overheid, de pachtsom eenmaal binnen hebbende, alles wat op de heffing betrekking had verder aan de pachters overliet. Niets is minder waar dan dat.

Compositie over het bedrag van de heffing bij de gemeene middelen.

Bij het pachten moesten de pachters zich steeds „by solemneelen eede” en onder bedreiging met de zwaarste straffen, soms zelfs met bannissement, verbinden, zich aan de placcaten, ordonnantiën en verdere voorschriften te houden. Het verbod van compositie — in hunne handen uiteraard nog onveiliger dan in dat van ambtenaren — gold tegenover hen tenminste even streng als tegenover de door de provincie aangestelde fiscale collecteurs en andere ambtenaren.

In den regel (zoo in de Instructie der gaarders, art. 13 en 15, als in het Generaal placcaat), is bepaald, dat de pachter of zijn gemachtigde niet minder dan den vollen impost, mag ontvangen, noch ook meer vorderen „dan 's Landsgerechtigheid”, en dus met niemand compositie dan volgens de particuliere ordonnantiën en op approbatie van Hun Edelmogenden.

In de uitgaven van 1617 en 1656 van het „Placcaet ende ordonnantie op het stuck van den opheve van de Generale ende ghemeene middelen bij den Staten van de Vereenichde Provintiën bewillicht tot „onderstant van de ghemeene sake”, vindt men het absoluut verbod „voor „*alle Pachters en Collecteurs* die met eenige personen directelyck ofte indirectelyck sullen accorderen ofte composeren omme min „dan 't voorsz. recht van de generale middelen 't ontfange dan de „ordonnantiën inhouden”.

Geen pagters mogen wegens 't invorderen van gemeene middelen composeren, accorderen of remitteren (hier dus weer eens remissie in de beteekenis van compositie), *nog de magistraten toestaan*, om min als 't volle recht te ontfangen, gelyck zy ook niet meer mogen ontfangen, op pene van tegen hen, en die met hen *composeren*, te procederen als by de Gen. Placc. ord. 21. 39¹⁾.

1) Art. 2: Ende sullen de Pachters in het innen van hunnen pacht gehouden zyn te ontfangen de *juste gerechtighey*t van den Lande: Sonder oock met yemanden te conniveeren of *gratie te doen*, overkomste of compositie te mae-

In de (gerenoveerde) ordre jegens de compositie over den Impost van de Wijnen ende Bieren (dd. 17 Mrt. 1633) wordt den Pachters de eed opgelegd, dat zij deze middelen „volkomtlicken sullen heffen, ontfangen ende doen ontfangen, sonder eenige compositie, remissie ofte quyttscheldinge, directelyck nochte indirectelycken, en de Officieren, Burgemeesteren, Schepenen en Vroedschappen („de Magistraten” in de *steden*), evenals de Hoofd-officieren van de Dorpen worden aangeschreven om den eed allen Schouten, Burgemeesters, Schepenen en „Regeerders” van de dorpen af te nemen. Voorts verstaan en resolveeren de Staten dat de artt. XII en XIII der Generale ordonnantie moeten worden nagekomen en gepractiseerd „gelyck die liggen niettegenstaande alle pretense van observantien ter contrarie”.

Bij placcaat van 19 Oct. 1655 verklaren gecommiteerde Raden dat indien pachters gecomposeerd „ofte uytkoop ghemaect hebben” vóór zij den eed presteerden, deze composities nietig zijn.

Den Pachter sal aen handen van de Commissaris den behoortlijcken Eedt doen/ dat hy noch niemant van sijnent wegen/ anders dan de volle gerechtigheydt van desen Impost sullen genieten/ ende dat hy/ noch niemandt van sijnent wegen daer van met niemanden en sal composeren ofte conniveren/ in eeniger manieren. Op pene in de XIII. Artijckele van de Generale Ordonnantie geroert/ soo wel tegens den Pachter te executeren/ als thegens den genen die met hem oft ymant van synent wegen compositie oft uyt-koop aengaet. Ord. Impost 12 stuivers op de zeep. 1 April 1637, art. IX.

Ook in de *particuliere* ordonnanties (ordonnanties die *bepaalde* imposten betroffen) komen dezelfde verbodsbepalingen voor.

Compositie ofte uyt-koop in eenigen manieren (c.q. directelyck of indirectelyck) wordt den pachter verboden in de Ord. impost van twaalf stuivers op de zeep (1 April 1637), art. IX, in de Zeeuwsche impost van het zout van 23 September 1637 art. XXVI, in de Ord. Staten Generaal over zout van 23 Juli 1716 art. XXVII.

cken, quyttscheldinge ofte eenighe schenckagie te doen, of in eeniger manieren directelyck of indirectelyck min dan de juiste gherechtigheid te ontfangen.

Art. 33: „De voornoemde pachters sullen beloven en zweeren, . . . „dat sy „aan niemandt, die in de generale of speciale ordonnantie niet specialyck is „genoemt, wie deselve oock souden mogen syn, sullen geven eenige de minste „exempten, „vrydom, afslagh ofte ander wat name ofte praetext sulcks ook soude „mogen syn, verminderinge van de middelen by haar gepacht”.

In 1636 en 1641 ¹⁾ wordt een ordre geëmaneert tegen de composities „die soo gantsch schadelick zijn voor de ghemeene 's Lands middelen”. Daarin wordt *allen* Officieren een eed opgelegd, dat zij niet zullen toestaan of gedogen, dat er eenige compositie wordt gedaan in de volgende middelen: t.w. in het middel van de Wijnen, Bieren, Gemael, Zeep ende Bestiael (in het slot der uitvoerige resolutie wordt nog eens gesproken van de „vijf specien”), hetzij bij quijscheldinge, toegifte van Vaten, maten, gewicht of diergelijcke, maar dat zij zonder conniventie of dissimulatie sullen calangeren, naar den inhoud van de respectieve ordonnantien; de pachters moeten een gelijksoortigen eed doen en beloven „te ontfangen 't volle recht sulcks dat bij de ordonnantien is gestatueerd”. De Hoofdofficieren (ten plattelande) en de Magistraat (in de Steden) zullen den eed doen in handen van H.H. (Schepenen) Commissarissen (van Gecommitteerde raden) en daarna den eed afnemen van den Schout en de Gerechten. „En dan volgt er: „Des soo blijven d'Ordonnantien (composities smaeckend ofte medebrenge) in haer geheel”.

Ik lees daaruit, niettegenstaande den aanhef, niet een verbod van compositie van *alle* gemeene landsmiddelen, doch van sommige en dan nog slechts met uitzondering van die gevallen, waarin de ordonnantiën zelf anders bepalen, doch bij raadpleging van andere particuliere ordonnantien van dien tijd treft men een gelijksoortig verbod aan.

Hoe groot de zucht tot composeeren was, kan nog blijken uit de zinsnede, dat „commissarissen niet vermogen toe te laten datte eenigen eedt soude werden ghedaen, *onder eenige conditie* als te weten den Eede te sullen houden, in gevallen, andere Leden den selven nae te komen ofte diergelijcke”.

Evenals bij de convoyen en licenten (1678) wat betreft de compositie over de straf, gaat men ook hier omstreeks dien tijd over stag.

Aan het hierboven geciteerde art. XXI der Generale Ordonnantie wordt in 1679, blijkens de op p. 805 in het Groot Placcaatboek III tot 1681 bijgewerkte ordonnantie, toegevoegd:

1) Bedoeld zullen zijn gevallen als in Gr. Plb. I, p. 1601 weergegeven: „eenige compositie met den pachter gemaakt, ook bij *voorgaend* compromis, die den Pachter dickwijls niet ontgaen (ver)mogen — over gewicht, getal, maat en soort van goed, of „(ver)handelen buiten den pachter bij kleine partijen, of onder 't schijn van andere goederen, of minder dan naar behooren aangebracht”.

ten ware sulcks aen eenighe particuliere ordonnantie of speciale resolutie bij Ons te nemen, ware gepermitteert.

Bij het lezen van al die „verboden” moet men zich telkens nauwkeurig rekenschap geven, of het een algemeen, absoluut, verbod geldt, of één dat slechts voor bepaalde gevallen en vooral voor bepaalde (lagere) ambtenaren of pachters is gegeven. Ik vond zekere bevoegdheden tot compositie op tal van plaatsen in het Groot-placcaatboek¹⁾.

Een enkel citaat ter verheldering van het bovenstaande moge hier volgen.

In Gr. Plb. III, p. 824, wordt t.a.v. den impost van inkomend graan van 1659 in 1679 deze zinsnede ingelascht:

„(zij) die bij ongeoorloofde en bij de *ordonnantien* niet ghepermitteerde compositie het recht van 't voorsz. middel in het geheel niet „hebben betaald, zullen mede vervallen in de poenen” enz.

Door vergelijking met de wijzigingen in het *generaal* placcaat in hetzelfde jaar 1679 aangebracht, wordt duidelijk wat met (on)geoorloofde en bij de ordonnantie niet (of wel) gepermitteerde compositie — dat is die welke de particuliere ordonnantie of een aparte resolutie in het bijzonder al of niet toestaat — wordt bedoeld. Nog duidelijker echter blijkt dit bij vergelijking met de discussies over het crimineel wetboek 1809, zie p. 189; de geoorloofde compositie is een (wettig) middel, om te kunnen dienen tot het doen ophouden en vernietigen der beschuldigingen en straffen. Uit die discussies blijkt ook, dat het „nauwkeurig voorafgaand onderzoek” nog steeds essentieel vereischte is.

Ongeoorloofde ende bij de ordonnantie niet gepermitteerde compositie wordt o.a. verboden bij de nieuwe ampliatie van de Ordonnantie op het klein zegel van 1 April 1709, de Ord. op den Turf van 1 April 1709 art. XV en bij de ord. van Koehouders zout van 1 April 1718, art. XI; bij andere weer blijft het verbod in zijn geheel.

De „particuliere ordonnantiën”, ook in de bewerkte editie van *Schilperoort*, houden al heel weinig in omtrent mogelijkheid tot compositie.

In die op de fruiten vindt men, dat niet mag worden gecomponeerd, tenware in geval van *taxatie*, in die op de turf en steenkolen (artt. 13

1) O.a. Gr. Plb. I, p. 1654, 1758, 2244; Gr. Plb. II, p. 2543, 2562, 2602; Gr. Plb. III, p. 799; Gr. Plb. VI, p. 901.

en 27) dat met niemand, *behalve de neeringdoende lieden op de veendorpen*, mag worden gecomponeerd.

Een nadere aanwijzing van de grenzen waartoe men bij die toegelaten compositie mocht gaan, zoekt men echter in de placcaatboeken en de recueils te vergeefs.

Een zeer duidelijk voorbeeld vindt men echter in Groot Placcaatboek 5, V, p. 1093 en 1094, „over den tweeden Sack Tarwe en Rogge”. Het tarief van den impost op het gemaal (die men in verband met de daarbij ondervonden praktijkmoeilijkheden, tot een soort hoofdgeld heeft gemaakt; ieder wordt geacht een bepaalde hoeveelheid tarwe en/of rogge te gebruiken en wordt op dien voet aangeslagen) is in 1711 gewijzigd. Men meent dat 1 zak rogge per hoofd te weinig is en heeft er *twee* van gemaakt. De taxatie blijkt te hoog te zijn geweest en daarom mogen de impostmeesters over den *tweeden* zak rogge componeeren; d.i. naar gelang van werkelijk verbruik, in daartoe in aanmerking komende gevallen, niet voor den vollen tweeden zak, doch b.v. voor $\frac{1}{2}$ of $\frac{1}{4}$ zak, laten betalen.

In 1713 wordt de tweede zak voor 1713 verlaagd tot $\frac{1}{4}$ zak. Nu mag er ook niet meer gecomponeerd worden.

De resoluties luiden:

Gr. Plb. V., p. 1093:

Resolutie componeeren over den tweeden Sack Tarw den 24 October 1711.

Is naar voorgaande deliberatie goetgevonden en verstaan, de respective Impostmeesteren van het gemaal te permitteeren en toe te staan gelijk aan haar gepermitteert en toegestaan werdt bij deesen met de Gequoteerdens ten platten Lande te moogen componeeren, voor sooveel concerneert de verhoogde sack Rogge, bij haar Edele Groot Mog. Resolutie van den elfde Augusti deeses jaars vastgesteld ende dat alleen voor het loopende saysoen des dat de voornoemde Impostmeesters ten opsichte van de sack Tarw en de eene sack Rogge sullen blijven subject het verbodt van dien aangaande niet te moogen componeeren, en werden vervolgens de voornoemde Impostmeesteren, maar alleen ten opsichte van den verhoogde sack Rogge van den eedt van niet te moogen componeeren gedispenseert Onder stondt Accordeert met de voorschreeve Resolutiën.

Ende was geteekent,

SIMON VAN BEAUMONT.

Gr. Plb. V., p. 1094/1095.

Waarschouwinge, composeeren over den tweeden sack Rogge en assistentie te doen aan de Pachters den 19 Dec. 1711.

De Staaten van Holland ende West-Vrieslandt, enz. doen te weeten: Dat alsoo Wij bij onse Resolutie van den elfden Augusti seventien hondert elf laatstleden h. g. en v., dat de quotifatie van het *Gemaal* ten platten Lande verandert en dat alle de persoonen aldaar boven de tien jaeren oudt, gestelt sullen werden ter consumptie van *een sack Tarw* Haaghs of *twee sacken Rogge*, behoudelijck dat gelijk als wij bij onse nadere Resolutie van den vier en twintighsten October daar aan volgende hebben verklaart de respective Impostmeesters van het *gemaal* werdt gepermitteert en toegestaan, met de Gequotifeerdens ten platten Lande te *mogen composeeren*, voor soo veel concerneert de verhooghde sack Rogge, des dat de selve compositie alleen geschiedt voor het loopende saysoen, en dat de voorschreve Impostmeesters ten opsichte van de sack Tarw en de eene sack Rogge, sullen blijven subject het verbodt van dien aangaande niet te mogen composeeren.

Ter ordonnantie van de Staaten.

Ende was geteekent,

SIMON VAN BEAUMONT.

Gr. Plb. V., p. 1095.

Resolutie, ten platten Lande in plaatse van twee sack Rogge een en een quart sack den 18 Julii 1713.

De Heer Pensionaris Ackersloot heeft ter Vergaderinge gerapporteert de consideratien en het advis van de Heeren haar Edele Groot Mog. gecommitteerden hebbende, ingevolge ende tot voldoeninge van voorgaande Resolutie, commissariaal geexamineert de Klaghten over de quotifatie van het Gemaal ten platten Lande, ten opsichte van de twee sacken Rogge: Is naar voorgaande deliberatie goetgevonden en verstaan, dat het geresolveerde van den elfden Augustus seventien hondert elf tot soo verre te altereeren en veranderen dat in plaats van twee sacken Rogge, die quotifatie voor het toekomende saysoen sal werden genomen en gebraght op een sack en een quart Rogge, *sonder* dat aan de Pachters van het Gemaal gepermitteert zal *wesen dien aangaande in het geheel of ten deele te mogen composeeren*, waarmede de Resolutie van den vier en twintighsten October seventien hondert elf sal komen te cesseeren, sullende ondertusschen werden gedelibere-

reert, hoe en op wat wijze de quotisatie van het gemaal sal kunnen werden verbeterd.

Een ander voorbeeld van bij *resolutie* uitdrukkelijk toegestane compositie vindt men in den Codex Bat. p. 305: „Doch de compositie met die op de grenzen der Provincie liggen is toegestaan bij Res. Holl. 17 Maart 1679, 23 Nov. 1683, Zie ook Res. 20 Jan. 1699, 26, 29 Sept. 1690”.

— Uit een en ander blijkt voldoende, waar het om gaat, wat de wijziging van 1679 beoogde. Het betreft geen compositie met bepaalde personen, doch een vrijstelling van bepaalde groepen van personen, omdat het onbillijk of ondoelmatig zou zijn, de wet op hen op dezelfde wijze als op anderen toe te passen. Het beginsel, de grondslag, van de belastingwet blijft ongerept. Wat men hier in de 18e eeuw compositie noemde, is hetzelfde wat nu *vrijdom* heet. In onze tegenwoordige wetten is dit bij wijze van dispensatie geregeld¹). De Staten gaven niets uit handen. Alleen de *vorm* waarin de vrijdom werd verleend, was gemakkelijker: zoo iets behoefde niet in de generale ordonantie te worden geregeld. Het kon ook bij resolutie en het werd speciaal in dien laatsten vorm gedaan, indien de vrijdom allerlei verschillende imposten gold.

Men vreest zelfs, — en heeft wellicht reeds ondervonden — dat de deur voor fraude op een kier is gezet. Bij art. 3 van de ordonantie van 6 April 1680 wordt composeeren over het recht nogmaals absoluut verboden en bij extract uit de Resoluties der Staten van 21 September 1689 wordt nogmaals aan de pachters meegedeeld, dat zij met *niemand*, egeene uitgezonderd, over het recht zullen composeeren hetzij by quyt-scheldinge, toegiften van vaten, mate of gewicht, directelyck of indirectelyck in saecken daar by de ordonantiën of speciale resolutie niet is toegestaan.

In het „nader placcaat van ampliatio, tot voorkominghe van Fraudés en Sluyckeryen in 't stuck van de gemeene middelen van consumptie van 22 Februari 1683²) wordt het volgende over de compositie gezegd.

I. Eerstelyck, dat voortaan geen conniventie veel meer eenighe compositie van de middelen van *wijnen, bieren en gemaal*

1) Zie mijn studie: *Themis* 1926 2, De vrijheid der belastingadministratie, enz.

2) Zie noot op pag. 165.

zal toegelaten of getolereert worden, tot welken einde de respectieve Officieren, Calange van gemeene middelen hebbende, sullen worden gebracht onder de volgende eed:

Ick beloove en sweere, dat ick niet en sal toestaen of gedoo-gen, dat eenige *compositie* of *ooghluycinge* sal worden gedaen, in de Impost van de wijnen, bieren en gemaal, hetzij by *quyt-schelt, toegifte van Vaten; sacken, maten, gewicht, of diergelijcke*, directelijck noch indirectelijck.

Een ander Placcaat over de gemeene middelen, óók van Holland en Westvriesland, behelzende onderscheydene poincten alle streckende tot *beter practijcke*, betalinge ende opheffinge van den gemeene landts middelen, van 20 Juni 1699¹⁾ vermeldt aan het slot:

Ende opdat, gelijk meenighmaal gebeurt, niemandt onder pretext van een *ingekroope quade practijck*, eenige voorgaende negligentie, conniventie ende dissimulatie, mitsgaders voorgeven, dat de saecken daer door zijn geraeckt buyten haer geheel, ende een hardigheyt met sich soude brengen, dat die op de voorgaende gevallen, voor dato van het nemen van de resolutie soude werden geapliceert, dat dit thans tegenwoordige plaacet..... enz."

In art. 6 van de instructies van de neutrale collecteurs en van die op de dorpen van 20 Mrt. 1702 wordt gezegd, dat zij het *volle recht* moeten ontvangen, sonder met iemand te conniveren of *gratie* te doen. Zij mogen ook niet composeeren over de pachten (art. 19). Hetzelfde wordt nog eens gezegd in een Resolutie van 23 Oct. 1704.

In 1748 vaart, in de ochtendkoelte van den nieuwen stand van zaken na de restauratie, een algemeene, helaas weinig krachtige, zucht tot verbetering van verkeerde toestanden door de Republiek. De verpachtingen worden afgeschaft en provinciale gaarders en collecteurs nemen hun taak over.

Het generaal placcaat op de invordering van des gemeenen lands middelen bij collecte — ik neem opnieuw Holland en West-Friesland als voorbeeld — van 22 Juli 1749 bevat wederom bepalingen omtrent de compositie.

Art. VII vermeldt, dat de collecteur alleen dan mag composeeren als en in de gevallen waarin dit door de *particuliere* ordonnantie is toegelaten of (en dit is ruimer dan voorheen, ofschoon de praktijk hetzelfde was) *in die, waarin de Gecommitteerde Raaden hen daartoe speciaal zouden machtigen*.

1) Drukkerij Petrus Dathenus te Middelburg, resp. 1683 en 1699.

Daartegen was het echter noodig gebleken, voor bepaalde middelen in het bijzonder streng te zijn: In de ordonnantie impost Zeep 1 Jan. 1750, art. 39: De collecteurs zullen met niemand over dezen impost mogen componeren, maar het volle regt ontvangen, op pene van 1000 gulden *en sal ook geen permissie tot compositie mogen worden verleent.*

De geursiveerde zinsnede zal beteekenen, dat ten aanzien van dezen impost op geenerlei wijze uitzondering op den algemeenen regel zal worden toegelaten.

Mogelijkheid van compositie over zoutaccijns voor in te zouten vleesch zonder eenige beperking.

Tenslotte vermeld ik nog een Resolutie van den Raad der Stad Middelburg, dd. 10 Mei 1760¹⁾ waaruit blijkt, dat er ook wat betreft de gemeene middelen in sommige gevallen compositie was toegestaan, in dien zin, dat den pachters werd veroorloofd, „toegevend”, „rekkelijk” te zijn bij de heffing, derhalve minder te heffen dan bij de ordonnantie was voorgeschreven, zonder dat precies werd aangegeven, hoever men daarbij mocht gaan.

De resolutie is, ter kenschetsing, belangrijk genoeg om haar hier ten deele weer te geven.

De Heeren Regerende Burgemeesteren *Radermacher* en *van Citters* hebben ter dezer Vergadering voorgedragen, dat niet jegenstaande by Resolutie van Hun Edele Mogende de Heeren Staten dezer Provincie, in dato 22. September 1730, aan de *Pagters* op het *Zout* en *Slagveld* vryheid is gegeven onder de directie van de Heeren Burgermeesteren en Regeerders der Stemgende Steden om over die Imposten te mogen componeren, voor zoo verre het *Zout* gebruikt zal werden ter Insultinge van Inlands *Vlees*, en hier geslagen ter verzending buiten 's Lands, als ook voor zoo veel nood ter reguarde van den Impost op diergelyke *Tonnevlees*, en niet verder.

Dat egter van tyd tot tyd tussen de *Pagters* van 't Provinciale Middel op het *Zout*, en die van den 7den Penning op het *Tonnevlees*, disputen waren ontstaan, zonderling met de *Beenhouders* en *Slagers Gilde*, dat *den eene meer en den anderen min toegevende, ende rekkelyk zynde*, beide egter zeer waren aandringende, omme eenmaal een vaste sinoussuure te beramen, ende

1) Uit de „Resolutiën ten Rade der Stad Middelburg”.

vast te stellen; tot dat door Hun Edele Mogende de Heeren Staten, daar omtrend anders mogte werden gedisponeerd.

Zy Heeren Regerende Burgermeesteren, naar vele voorgaande Communicatiën in 't ooghoudende, dat, de geregtigheden van den Lande geenzints wierden benadeeld, hadden vermeend en aan Hun Edele Agtbare dus waren voordragende.

Dat de *Beenhouders* of *Slagters* wanneer *Tonnevlees* hebben geslagt, of nog slagten zullen, voor de *Commercie Compagnie*, of voor andere particuliere Rheederyen, of Boekhouders van Zeeschepen, zy daar voor zouden mogen halen *een en een halve zak Zout*, tot inzoutinge van yder Beest, en daar voor aan den *Lands Pagter* van 't *Zout* aanstonds betalen *tien Schell.*, zynde na rato van twee gulden de *Zak*, minder gevorderd werdende door den *Beenhouder*, ook minder na rato te betalen. En alzoo de Beesten in groote en zwaarte veel verschelen, en zeer zelden de zwaarste voor de particuliere werden geslagt ende ingezouten, zoo zal den *Beenhouder* of *Slagter* na de afzouting van idere partye Beesten, de juiste quantiteit van 't nog overgeblevene *Zout*, tot die slagting à *twee guldens de Zak* als boven gehaald, aan den zelve *Pagter* ter goeder trouwen opgeven; en daar voor Suppleren tot den vollen *Impost* à *15 Schell. de Zak* toe, zullende den *Slagter* of *Beenhouder* des noods, en dat door den *Pagter* verzogt, omder solemnelen Eede verklaren moeten, geen van dit in dezen ontlaste *Zout* alleen tot boven bepaalde Beesten, voor de Zee-schepen zal ofte reeds heeft gebruikt, ten zy alvorens den *Impost* van *twee gulden tot 15 Schell.* zal hebben gesupleerd.

Aangaande den *7de Penning* van 't *Tonnevlees*, zal den *Beenhouder* moeten betalen voor ider Beest dat hy slaat, kapt en in tonnen *Zout*, om met particulieren Schepen, of die van de *Commercie* mede te nemen, *twee gulden* ofte *zes Schell. agt gr. Vlaams.*

Daarna volgen maatregelen ter contrôle en strafbepalingen, waaruit opnieuw volgt dat in deze zaken het een met het ander samenhangt.

Deze mogelijkheid van compositie is dus als volgt geregeld. De Staten hebben vrijheid gegeven te composeeren over den accijns op het zout, gebezigd tot inzouting van vleesch (omdat gezout vleesch ook weer aan een accijns is onderworpen) onder de directie van H.H. Burgemeesteren der Stemmende steden. De belangen van de pachters van het eene en het andere middel staan dus tegenover elkaar. Vandaar disputen tusschen de respectieve pachters, omdat de eene zoutpachter meer toegeeflijk, rekkelijker, is dan de andere; de mogelijkheid tot compositie brengt dus ongelijkheid in heffing teweeg. *Beider-*

lei pachters vinden dien toestand onbevredigend en verzoeken Burge-meesters, onder wier directie deze compositie immers is gesteld, om haar te fixeeren, hetgeen geschiedt.

Dit is dus een *wettelijk* toegestane compositie, die ook naar onze huidige inzichten het karakter draagt van dispensatie van de wet.

In dat geval is het standpunt door de Staten tegenover de compositie voor de accijnzen ingenomen veel ruimer, dan dat door de Staten-Generaal t.a.v. de convoyen en licenten. Dáár toch alleen *toelating* van wat in de administratie ontstaat, hier voorafgaande, wat de materie in kwestie betreft *onbeperke* dispensatie van de wet door het veroorloven van compositie.

Compositie over het bedrag van de heffing bij de convoyen en licenten.

Na wat ik hierover reeds in het „Particularisme van Zeeland” en hiervoor heb gezegd moge ik, ter kenschetsing nu in hoofdzaak van de eigenaardige vormen waarin zij plaats had, de — vrijwel eenige — resoluties weergeven, waarin in Groot Placcaatboek, en Recueil van Zeezaken niet alleen over de compositie als iets bestaands of verbodens wordt gesproken, doch waarin ook iets meer blijkt van de *wijze* *waarop* werd gecomponeerd. In de bovenvermelde studie heb ik in het hoofdstuk „Compositie over het bedrag van het verschuldigd recht” (p. 90—100) een met tal van voorbeelden gedocumenteerd inzicht willen geven over hetgeen onder die compositie was te verstaan. Hoe zij zich ontwikkelde en hoe de felste bestrijding van niet door de bevoegde overheden gewilde compositie in allerlei vorm toch bleef voortleven. Uiteraard zal ik dit alles niet herhalen. Ik geef er hier slechts zooveel uit weer, als noodig is, om een duidelijk beeld van het instituut te geven.

Hoewel ook ten aanzien van deze heffingen — natuurlijk — voorop stond, dat „’s Lands volle gerechtigheit” steeds moest worden voldaan, constateert men hier toch een lichte aarzeling. Dat is wellicht hieraan toe te schrijven, dat men deze rechten nooit ten volle als belasting heeft beschouwd, doch mede als een middel tot *protectie*, niet van de industrie zooals thans, doch van den bona fide *handel*. Scheltema wijst er op en ook de indeeling van het Groot Placcaatboek, dat de convoyen en licenten *niet* bij de „Finantie en gemeene middelen” doch elders indeelt, schijnt dat te bevestigen. Dit

laatste kan echter ook daarin zijn oorzaak hebben, dat de *Generaliteitszaken* afzonderlijk zijn vermeld.

De grondgedachte van de (toegestane) compositie was, dat men moest zijn *toegeeflijk* voor den bonafiden koopman, doch dat men de wet in al haar gestrengheid moest toepassen op den sluiker. Onder dit motto bevoordeelde vooral de eene zeeprovincie zich echter tegenover de andere en daar trad de Staten-Generaal tegen op.

Scheltema geeft aan het eind van de 19de eeuw het inzicht, dat er geen soepeler wetsuitvoering is geweest dan die onder de republiek van de convoyen en licenten.

Er waren weinig personeele straffen, de gelegenheid tot *afmaking* was gemakkelijk, zoodat langdurige processen werden voorkomen. Vooral was hieraan bevorderlijk, dat de convoyen en licenten aan een afzonderlijke judicature waren onderworpen.

„Van oudsher”, zegt hij, „gold het systeem, dat deze zaken vanuit een geheel *ander oogpunt* moesten worden beschouwd dan de voorwerpen der ordinaire Justitie, en vooral zorgde men tegen een gelijke (een zelfde) behandeling en beoordeeling als de zaken der gewone of gemeene middelen” (de laatste zijn directe misdragingen tegen het landsbelang en van den eenen burger tegen den anderen).

Na de uitgifte van de convoyen en licenten in admodiatie¹⁾ in 1687 komen de admiraliteits-colleges te 's Gravenhage bijeen om over de moeilijkheden bij de invoering ondervonden, met elkaar te spreken.

Bij die gelegenheid dienen zij een adres in aan de Staten Generaal waarin zij een beslissing op verschillende punten verzoeken. De hierna te berde gebracht wordende vraagpunten behooren daartoe.

1) Een paar maal zijn voor korten tijd ook de *convoyen en licenten*, doch *alleen voor een deel*, verpacht geweest. Steeds vindt men dan ook het verbod van compositie voor de pachters in dit middel. Zie o.a. in het placcaat van 28 Juli 1631, art. 20: „de voorsz. pachters sullen in handen van den „Heeren gecommiteerden, die de inpachtingen sullen doen, sweeren ende met „eede beloven, met *niemandt te composeeren* of te *convenieeren*, maar soveel in „hun is, helpen en bevorderen, dat in alle quartieren by een yeder het *volle „convoy ende licent eenpaerlick*en werden voldaan ende betaalt op pene van”

De „Admodiateur” van 1687 (Gr. Plb. II, p. 248, art. 28) moet zweeren noch compositie noch mindering in convoyen en licenten te zullen doen lyden, op straf van meyncedigheid en 200 gulden boete.

Resolutie Staten-Generaal 12 Aug. 1687, Rec. Zeez. II, p. 77—78.

..... Dat ook om alle bedenkingen weg te nemen die hesitatie soude kunnen maaken in het aangeven en betalen van 's Lands Regten van Syde balen/ inlandsche Lakenen/ en verscheidene sorteringe van Stoffen die in de Lyste niet genoemd en zijn/ haar Hoog Mog. by Resolutie gelieven te arresteren/ dat een halve bale Syde/ hier te Lande gebragt werdende/ buiten de Oostindische Compagnie/ en met den gantschen omslag van syn emballage/ niet meerder wegende dan twee honderd vyftig ponden/ door de Negotianten soude mogen werden aangegeeven tegens honderd tagtig pond Syde; dat *een bestendig en geauthoriseert gebruik* was geweest/ en dat de halve inlandsche Lakenen/ staande in de Lyste tot vier en dertig ellen/ en naderhand om haar slechter valeur gemaakt tot twee en vyftig a vier en vyftig ellen lengte/ mogten continueeren te betaalen na de voorschreve ordinaris Lyste tot vier per cento/ aangesien haar meerder lengte/ dewyle dat die van de oude fabricque van vier en dertig ellen in haar waardye/ in zwaarte en Wolle/ of onkosten van arbeidsloon niet en passeerden/ gelyk op die redenen tot nu toe buyten calange door de Negotianten soo aangegeeven waren geworden/ die daarom sustineerden met die aangevinge te mogen volstaan/ en te zyn het middel dat over de voorsz Lakenen in train was; en eindelijk/ dat ook soude mogen continueeren de *practicque en observantie*/ dat alle nieuwe fabricque van stoffen/ in de voorsz Lyste niet genoemd/ soude werden aangegeeven wel onder haar eigen benaminge/ maar dat van soodanige Stoffen het Regt van het Land soude werden uitgerekent in gelykheid met Stoffen in de Lyste genoemd/ naast met de nieuwe Stoffen overeenkomende/ om daar door het land nog den Admodiateur in haar Regt niet te verkorten/ en de voorsz Stoffen niet tegens de intentie van haar Hoog Mog. te beswaren/ dewyle dat die om haare gelykheid niet en konden werden gebragt tot Specien die in de Lyste niet genoemd en waaren/ waar mede dat alle twyffelagtigheid voor de Collegien ter Admiraliteit/ haar Officieren en de welgeïntentioneerde Negotianten soude werden weggenomen;

De Staten-Generaal delibereeren hierop en beslissen:

Op het tweede point/ dat van alle balen Syde/ die welken hier te Lande gebragt/ buiten de Oostindische Compagnie/ voor tarra of omslag en emballage sal werden gerekent tien ten honderd; en dat over sulck de Negotianten/ de voorsz balen Syde tien ten honderd minder aangeevende/ als dezelve met haar omslag en emballage wegen en ophalen/ daar meede sullen mogen volstaan/ ten waare enz. Op het *derde point*/ dat in de aangevinge

van de inlandsche Lakenen/ staande in de Lyste tot vier en dertig ellen het halve stuk/ geen veranderinge sal worden gemaakt/ maar dat de voorsz Laakenen conform de voorsz Lyste aangegeeven/ en de Regten daar van betaald sullen moeten werden.

Een en ander komt hier op neer. In de vernieuwde lijst van 1655 was *half inlandsch laken* per stuk belast, omdat het stuk toen 34 el mat. Om nu minder invoerrecht te betalen, maakte men het stuk al langer — doch van minder kwaliteit — en was het tenslotte in 1687 52 à 54 el. Bij deze resolutie wordt nu goedgekeurd — om de redenen door de gecommiteerden vermeld — de bestaande *praktijk*, dat dit „stuk” toch als metende 34 el werd toegerekend. Dit was ook nadat de Staten Generaal de gevolgde handelwijze goedkeurden, compositie over het recht dus. Doch een geheel andere dan die waarvoor men in het algemeen vreesde. Wèl ontving men niet de „volle gerechtigheid”, doch er was reden voor, en men deed het niet om een bepaald persoon of een bepaalde groep te bevoordeelen, doch omdat men dit in het algemeen belang achtte. Ten aanzien van de *zijde* was de gewoonte ontstaan om te betalen naar schatting van het gemiddelde gewicht van een baal zijde; de Staten Generaal achten dit wat al te ruw, doch keuren goed, dat er een „behoorlijke” speling wordt gelaten, die wel aan den zeer ruimen kant zal zijn geweest. De te dien aanzien bestaande compositie wordt dus *niet* gewettigd, doch een redelijke voorziening getroffen.

*Extract uit het register der Resolutiën van de H.M. Heeren Staten Generaal*¹⁾.

Veneris den 19 September 1687.

De Heeren Gedeputeerden van de Provincie van Holland en Westvriesland hebben ter Vergaderinge voorgedragen/ dat verscheide Koopluiden der Stad Rotterdam/ aan de Heeren Staten van hooggemelde Provincie hebben te kennen gegeven/ dat het *aldaar* in een *constante practiq en observantie* was geweest/ dat de Koopluiden eenige Goederen of Koopmanschappen/ uit Zee met Scheepen komende/ willende lossen/ deselve Goederen en Koopmanschappen Comptoire van de Convoyen en Licenten *aldaar* aangegeeven/ 's Lands geregtigheden daar van betaald had-

1) Recueil van Zeesaaken II, fol. 80.

den; dat de voorsz aangevinge en betalinge geschied zyn/ het altyd in het vermogen van de Koopluiden was geweest/ voor dat de voorsz aangegeven Goederen en Koopmanschappen waren gelost en aan Land geslagen/ haar aangevinge te verhogen/ sulks na geleegentheid van saken bevonden te behoren;

Waar op gedelibereert zynde/ is goedgevonden en verstaan/ dat de Collegien ter Admiraliteit sal werden aangeschreven/ dat deselve in het aangeeven/ laaden en lossen van de voorsz Waaren en Koopmanschappen/ haar precies sullen regulerien na de Lyste der Convoyen en Licenten/ en het Placcaat op den ophef van die geëmaneert/ dat deselve niet alleen sullen afwysen en geensints admitteeren/ maar tegen gaan/ en volgens het Placcaat/ tegens die geene die eenige Goederen aangegeven of verklaart hebbende/ naderhand die haare verklaringe of verklaringen souden willen verhoogen/ of die eenige Goederen souden doen laaden of lossen/ sonder daar van altooren gehaald te hebben, behoorlijk Pasport/ sullen procedeeren als notoire overtreeders van het voorschreeve Placcaat/ sonder eenige dissimulatie of conniventie/ en dat het Collegie ter Admiraliteyt op de Maze sal werden gelast/ ten opsigt van die Goederen die aangehaald/ en ter judicature van het gemelde Collegie ter Admiraliteit gebragt zyn/ regt en justitie te administreeren/ het zy by absolutie of condemnatie/ soo als het gemelde Collegie na inhouden van het voorschreeve Placcaat sal bevinden te behooren.

Tegen het hier geïncrimieerd gebruik bestaat naar ons huidig inzicht, indien het vergissingen e.d. betreft, geen bezwaar. In latere wetten is hetzelfde op „fiat” van de douane-ambtenaren herhaaldelijk getolereerd.

Het bezwaar daartegen in 1687 zal wel voornamelijk zijn geweest, dat naar de reden van de aanvankelijk foutieve opgave geen onderzoek werd gedaan, en dat men *willens en wetens* en *nadat* de goederen aan de contrôle der douane waren onttrokken, zulke nadere aangiften toeliet, terwijl het zeer goed mogelijk was, dat het deel der als mankeerend aangegeven goederen reeds was weggevoerd en dan maar aannam, dat de alsdan in het vrije verkeer gebrachte vertoonde goederen, dezelfde waren als die welke waren ingevoerd. Men concludeerde dan *daaruit*, dat de opgave inderdaad te hoog was geweest en dus minder recht verschuldigd was. Dat werden natuurlijk *afspraken* met die ambtenaren en men betaalde een fractie van hetgeen men eigenlijk zou hebben moeten voldoen. Waar de mogelijkheid tot fraude

zoo groot was, verboden de Staten-Generaal bij bovenstaande resolutie een dergelijke „praktijk”. Daartoe zal te eerder aanleiding zijn geweest, omdat het een *plaatselijke*, Rotterdamsche, praktijk gold.

Wat alzoo onder die compositie werd verstaan.

Uit de hierboven aangehaalde literatuur blijkt echter, dat soortgelijke manipulaties, ofschoon ingeslopen, niet door de overheid als behoorlijke compositie werden aanvaard. Wèl geschiedde dit echter b.v. met de zgn. *requesten van taxatie en weging*.

De considerans van het algemeen Placcaat van 1725 dat de geheele wetgeving der convoyen en licenten opnieuw regelde, mede van *Van Slingelandt* afkomstig is en als pronkstuk der wetten, „als grondwet van Staat”, nog in 1816 werd gevierd, vermeldt als aanleiding voor dit „de grondvesten der Unie aan 't schudden makende” placcaat:

1°. de verregaande sluikerijen;

2°. het verwaarloozen van de invordering en

3°. ongelijke behandeling van personen bij het vervolgen van fraude, en het verbiedt opnieuw ten strengste alle accoorden of compromissen met bijzondere personen en stelt nieuwe en zwaardere straffen op iedere compositie hoegenaamd tegen den inhoud van het placcaat. En de resolutie van 31 Juli 1725¹⁾ gelast dat aanstonds een begin moet worden gemaakt met „een stricte en egale practijck”.

Doch de gewoonte had te veel burgerrecht verkregen, om den voortgang er van te beletten, al zullen uitwassen nu en dan zijn afgesneden. Bovendien verboden de Staten-Generaal wel aan alle anderen te composeeren, doch principieel — dispensatie van eigen voorschrift — was er geen bezwaar tegen, dat zij dit zelf deden. Practisch evenmin. Daardoor toch kwam de eenparige en gelijkmatige heffing niet in het gedrang. Doch ook de gewoonten, die allengs ontstonden en waarvan sommige tenslotte door de Staten Generaal werden gehonoreerd (bedoeld om de „toegeeflijkheid tegen den koopman” tot uiting te doen komen en zóó den handel naar ons land trekken), waren — het is der gewoonte veelal eigen! — *plaatselijk* en brachten ongelijkheid, ook als terzake overal hetzelfde „stelsel” van composeeren gold.

1) Zie Alg. Verz. van Placcaten enz. op het stuk der convoyen en licenten, bewerkt door *Bouwmeester, Westerdiep en van der Mei*, Amsterdam, 1814, p. 4.

Het beste komt, wat toen gebeurde, nog uit in een request van Amsterdamsche graanhandelaren, vermeld bij *van Dillen*¹⁾, waarvan ik door de bereidwilligheid van den gemeente-archivaris te Amsterdam kon kennisnemen.

Het request luidt, voor zoover hier van belang, als volgt (spatieëring van mij):

(1) Geven met behoorlijke eerbiedigheyt te kennen de ondergeschreven koopluysden, handelende in granen, alle borgers ende inwoonders deser stede, dat sij, supplianten, hebben ondervonden, dat de goederen en coopmanschappen, van buyten inkomende, welke alhier ter convoye bij de mate en gewigte moeten werden aengegeven, enige jaren herwaarts in dier voegen aengegeven zijn geworden, dat de loscedullen omtrent *een sesde part minder quam* te contineren dan de waarde ofte mate van deselve goederen effectie quame te bedragen, sonder dat (voor sooveel hun supplianten bekend is) enige goederen, in dier voege aengegeven, door de commisen ter recherche angehaelt geworden sijn.

(2) Dat mede bij de convoylijste van den 1en Mey des jaers 1655 in 't eynde ten reguarde van de goederen, welke bij de waarde werden aengegeven, uytdruckelijk gestatueerd is, dat de goederen, bij de waarde verklaert sijnde in de lijst, bij de commis-general ofte andere officieren mogen aengevaert worden, doch mits betalende een sesde part meer als de voorschreven verclaringe bedraecht.

(3) Dat wijders in lange jaren herwaarts in observantie en gebruyk geweest is, dat koopluysden, handelende in granen, sullende lossen bij exempel een partye van 20 lasten graen, deswegen quamen aente geven 17 à 18 lasten en alsoo omtrent een sesde part minder dan het uysterste beloop hunner granen, doende daerinne niet allene na 't exempel van de vooschr. aengevinge van andere goederen en coopmanschappen, welke bij de mate en gewigte werden bekend gemaect, mitsgaders de goederen, welke bij de waerde betalen, maar ook te meer gefondeert sijnde ter saeke dat de granen uyt diverse plaetsen in de Oostzee komende, hier ter stede niet konnen uytleveren de mate en lasten, waervoren deselve in de Oostzee ingescheept sijn.

Op grond van een en ander verzoeken de kooplieden nu, dat de „in lange jaren herwaerts” gevolgde methode moge worden bestendigd, opdat alsoo de graenhandel van dese stad niet en werd gediverteert na

¹⁾ Ec. Hist. Jaarboek, deel 3, blz. 103, Port. Requesten Gemeente-archief Amsterdam, p. 573.

andere steden..... en opdat ook de kooplieden niet strickter gehandelt souden mogen werden dan de kooplieden in 't betalen der convoygelden van alle andere goederen”.

Ook deze compositie kwam dan weer op minder belasting betalen dan de wet feitelijk voorschreef neer!

Het was *usance* geworden, dat men $1/6$ beneden de werkelijke maat of waarde aangaf, tengevolge van het feit, dat de betrokken ambtenaren slechts tot aanvaarding, d.i. benadering, d.i. overneming van de goederen voor eigen rekening, als administratieve sanctie op onjuiste aangifte, konden overgaan, indien zij één zesde meer aan den aangever uitbetaalden, dan deze had aangegeven. Die speling was gegeven, om den handel voor vexatie te vrijwaren, omdat deze in geval van een dergelijke benadering, doordat zij plotseling den aanvoer waarop zij hadden gerekend, misten, gedupeerd konden zijn en de ambtenaren — daarop speculeerende — misbruik van hun bevoegdheid konden maken. De handel had er van gemaakt — wat natuurlijk niet de bedoeling was — dat zij nu die goederen best een zesde beneden de waarde of het gewicht konden aangeven, want de douane kan dan practisch toch niet benaderen — immers hij had, daar zijn afzetmogelijkheden geringer zijn dan die van den koopman, zeker een kwaden koop als hij een dergelijke zending zonder daartoe ernstige reden te hebben, benaderde! Allengs wordt deze *niet* „wèlhergekome” *usance* regel, zonder dat er tegen wordt opgetreden. Thans wordt er zelfs een beroep op gedaan, om ook *andere* goederen ten aanzien waarvan de douane de lijn strak had gehouden, in dezelfde verlichting te doen deelen. In de 19e eeuw werd van de speling bij benadering herhaaldelijk op dezelfde wijze misbruik gemaakt, zonder dat het recht daartoe door de administratie werd erkend ¹⁾. Daar de douane bijna steeds aan het kortste eind trok, werd ten slotte de benadering afgeschaft en vervangen door de waardeverhooging.

In de hiervoor geciteerde belangwekkende „Verhandeling over den Geest van het Plakkaat van 1725” (1816), zegt de schrijver, naar later bekend werd *J. H. Scheltema*, een der knapste commiezen-generaal die de Republiek heeft gekend, „dat de *usances* door de fiscaals te „Amsterdam en Rotterdam *J. Boreel* en *C. D. Denick* ingevoerd, ten „dienste der *Commercie*, naar plaatselijke omstandigheden, bijna eene

1) Ik verwijs voor deze 19de eeuwse compositie naar mijn *Wetg. J.U.D.* en *Acc. 2e druk*, p. 504 vlg.

„volledige kracht van wet bekwamen; wij bedoelen hier de aangaaf „van koopmanschappen op *rekwesten tot weging der kwantiteit*, welke „vervolgens overging tot *rekwesten van tauxatie der kwaliteit en de visitatie*”.

En Gogel¹⁾ licht toe, wat een en ander eigenlijk inhield:

„Men hield het beginsel van „leven en laten leven” in het oog bij de wijze van aangeven en de oogluikende afwijking door middel van zgn. *requesten van tauxatie en weging*, waardoor zelden meer dan een derde, ja zelfs wel eens een vijfde in 's Lands kassen kwam. Hierbij werd *niet* gesmokkeld; 's Lands ambtenaren wogen het goed of schatten het gewicht en de waarde werd buiten den koopman om geregeld.

Sickenga, Gesch. Ned. Belastingen II, blz. 74, die achter de woorden „niet gesmokkeld” een vraagteeken plaatst, roept (na Gogel te hebben geciteerd, waar deze mededeelt, dat het hem, die eerst koopman was, slechts ééns was gebeurd, dat men boven de waarde getaxeerd had en hij het toen daarbij natuurlijk niet liet blijven) uit: „Drie ten honderd volgens tarief was dus inderdaad slechts één..... Men „leefde en liet leven”.

Het Kamerlid *van Alphen* heeft in 1816 — en daarbij zal ik de kenschetsing van de compositie laten — van dit systeem de volgende uitzetting gegeven:

„Toegevend en inschikkelijk voor den eerlijken koopman was „men slechts gestreng tegen den smokkelaar; en daardoor bragt „het belang mede, om een eerlijk man te zijn en deze was in staat „gesteld, om met den smokkelaar te kunnen markten.”

„De inschikkelijkheden, die ik bedoel”, zeide de spreker, bestonden:

„1°. In het aannemen van requesten, om de lading der vaar- „tuigen *in massa* te mogen declareren: deze requesten bestonden „in gewone requesten, welke, bij de wet van 1725 werden toege- „laten (zie artikel 40, 41 en 42) en in buitengewone requesten „of verzoeken om tauxatie, door vanwege het bestuur benoemde „makelaars: een maatregel, dien men niet kan bezigen, wanneer „men van zijn beambten niet zeker is enz.

1) Mem. en Corr. van I. J. Alexander Gogel door diens zoon *J. M. Gogel*, Amsterdam, 1844, blz. 116.

De geciteerde artt. 40, 41 en 42 zeggen even weinig, of minder, dan de resoluties die ik hiervóór aanhaalde; het zijn faciliteiten om de visitatie te vergemakkelijken, doch een aanduiding, dat met minder dan het werkelijke gewicht of de werkelijke waarde kan worden volstaan, houden zij niet in.

Het dossier van der Hoop.

In het Algemeen Rijksarchief bevindt zich een dossier ¹⁾ met allerlei stukken, afkomstig van den advocaat-fiscaal J. C. van der Hoop van de Admiraliteit te Amsterdam, den lateren Minister van Marine, waarop ik werd gewezen door het daaromtrent vermelde door de Commissie van advies voor 's Rijks geschiedkundige publicaties ²⁾.

Deze maakte allerlei aantekeningen en becijferingen, niet alleen voor uit te brengen rapporten, doch ook voor zich zelf. Er zijn berekeningen bij van den Commies Eekman (1791), extracten uit de notulen der Besognes van de Ed. Mog. Heeren Gecommitteerden uit de respectieve collegiën ter Admiraliteit van 31 Juli, 1, 2 en 3 Augustus 1792 en afzonderlijke kladstaten, naar welker beteekenis, aangezien zij geen opschrift bevatten, slechts kan worden geraden. Ten deele handelen zij over het last- en veijlgeld, ten deele over de convoyen en licenten, met welke heffing die van het last- en veijlgeld verband hield.

De directe aanleiding tot het maken van de staten is deze. Voor het Last- en Veijlgeld werd 6 Juni 1702 ingesteld een fonds van het verhoogde last- en veijlgeld. Dat fonds werd mede gebruikt ter voldoening van de premiën voor de commissievaarders en de bedragen daarvoor benoodigd zijn zoo groot, dat het fonds daartoe ontoereikend is. In verband daarmee wordt een verhooging van het last- en veijlgeld en zoo noodig van de daarmee annex zijnde convoyen en licentgelden overwogen. De gemaakte overzichten en becijferingen strekken nu, om te laten zien, wat terzake zou kunnen worden gedaan.

1) Collectie van der Hoop, Aanwinsten 1854, A. III 57, 1e afdeeling R.A.

2) Inleiding Rijks Geschiedkundige Publicaties, p. 35 (§ 25), Martinus Nijhoff, Den Haag, 1914, waarin ook de volgende opmerking:

„De oogluiking op de heffing is een hoogst belangrijk onderwerp voor de kennis van den beperkten invloed der landsregeering en voor die van haar handelspolitiek in het algemeen.”

Uit die staten blijkt, dat o.a. tengevolge van de „usances” door Scheltema hiervóór vermeld, het recht ter Admiraliteit van de Maze (het stelsel *Denick*) vaak geheel verschillend wordt berekend als in Amsterdam (het stelsel *Boreel*) (terwijl toch de wettelijke bepalingen het zelfde zijn), meestal tengevolge van het systeem van aangeving op requesten van taxatie of weging en van lossen op loscedullen. De usances daaromtrent te Amsterdam en te Rotterdam zijn zóó anders, dat de convoyen, en licenten en het last- en veijlgeld te Amsterdam en Rotterdam soms belangrijk van elkaar afwijken. Voorts blijkt er, tegenover de „volkome aangeving” voor normale goederen, lagere aangifte mogelijk te zijn voor restanten, en ook dit volgens bepaalde usances. Ook wat de tarra's die op de requesten worden gegeven, betreft, blijken plaatselijke regelingen te bestaan. Een extract van een tweetal staten, voor zooveel terzake van belang, wordt ter kenschetsing hier weergegeven. (Zie pag. 179 en 180).

Beoordeeling van het instituut.

Onze voorouders gingen uit van het bestaan van natuurrecht van goddelijken oorsprong — bij *Hugo de Groot* echter etsi daretur Deum non esse —, doch men vond dat geopenbaard in het Romeinsche recht; onze voorouders waardeerden dit als ratio scripta. Daarnaast gold ander recht, het statutaire recht, en dan waren er nog — doch die kwamen pas ná de statuten in aanmerking — de welhergebrachte gewoonten of costumen, waarmee men niet goed raad wist.

Hoewel men zich van oudsher beroept op practijk¹⁾, oude herkomens en costumen, worden deze laatste — voor zoover zij niet als statutair recht gelden — als 't op rechtspreken aankwam, als feiten beschouwd. Men beoordeelde ze naar haar oorsprong en naar haar waarde voor het oogenblik en de rechter concludeerde, aan de hand van zijn subjectief oordeel, over haar geldigheid.

Wat nu betreft de compositie *door andere autoriteiten dan de „sovereinen” zelf, welke als dispensatie van wetgeving een natuurlijk attribuut van de Staten-Generaal werd geacht*, ook zij berustte

1) Practyck is hier mijns inziens niet *gewoonte* zonder meer. Practyck zal zijn op te vatten in den zin van het oud-Hollandsche Praktizijn, als „wetenschap om een proces wèl aan te leggen”. Vgl. in het spel Boerschroom: De Advocaat: „Ik zal eens praktizeeren, Jan, wij zullen het gemakkelijk winnen”.

Staat opgemaakt door den Commies ter Admiraliteit Eekmans
in 1791.

Tegenwoordige aangeving bij de Maas en te Amsterdam.

Goederen	bij de Maas	te Amsterdam	Verhoging
Alluyn	f 6 de 100 ƒ	f 1:10 de 100 ƒ	f 8 de 100 ƒ
Azijn	f 35 het vat		f 40 het vat
Dop Amandelen	f 15 de 100 ƒ	f 5 de 100 ƒ	f 16 de 100 ƒ
Amandelen	f 8 de 100 ƒ	f 5 de 100 ƒ	f 10 de 100 ƒ
Cacao	f 20 de 100 ƒ	f 10 de 100 ƒ	f 25 de 100 ƒ
Ongesp. Catoen	f 10 de 100 ƒ	f 10 de 100 ƒ	f 25 de 100 ƒ
Coffy boonen	f 20 de 100 ƒ	f 15 de 100 ƒ	f 25 de 100 ƒ
Corenten	f 6 de 100 ƒ	f 2 de 100 ƒ	f 10 de 100 ƒ
Conchenille	f 4 het ƒ	f 4 het ƒ	f 7 het ƒ
Fijgen	f 3:10 de 100 ƒ	f 2 de 100 ƒ	f 5 de 100 ƒ
Galnooten	f 10 de 100 ƒ	f 5 de 100 ƒ	f 20 de 100 ƒ
Gom	f 20 de 100 ƒ	f 10 de 100 ƒ	f 30 de 100 ƒ
Ruwe Hennip	f 20 het schip Id.	f 10 het schip Id.	f 30 het schip Id.
Honing	f 85 het vat	f 60 het vat	f 125 het vat
Honing vetlard		f 6 de 100 ƒ	f 25 de 100 ƒ
Stam of ruw			
Turtix garen	f 40 de 100 ƒ	f 50 de 100 ƒ	f 75 de 100 ƒ
Ruw Koper			f 25 de 100 ƒ
Geslag: Koper	f 20 de 100 ƒ		f 30 de 100 ƒ
Lood	f 3:10 de pies	f 2 de 100 ƒ	f 5 de 100 ƒ
Oly v. Olijven	f 75 de pijp	f 50 de pijp	f 140 de pijp
Rijst	f 4:10 de 100 ƒ	f 3 de 100 ƒ	f 5 de 100 ƒ
Rosijnen	f 6 de 100 ƒ	f 2 de 100 ƒ	f 10 de 100 ƒ
Talk	f 12 de 100 ƒ	f 1:10 de 100 ƒ	f 20 de 100 ƒ
Spaansche zeep	f 8 de 100 ƒ	f 5 de 100 ƒ	f 15 de 100 ƒ
Spaansch groen	f 15 de 100 ƒ	f 15 de 100 ƒ	f 25 de 100 ƒ
Zouda	f 6 de 100 ƒ	f 1:10 de 100 ƒ	f 6 de 100 ƒ
Ruwe Suyker	f 7 de 100 ƒ	f 5 de 100 ƒ	f 14 de 100 ƒ
Zwavel	f 2:10 de 100 ƒ	f 2 de 100 ƒ	f 4 het ƒ
Thee	f 50 de 100 ƒ	f 25 de 100 ƒ	f 1 het ƒ
Brandewijn	f 80 het vat	f 80 het vat	f 100 het vat
Franse Wijn	f 45 het vat		f 60 het vat
Spaansche Wijn	f 80 het vat		f 100 het vat
Ruwe Zijde	f 1:10 het ƒ		f 7 het ƒ

..... Geene andere Goederen waar van het Convooygeld niet na de waade berekent word, bij request of Taxatie bij het collegie op de Maze gelost wordende, dan die welke hiervoren gemeld zijn.

..... Omtrent de Manufacturen behoorde ook eenige verhoging zo wel voor de convooygelden als voor het veylgeld gemaakt te worden, zijnde de tegenwoordige berekening daarvan als volgt:

De Hull pakken worden gerekent 1 pak 1870 elk en waarde f 465 — dog zoude gestelt kunnen worden *1 pak op 2200 elle en waard f 650.*

De Hulpakjes of kasjes worden gerekent op 250 M. en waard f 75 dog zoude gestelt kunnen worden *1 kasje of pakje op 300 elle en, waard f 100.*

De Yarmouthse pakken worden gerekent 1 pak 1260 elle en waard f 565 — dog zoude gestelt kunnen worden *1 pak op 1500 elle en waard f 750.*

De Top hamsche pakken worden gerekent 1 pak 1100 elle en waarde f 330 — dog zoude gestelt kunnen worden *1 pak op 1310 elle en waard f 425.*

De Top hamsche pakjes of ballotjes worden gerekend 1 pakje of ballotje 200 elle en waard f 58 — dog zoude gestelt kunnen worden *1 pakje of ballotje op 250 elle en waard f 70.*

De Londensche pakken worden gerekent 't pak 1150 elle en waard f 600 — dog zoude gestelt kunnen worden *1 pak op 1200 elle en waard f 700.*

De Londensche pakjes of kasjes worden gerekent 1 pakje 575 elle en waard f 300 — dog zoude gestelt kunnen worden *1 kasje ofpakje op 625 elle en waard f 350.*

Ten aanzien dezer verhoging van de Manufacturen zullen zig de kooplieden of Factoors niet kunnen beklagen zijnde het genoeg bekend hoedanig tans de pakken gecitueerd zijn.

niet op statuten, noch op verleende rechten, doch het was — althans plaatselijk — practijck en observantie geworden zoo te doen. Indien de Staten een dergelijke gewoonte afkeurden, haar onjuist vonden, haar niet als recht waardeerden, werden die maatregelen gequalificeerd en gewaardeerd op dezelfde wijze als men in de Republek het Oud-Vaderlandsch recht tegenover het Romeinsch recht (de *leges abrogati*) waardeerde, verworpen als „ingeslopen, onbehoorlijke, quade practijcken, sonder voorgaende resolutie” (Gr. Plb. IV, p. 1254) als negligentie, conniventie, dissimulatie, dan sprak men van „praetext van gebruik” en als zoodanig waren ze geen recht, doch feit. Gold het echter gebruiken, die men als juist, als billijk, als wijs, aanvoelde, dan waardeerde men ze ook als recht, evengoed als het in de wet neergeschrevene.

In de 18de eeuw, die waarin de compositie, de oogluiking, over de convoyen en licenten een systeem werd, ontwaart men een streven, om aan de gewoonte, mits aan bepaalde vereischten voldoende, eerder het karakter van recht toe te kennen. *Boey*, de onderteekenaar namens de Staten, van zoo menige ordonnantie en resolutie en publicatie in dit tijdperk, omschrijft de costume als volgt:

COSTUME in een regtskundige zin, een onbeschreeve wet, en Burgerlyk regt, bevestigt door langheit van tyd, ingevoerd en aangenoomen door lang pleegen, en een stilzwygent consent en bewilliging der luiden, niet strydende met de Wet der natuur, zoodanig een inveterata consuetudo, non immerito pro lege custoditur, hoc est jus quod dicimus moribus constitutum. L. 32 § 1. ff. de Leg. en is tweederlei Generaal en Speciaal, de Generale word gehouden als voor. een Wet en Ordonnantie, L. de quibus 32, § 1. ff. de Legibus, de *Speciaale is aan een zekere plaats gebonden, de zelve heeft kracht van Keure.*

Door welke Persoonen een Costume mag ingevoerd worden, en of het zelve moet geschieden by consent, weeten, en gedoogen van de Hoog Overheit. Ziet *Merula Lib. 1. tit. V.C. 1.* Dog om een Costume in te voeren, zyn principalyk deeze naavolgende punten nodig.

Eerstelyk, een overeenstemming met het Goddelijke en het natuurlyke Regt en reeden.

Ten tweede, een meenigvuldig gebruik en voornaamentlyk dubbelde (constante? v. d. P.) regtspleeging.

Ten derde, dat het zelve begonne zy, en zyn aanvang genoomen

heeft met zoodanig voorneeme en opstel, dat het zelve in toekomstige tyden gedaan en onderhoude zouden worden.

Ten vierde, word daar toe vereischt een noodige en bekaame tyd. Ziet hier van Merula Man. v. Proced. Lib. 1. tit. 5. C. 1.

In hoofdzaak is dit ook het 19de eeuwse begrip¹⁾. Doch aan geen van beide voldoet *deze* gewoonte geheel. Immers de gewoonte moet generaal zijn, tenzij ze aan een zekere plaats is *gebonden*. In het laatste geval zegt *Boey*, heeft zij dezelfde kracht als een keure.

Doch hij kan dan op de compositie inzake convoyen en licenten niet doelen; immers een „observantie” te Amsterdam of te Rotterdam over een methode van berekening van een „Rijks” invoerrecht, die tot een lagere belastingheffing leidt dan elders, kan nimmer de kracht verkrijgen van een (plaatselijke) keure. Zoo bleef er in het instituut steeds iets onregelmatigs, al was het in overeenstemming met het inzicht van de Staten, die er zelfs haar grootste desideratum, heffing eenpariglijk en de op eenen voet aan opofferden, de bezwaren er tegen werden steeds gevoeld. *Scheltema* sluit zijn verheerlijking van het instituut met de volgende bewoordingen:

„Ongelukkiglijk is het goede nooit vrij van kwaad en was zulks „ook niet in de Vereenigde Provinciën. Ik zal mij bepalen tot „het aanhalen van die kwalen, welke tot het onderwerp, dat ik „thans behandel, behooren: zij sproten uit de verdeeling van een „reeds zeer gering territoir in nog kleinere sovvereiniteiten; uit „den partijgeest, die dikwijls weigert opofferingen voor het al- „gemeen belang te doen; uit eenen naijver van inschikkelijkheid, „welke de gematigdheid in zwakheid deed ontaarden, hetgeen „ons het verwijt over den hals haalde, van, alhoewel een syste- „ma hebbende, wij er geen volgden, met één woord, van alle die „oorzaken, welke gewoonlijk de gevolgen zijn van een hoogen „graad van rijkdom en voorspoed”.

Zoo is de compositie tevens een bewijs van de zwakheid van de centrale regeering.

1) *Rogron* vermeldt onder de rubriek: Droit public, p. IV, onderdeel Pouvoir législatif:

L'usage, lorsqu'il est *uniforme*, public, multiplié, *observé par tous*, reitéré pendant un long espace de temps, peut aussi abrégé ou modifier une loi. Il tire alors sa force du consentement tacite ou présumé du législateur et du peuple. Zie ook aant. 1 op p. 178.

Uit het vorenstaande (p. 164) bleek reeds, dat de zgn. compositie over de *gemeene* middelen bijna steeds een zeer normaal instituut is, dat in alle belastingwetgevingen in de 19e en 20e eeuw bekend is. Het is dan het geven van vrijdommen of vrijstellingen aan bepaalde groepen van belastingplichtigen om redenen van algemeen belang. In de 19e en 20e eeuw geschiedt dit bij dispensatie en delegatie door de Kroon of door den Minister. In de republiek houden de Staten de dispensatie aan zich. Deze compositie is dispensatie van wetgeving; de Staten verleenen deze zelf, bij *resolutie* die een afwijking bevat van het betrekkelijke *placcaat* of de betrekkelijke *ordonnantie*.

Geheel anders is het aspect van de compositie bij de convoyen en licenten. Ook deze is — de ongeoorloofde en corruptioneële uitgesloten natuurlijk — iets geheel anders dan wat men in strafzaken, hetzij t.a.v. belastingen, hetzij in het gemeene recht, tegenkomt. Ook hier gaat het over de houding tegenover de belastingplichtigen — althans de goedwillige belastingplichtigen, den bonafide handel — de *in het algemeen* aangenomen houding. Doch van dispensatie is hier geen sprake. Van anderen op komt een systeem van berekening, dat afwijkt van het normale en boven hetwelk nog steeds het *placcaat*, de *ordonnantie*, als eenig wettelijk richtsnoer blijft bestaan. Die uitgewerkte „observanties” betreffen, voor zoover mij bekend, alleen Amsterdam en Rotterdam, en de andere grootere zeehavens, de plaatsen van den grooten invoer van overzee.

Op de overige kantoren hield men zich veel meer aan de wet. Of een dergelijke regeling door de Staten Generaal erkend zal worden, is in den aanvang twijfelachtig. Vast staat echter, dat zij van de te Amsterdam en Rotterdam gevolgde methoden volkomen kennis droegen en zich er niet tegen hebben verzet.

Hoewel plaatselijke naijver daarbij een rol zal hebben gespeeld, mag worden aangenomen, dat bij het maken van de desbetreffende regelingen economische en practische doeleinden op den voorgrond stonden.

Scheltema verwacht (p. 103) de volgende bedenkingen:

1°. Dat toegevendheid in financieele wetten beneden de waardigheid is van alle gouvernementen en dat men geen wetten kan emaneren met het bepaalde doel om dezelve slechts ten halve te doen nakomen (zijn tegen-argument: het is een wet voor de commercie in

de eerste plaats gericht tegen uitheemschen; alleen tegen den sluiker moet men de Wet in al haar scherpte toepassen).

2°. Dat de regten, eenmaal door den Souverein bepaald zijnde, in eenen wel geordenden staat, hetzij hoog of laag, rigtig moeten worden opgebracht.

3°. Dat het stelsel van toegeeflijkheid in de convoyen eenen zeer verderfelijken invloed kan hebben op de perceptie van andere middelen (doch men moet openlijk beleiden en beleven dat zij van geheel anderen aard zijn dan de gemeene middelen).

Daarmee is de vinger op de wonde plekken gelegd, zonder dat de tegenwerpingen van Scheltema zelf, voldoende gewicht in de schaal kunnen leggen, om de kracht dezer drie argumenten te ontzenuwen.

In het hierna volgende tijdperk, dat der Fransche douane, dat van een sterk centraal gezag, van rechtseenheid en van rechtszekerheid, had het instituut geen schijn of schaduw van kans meer.

HOOFDSTUK IV.

DE COMPOSITIE IN HET REVOLUTIE-TIJDPERK EN DEN TIJD, DIE ER AANSTONDS OP VOLGDE.

§ 1. *Oriëntering. Unificatie van recht van verschillende herkomst.*

In dit tijdperk voltrekken zich groote wijzigingen in de rechtsopvattingen. Er ontstaat een krachtiger bewind dan voorheen. Allereerst ziet men een streven tot opheffing van de rechtsverscheidenheid, die hier te lande heerschte en tot het scheppen van meer rechtszekerheid (codificatiegedachte). Vervolgens — en daarmee verband houdende — ontwaart men een zich geleidelijk ontwikkelende, andere appreciatie van de begrippen „civiel en crimineel”. Ten slotte oefent de trias-gedachte invloed op de indeeling van het recht.

Het zou bepaald verwondering wekken, indien de denkbelden omtrent de compositie van dit alles niet den invloed hadden ondergaan. In dit tijdvak worden allengs de ideeën geboren, die meer dan een eeuw het rechtsleven terzake hebben beheerscht.

De ontwikkeling in chronologische volgorde gade slaande, zal ik al deze onderwerpen, ook in dit tijdperk, nader, in het milieu waarin zij voorkomen, beschouwen.

De val van de republiek was spoedig gevolgd door pogingen tot opheffing van de rechtsverscheidenheid. Men constateerde, dat er geen *stelsel* van strafrecht was. Men zag eveneens, niet alleen wat betreft de provinciën onderling, doch ook in *dezelfde* provincie in verschillende placcaten, allerlei van elkaar afwijkende regelingen. Die wilde men tezamen vatten in ééne die voor allen en alles zou gelden.

Eén ding zag men daarbij over het hoofd — de mogelijkheid dat er niet één, maar twee of drie soorten strafrecht waren, die ieder afzonderlijke regeling eischten.

Waar het ten dezen op aan komt is dit, dat de rechtsideeën van het codificatietijdvak meebrachten, dat de sancties, inzonderheid dat *alle* sancties van het bestuursrecht en van het strafrecht over één kam werden geschoren. In dit systeem zag men de wet als bron van alle strafrecht, *nulla poena sine lege*, alle „straf”recht als één, en was

er maar één fabrikant van strafrecht, de wetgevende macht (die nu principieel een andere macht was dan de uitvoerende) en die de eenige was, die met straf kon bedreigen. Alleen deze aarzeling valt op te merken. Moest dit ook met de *boeten*, moest dit ook met *alle* boeten zoo zijn? Waren dit straffen of niet? Voorts moet in dit stelsel ook de *strafoplegging* door de derde macht, de rechtsprekende, geschieden. Men aarzelt dan ten aanzien van het bestuursrecht nog even wat betreft de vraag, *welke* rechter in het van de administratie onafhankelijke corps judiciaire dit moet zijn, de civiele, een afzonderlijke, politiestrafrechter of de ééne en algemeene strafrechter. Aangezien de trilogie contraventie, delict, crime blijft bestaan, ja, later in den Code Pénal (art. 1) één der grondzuilen van het gebouw wordt, bedenkt men voor de tweede soort den *correctionneelen* rechter, niet geheel straf-, niet geheel crimineelen, rechter.

Hoe is in Nederland het codificatieproces, medebrennende deze omzetting, verlopen? ¹⁾

Reeds in 1798 werden pogingen in het werk gesteld om eenheid in het proces-recht van de nu een- en ondeelbare Bataafsche republiek te brengen. Het in 1799 ingediende ontwerp heet „Algemeene manier van procedeeeren in *civiele* en *crimineele* zaken”, met de daarbij behoorende instructiën voor alle openbare aanklagers, rechtbanken en gerechtshoven in de Bataafsche Republiek.

Zelfs vond ik hier in de „*Instructie en manier van Procedeeeren voor de Vrederechters en derzelver bijzitters*” de definitie — met toelichting! — van „civiel” in Oud-Vaderlandschen zin, waarnaar ik in de literatuur van dat tijdperk zoolang tevergeefs heb gezocht. Men lette vooral op de woorden: de Calanges en *Civiele* actiën, door de Schouten *crimineel* te institueeren, wegens *boeten en breucken* bij wetten, ordonnantiën van goede *policie*, en: alle *diergelycke* overtredingen voor zooverre niet van zoodanigen aard, dat bovendien een *crimineele* vervolging zoude kunnen en behooren plaats te vinden. Artt. 1 en 2 luiden:

1) Te vinden in: Algemeene manieren van procedeeeren in civiele en crimineele zaken; gearresteerd bij Decreet van het vertegenwoordigend lichaam des Bataafschen Volks, op den 22 Augustus 1799, ter 's Lands Drukkerij 1799.

1) Zie de uitvoerige redactie van de artikelen bij 's Jacob, p. 18.

Art. 1.

Het staat niemand vry eenig twistgeding aan- *Algemeene*
tevangen, zonder zich alvorens tot den Vre- *Stelregel.*
derechter te hebben vervoegd.

Art. 2.

In deezen Algemeenen Stelregel zyn begre- *Welke Zaa-*
pen alle civiele zaaken, rechtsvorderingen en *ken daarin*
instantiën, van welken aart dezelve ook mo- *zyn begre-*
gen zyn, en zonder onderscheid van perfoo- *pen.*
neele of reële actiën; alsmede, of de gefchil-
len in rechten dan in facten bestaan, of uit
welken hoofde dezelve anderszins zouden mo-
gen voordkomen; in het byzonder mede de
Calanges en Civiele Actiën, door de Schou-
ten Crimineel te institueren, wegens alle
boeten of breuken en andere kleine pœnalitei-
ten, gestatuerd by eenige Wetten, Publica-
tiën, Ordonnantiën, Keuren of Reglementen
tot onderhoud van goede Policie; het in acht
nemen der behoudmiddelen of voorzorgen te-
gen en werkzaamheden by Brand; het maa-
ken en openhouden van Byten in het Ys; het
schoonhouden van Straaten en Wegen;
gelyk mede tegen het belemmeren of vervui-
len van Wegen, Straaten of Gragten; het
schenden van Boomen en andere Publieke Ei-
gendommen; het schieten of werpen van Voet-
zoekers, Slangen en andere gevaarlyke Vuur-
werken; het Vegten; Mes-trekken; Schel-
den; allerlei moetwilligheden van klein ge-
volg; ongeregeldheden aan Schuiten- of Wa-
gen-Veeeren, en alle andere diergelyke over-
treddingen, voor zoo verre namenlyk dezelve
niet van zoodanigen ernstigen aart zyn, dat
bovendien eene Crimineele Vervolging zoude

A 2

kun-

kunnen en behooren plaats te hebben, noch
ook, by wanbètaling van de Civiele Boe-
ten, eenige andere straffe of Correctie gevor-
derd wordt.

In den titel over *submissiën* zien we, dat indien een beschuldigde tegen wien *crimineele* rechtsingang is verleend, *om meerder omslag en kosten te ontwijken*, zich zou verkiezen te onderwerpen aan de *arbitrage van den Hove*, hij daartoe kan worden toegelaten. Oordeelt het Hof, dat de misdaad van dien aard is, dat zij volgens de wet niet anders dan *aan den lijve* kan worden gestraft (of dat het proces al ongeveer is gevorderd tot condemnatie) dan wordt op het request *niet* gedisponeerd, maar bij de finale afdoening op de redenen van verschooning acht geslagen (art. 80). Indien het Hof bevindt, dat de misdaad *niet zoo hoog kan worden opgenomen* (of de zaak nog duister is, of een zeer omslachtig onderzoek eischt) dan kan het, onverschillig hoe de inhoud van de ter zake uitgebrachte adviezen is, het verzoek toestaan, maar zullen in elk geval boete en kosten moeten worden betaald¹⁾.

Voor zaken, waarin *geen* lijfstraf kan worden opgelegd, zal de gedaagde bij request aan den rechter mogen verzoeken dat de daad, welke hem als misdaad wordt ten laste gelegd, moge worden verklaard *composiebel* voor boete en kosten. (Vgl. p. 81 en 111).

Men ziet, dat er niet veel gewijzigd is, sinds de Instructie van het Hof van Holland van 1531 en de praktijk onder de republiek!

Het crimineele wetboek 1809.

Bij raadpleging van de verschillende commissies en Kamerstukken en die van den Staatsraad over de wording van het Crimineele wetboek voor het koninkrijk Holland, weergegeven bij *Kemper*¹⁾ blijkt dan ook, dat de crimineele theorie en terminologie nog hetzelfde is als onder de republiek. Kemper spreekt voortdurend over het lijfstraffelijke wetboek in plaats van over het crimineele. Van het nieuwe Oostenrijksche Criminalrecht van 1803 wordt vermeld (p. 33), dat het onder den naam van Nieuw Wetboek over *misdaden* en *zware overtredingen tegen de politie* (dezelfde onderscheiding en samenvoeging, die ik in vorige hoofdstukken maakte) in de K.K. Duitsche Erfstaten den 3en September in het licht verscheen. In het medegedeelde op p. 111/112 worden bedenkingen van het Hoog Nationaal Gerechtshof openbaar tegen de beginselen in 1806, in het ontwerp Crimineel Wetboek, neergelegd in een missive aan den Koning en wel o.a. op de volgende punten:

¹⁾ *J. M. Kemper*, Het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland, Amsterdam, 1809, deel I.

(5°). Het maken van sommige misdaden tot voorwerp van rechterlijke kennisneming, welke het Hof (een onverdachte autoriteit) liever als onderwerpen van politieke voorzieningen zoude beschouwen.

(6°). Het niet gebruik maken van geldboeten als een afzonderlijke en regtstreeksche straffe.

Op 10 Maart 1807 besloot de Staatsraad aan art. 1, Hfdst. VI, over het *ophouden* en vernietigen der beschuldigingen en straffen een nieuw middel toe te voegen, inhoudende, dat tot het doen ophouden en vernietigen van de straffen ook zouden worden geadmitteerd: *geoorloofde* compositiën, eensdeels omdat bij de verschillende soorten van straf is gevoegd, in het derde capittel, de straf van het opleggen van pecunieele boetens, en ten anderen omdat de ondervinding heeft geleerd, dat men door het onbepaald afschaffen van de composities sommige misdaden bijna straffeloosheit verzekert of deselve bevordert". De benaming *geoorloofde* compositie acht men (Not. Staatsraad 16 Juni 1807) reeds op zich zelf duidelijk genoeg. Uit den samenhang der woorden, waarin dit wordt gezegd, blijkt dan, dat daaronder is te verstaan „een *wettig middel om te dienen tot het doen ophouden en vernietigen der beschuldigingen en straffen*". In dien zin zal de uitdrukking ook in het Oud-Vaderlandsch recht zijn te verstaan. Zie p. 108, 161. Ten tweede blijkt, dat al wat op *die wijze van* compositie betrekking heeft, grootendeels afhangt van de *manier van procedeeeren* (civiel of crimineel opzetten als van ouds?). Den 29 Januari 1808 biedt de commissie, belast met het maken van een nieuw ontwerp een samenvatting aan, waarin als zestiende grond is opgenomen: „Er zal over de beschuldiging wegens sommige misdaden van ligten aard of in geringen trap bedreven, *transactie* mogen plaats hebben. Men zal zorgvuldig opnoemen de materie, waarin zulks al of niet geoorloofd is". Het nieuwe woord *transactie* van Franschen oorsprong heeft het hier voor het eerst in een officieel stuk van „Compositie" gewonnen. Het aan den Koning uitgebrachte advies van de eerste sectie spreekt echter weer over compositie, over „het aangaan van *vergelijk*, overeenkomst, afmaking, nuttig en noodzakelijk in overeenstemming met de openbare meening". Ter voorkoming van knevelarij door het O.M. wordt goedkeuring door den rechter voorgeschreven, wat in *fiscale* zaken reeds vroeger gold.

Ik vestig er nu echter de aandacht op, dat wat hier wordt voorgesteld, vrijwel *uitbreiding* van de compositie betrof voor gevallen, die

nu *crimineel* waren geworden en het vroeger *niet* waren. Immers, art. 6 van het crimineele wetboek gold *niet* voor zoodanige kleine overtredingen, de *dagelijksche politie of plaatselijke administratie betreffende*, waarvan de gestelde straf een boete van vijftig gulden of een driedaagsche gevangenisstraf niet te boven gaat. De mogelijkheid van composeeren voor *die* overtredingen stond reeds vast.

In de Aanm. op art. 6¹⁾, 7²⁾ en 8 zegt *Kemper* (p. 16) nog daarvan: „Het wetboek wordt geheel niet toepasselijk gemaakt op die misdaden, tegen welke door de hier opgegeven wetten bijzonder voorzien is, zoodat deze, in plaats van aan het Wetboek ondergeschikt te zijn, integendeel, volgens het alhier gezegde, onafhankelijk daarvan, er op zichzelf kracht van wet hebben, evenals zij die hadden vóór de invoering van het wetboek, welks verschijning slechts in één opzicht ook op deze wetten betrekking heeft, voor zooverre namelijk deszelfs algemeene beginselen, in den tweeden titel vooral opgegeven, ook in de toepassing dezer wetten van gebruik kunnen zijn”.

Dit laatste kan ik, indien er iets anders is bedoeld dan dat zij een *handleiding* of zoo iets kunnen zijn, onmogelijk uit artikel 3 lezen. Doch de opmerking is belangrijk in verband met hetgeen later in artikel 7 Invoeringswet 1886 wordt bepaald. Intusschen blijkt er naar mijne meening uitdrukkelijk uit, dat t.t.t. het belastingrecht als een *jus singulare* werd beschouwd. De Staatsraad van *Gennep* (*Kemper*, p. 128) zet uiteen, dat in het *crimineele* wetboek alleen zijn opgenomen *blijvende* voorschriften, vgl. „eeuwige delicten”:

en *niet* de misdaden en overtredingen, bijzonderlijk aan zekere standen eigen²⁾, uit afzonderlijke stelsels van wetten voortspuitende, of

1) Art. 6. Het crimineele wetboek strekt zich geenszins uit tot zoodanige kleine overtredingen, de dagelijksche politie of plaatselijke administratie betreffende, waarvan de gestelde straf eene boete van vijftig guldens of een driedaagsche gevangenis niet te boven gaat.

2) De gelijkstelling op grond van een „zekeren stand” e.d., van fiscaal strafrecht met militair strafrecht wordt ontkend door *Rombach*, t.a.p. p. 41—43. In tegenovergestelden zin *Trotabas*, p. 250: „Le contribuable est autre chose que le citoyen ou l'administration”. Blijkbaar hier fiscaal recht als *jus singulare*, als exceptioneel recht, gezien.

Een gelijksoortige bepaling bevat het hierna te bespreken Art. 484 C. P., waaraan de H.R. steeds de beteekenis heeft gehecht, dat het artikel niet *verbod*, bij *stilzwijgen* van de bijzondere wet, de algemeene beginselen van de Code op een dergelijke bijzondere materie toe te passen.

3) Art. 7. Niet worden afgeschaft de navolgende wetten, voor zooveel die

te veel van tijdelijke of plaatselijke omstandigheden afhingende, zooals bijv. de misdaden en overtredingen van het volk van oorlog, de onwettige koopvaart, de fraudes en contraventiën in cas van gemeene middelen, enz. Doch hij die deze meening ook voor het tegenwoordige aanhangt, verblijde zich niet te veel. Dan geldt ook hetzelfde voor *alle* dertig categorieën, die in het artikel zijn uitgezonderd. Ook hier geldt, wat ik hiervóór herhaaldelijk betoogde, dat de *grootte* onderscheiding is politie-overtredingen (het oude civiele begrip) tegenover „echt” crimineele delicten, bij welke echter de fiscale eigenaardigheden een markant aspect hebben.

Het meest bestreden werd in den Staatsraad (p. 130) de bepaling, volgens welke de geldboeten begrepen zijn onder de soorten van straffen, welke bij het Wetboek zijn vastgesteld. De *toelichting* dier bezwaren gaat echter in een geheel andere richting dan op grond van de geschiedenis kan worden vermoed; vrees dat minvermogenden aldus verongelijkt worden tegenover meerbedeelden, is het hoofdbezwaar, dat men in allerlei aspect tot p. 134 tracht te weerleggen. Men weet mijns inziens wel beter, maar argumentatie die aan het oude regiem herinnerde, zou reeds aanstonds odieus zijn geweest. *Kemper* merkt echter op p. 18 (Aanm.) op: „Voor het overige is de aanmerking van het Hoog Nationaal Gerechtshof, en de poging, om eigenlijk gezegde crimineele misdaden van politiematregelen nauwkeurig te onderscheiden, en alleen de laatste tot het eigenlijk lijfstraffelijke regt te brengen, *geheel een vrucht van onzen leeftijd*, gelijk vooral de Duitschers zich op het scherp trekken dezer lijn hebben toegelegd”. Ik ben het blijkens de vorige hoofdstukken ten dezen niet met *Kemper* eens. Veeleer is onze geheele geschiedenis, doch ook de Fransche — zelfs ná 1800 — een bewijs, dat men *steeds* — zij het dan met talrijke controversen in de praktijk — die scheidslijn heeft vastgehouden. Ik veronderstel, dat *Kemper*, die blijkens zijn boek een bijzondere studie heeft gemaakt van hetgeen in de jaren vóór 1809 in *Duitschland* is ontstaan — het land waar inderdaad de scheidung steeds consequenter werd doorgedreven, alleen daardoor tot de

ten tijde van deszelfs invoering nog in gebruik zijn:

.. 60. Betreffende fraudes of contraventiën in het stuk der belastingen, in de resistentie tegen degenen, die met de invordering of recherche deswegen belast zijn.

conclusie is gekomen, dat deze „poging” een vrucht was van onzen leeftijd. Veeleer was het andersom — de *gelijkschakeling* was als zoodanig aan te merken.

Afslag van *vrijheidsstraf* door rechters — zoover was het in de praktijk der republiek reeds gekomen — mag (p. 136) als zijnde in strijd met 's Konings recht van gratie, absolutie en remissie niet meer plaats hebben. (Men zie §§ 2, 3, 4, Hoofdstuk V over het begrip gratie).

In het rapport der Commissie ad hoc van 29 Maart 1808 wordt over de compositie medegedeeld, dat de commissie oorspronkelijk het plan had gehad, haar, ondanks de groote misbruiken, die daarbij plaats hadden gevonden, te behouden:

1°. niet wegens misdaden en overtredingen, waarover reeds gevonnist was, maar wegens beschuldigingen, welker uitslag nog onzeker kon geacht worden. De ondervinding leert, dat op die wijze vele overtredingen geboet worden, waarvoor de beschuldigde, hoezeer waarschijnlijk schuldig, bij gebrek aan bewijs, wellicht niet zou kunnen worden veroordeeld.

2°. om een motief, dat nu eens als goed wordt gevoeld, doch in een ander tijdvak als onjuist wordt gewaardeerd — „het rechterlijk vonnis, hoe mild ook, sleept inconveniënten met zich, welke ten nutte der maatschappij beter vermijd worden”. (Zie ook p. 205, 221).

De oude regenten in de Staatscommissie, hebben zich nog niet geheel kunnen inleven in codificatie en legisme, zij zijn het verleden nog niet geheel kwijt, doch *Lodewijk Napoleon* wil er niets van weten.

*Colenbrander*¹⁾ (en 's Jacob) vermelden dat die transacte voor misdaden niet opgenomen is, tengevolge van het persoonlijk ingrijpen van Louis Bonaparte. *Colenbrander* verhaalt er van, dat op 25 Januari 1808 aan den Koning het ontwerp voor een crimineel wetboek werd aangeboden, doch dat deze geen goedkeuring schonk aan de bekrachtiging van het oud-vaderlandsche instituut van transactie en van afkoop, niet terzake van misdaden en overtredingen, waarover reeds een rechterlijke veroordeeling zouden gegeven zijn, maar

1) *H. T. Colenbrander*, Schimmelpenninck en Koning Lodewijk, Amsterdam, 1911. 's Jacob t.a.p. p. 21.

2) Uitvoerige geschiedenis met aanhaling van Kamer- en andere stukken kan men vinden bij 's Jacob, p. 18 vlg.

1) Dit geldt niet voor het fiscaal strafrecht.

van beschuldigingen welker uitslag nog onzeker geacht kon worden. De Staatsraad wilde het behouden, doch de Koning, die van het misbruik van het instituut onderricht was, gaf kortweg te kennen, „dat geenerlei afkoop terzake van *misdaden* zal kunnen plaats hebben (5 Februari 1808)”. Colenbrander meent nu, doordat hij aan de woorden „ter zake van *misdaden*” enz. en aan het op p. 168 vermelde geen aandacht wijdt, dat dit *afschaffing* van de transactie beteekent, doch het beduidt slechts, dat aan het stelsel geen uitbreiding werd gegeven!

Kemper noemt eenige andere punten die met mijn onderwerp verband houden. Hij vermeldt (p. 167) twee verdiensten van het wetboek:

1°. de magt en verpligting der rechters in het toepassen der strafwetten. Vóór de invoering van het wetboek waren vele, zoo niet de meeste straffen arbitrair. „Dit nu had wel (p. 182) aan den eenen kant zijn voordeel, dat het den Regter in staat stelde alle omstandigheden in aanmerking te nemen; doch er was aan den anderen kant ook niets, dat zoo wel den Staat tegen de lichtvaardigheid, als den beschuldigde tegen de bovenmatige strengheid der regters waarborgde”.

2°. Bij sommige straffen, waarbij de regter zich tusschen zekere grenzen kon begeven, mocht onder meer met den stand van den betrokkene worden rekening gehouden met inachtneming van voldoende waarborgen in de overige bepalingen der wet voor gelijke toepassing op rijk en arm (p. 132/133).

3°. Aan den regter is verder (p. 141) de bevoegdheid gelaten, om uit hoofde van verlichtende omstandigheden, minder streng te zijn, waardoor tegelijk zullen afgesneden worden de menigvuldige aanzoeken om gratie en remissie van straffen.

De aangewezen voordeelen maken geen indruk op hem, die de rechtsontwikkeling der 19e eeuw heeft meegemaakt. Met invoering van een algemeene minimum, ja zelfs met een binnen de perken gehouden compositiestelsel kan meer worden bereikt! Eerst met de invoering van den Code Pénal bij de inlijving wordt positief een standpunt ingenomen, dat in vele opzichten principieele afwijkingen vertoont van het Oud-Vaderlandsche recht, al is de oude lijn, vooral in de terminologie, nog zichtbaar.

De Code Pénal.

Het systeem der wet komt reeds ten volle tot uiting in artikel 1.

Art. 1. De overtreding, naar de wetten strafbaar met politie-straffen, is een eenvoudige overtreding (of een vergrijp) (Fr. une contravention).

De overtreding, naar de wetten strafbaar met boetestrafpen (Fr. peines correctionnelles — de vertaling had waarschijnlijk beter correctioneële straffen kunnen luiden) is een wanbedrijf (Fr. délit).

De overtreding, naar de wetten strafbaar met lijfstraffen, of met eerloosheid, is eene misdaad (crime) (onjuiste vertaling van „d'une peine afflictive ou infamante”, dus met een lijf- of ont-eerende straf).

Deze *indeeling* is geheel in overeenstemming met die van het oude tijdperk, doch ook de beginselen zijn, schijnt het, nog grootendeels dezelfde. Evenals toen blijft een misdrijf, waartegen *in het algemeen* een lijf- en oonteerende straf is bedreigd, *misdraad* („crime”), niet-tegenstaande de wet, bij wijze van uitzondering, in het een of andere bijzonder geval, een mindere straf toelaat en voorschrijft (zie b.v. H.R. 10 Juni 1839, v. d. Honert, I, 44, 218, H.R. 28 Aug. 1847, van den Honert 1847, II, 246, 181). „Eene *criminele* of *correctioneële* vervolging is geheel afgescheiden van het *civiele* belang en daarvan onafhankelijk; zij rust op geheel andere grondslagen en wordt door geheel andere elementen daargesteld” (H.R. 10 Aug. 1841, v. d. Honert, V, 298, 409).

Bij politie-overtredingen (*contraventions*) is de materieele daad voldoende; noch de goede trouw, noch de onwetendheid van den dader kan ooit een afdoenden grond opleveren om de straf tegen zoodanige overtreding bedreigd, niet toe te passen (o.a. H.R. 28 April 1846, van den Honert IV, 160, 229).

Op één punt is er echter groot verschil met het verleden. De *contraventions* zijn in het *strafwetboek* opgenomen; zelfs streeft Hoofdstuk IV naar een volledige codificatie van het bestuurs-strafrecht, met scheiding van norm en sanctie, en het rechtspreken over deze zaken is opgedragen aan van de administratie onafhankelijke rechters, de Juges de police (art. 470). „Met scheiding van norm en sanctie”. Men zou de wetten opslaande, eerder zeggen, dat is juist een kenmerk van de administratieve wetten; de gebods- en verbodsbepalingen en de strafbepalingen daarmee verband houdende vindt men juist van elkaar gescheiden in de wet; in het Wetboek van Strafrecht is dat juist andersom. Doch dat is niet dan een consequentie van het tot strafrecht

maken van de sancties van het bestuursrecht. In het oud-Vaderlandsch recht vindt men het gebod of verbod met de sanctie in één artikel. *Nu* ging men echter de sanctie tot (gemeen) strafrecht maken, en om daarop des te beter de beginselen van het strafrecht systematisch te kunnen toepassen vatte men ze alle telkens in een afzonderlijk hoofdstuk tezamen. De toepassing van de norm bleef bij de administratie, die van de sanctie kwam bij den strafrechter. Zoo ging de band met de norm — waarover men voorts zie §§ 1 en 3, Hoofdstuk V — ten deele verloren.

Het standpunt, dat in Frankrijk — en in navolging in Nederland — ter zake wordt ingenomen is dit: *Nulla poena sine lege*.

Alleen is een delict, dit woord in algemeenen zin gebruikt, wat de wet strafbaar stelt. Wet is oorzaak, recht gevolg. Iets is een delict omdat en wanneer de wet het strafbaar stelt.

De vraag *om welke reden* een wet iets „strafbaar” maakt, wordt niet gesteld, verschil tusschen strijd met „natuurlijke wetten”, of „eeuwige geboden”, of strijd met bestuursgeboden, wordt niet gemaakt.

Het eenige wat *daarvan* overblijft is de onderscheiding in drie namen: contraventie (politie rechter) delict (correctioneele rechter), en (crime crimineele rechter) en aanvankelijk het verschil in *rechter* waarvoor die vergripen respectievelijk worden gebracht. Het *delict* komt voor den *correctioneelen rechter*, omdat het een „caractère mixte” heeft, half behoorende tot het bestuursrecht („civiel” recht) naar oorsprong, — half tot het *crimineel* recht — wat betreft het ernstige en het opzettelijke (bedrog- en frauduleus karakter) van de feiten.

Art. 484 C.P. bevat een disposition générale, volgens welke in alle zaken, waarin bij dit wetboek niet voorzien is, bij bijzondere wetten en verordeningen, de hoven, vierscharen en gerechten deze zullen in acht nemen.

Vóór 1886 berustte op deze bepaling de handhaving van het „bijzonder” fiscaal strafrecht.

1) Daarvóór was dit anders. Vgl. *Zachariä*, Handbuch des Französischen Civilrechts (2e uitg., 1811), Inl., p. IV: „Das Recht ist entweder philosophisches (natürliches) oder positives Recht. Das erstere beruht auf Vernunftsprinzipien, das letztere auf einer Willenserklärung, einem Gesetze oder einem Vertrage”.

Bij herhaling¹⁾ heeft echter onze hoogste rechter beslist, dat uit dit artikel *niet* volgt, dat de voorschriften in den Code Pénal voorkomende, bevattende algemeene beginselen van strafrecht, wanneer daartrent in de *bijzondere* wetten zelve geene bepalingen worden gevonden, bij het beoordeelen van misdrijven, welke door de *bijzondere* wetten zijn geregeld, niet zouden mogen in aanmerking worden genomen. Dat is in overeenstemming met wat ik op p. 52 over het begrip *jus singulare* vermeld.

Corruptioneele compositie.

De Code Pénal bevat, in het kader van de codificatie, ook bepalingen tegen de *corruptioneele compositie*. Boek III, 2e afd. handelt over de ambtsmisdad (de forfaiture) en de misdaden en wanbedrijven der openbare beambten, in de waarneming van hun posten.

In het bijzonder zijn voor ons onderwerp van belang de artt. 174 (knevelarij of afpersing door openbare ambtenaren) en 177 (omkoopding der openbare ambtenaren), hetzij van *regerings-*, hetzij van *regtsbewind* („de l'ordre administratif ou judiciaire”). Men zie daarover desgewenscht nader *Smidt*, Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht III, p. 66. Uit de jurisprudentie op het artikel blijkt, dat de 19e eeuw onder de werking van den Code Pénal en een sterker bewind, na het verdwijnen van de Regentenregeering, tegenover de vorige eeuwen een voortreffelijken indruk maakt.

*Schooneveld*²⁾ vermeldt op art. 174 slechts 11 arresten, op 177 niet meer dan 8. Van deze 11 komen er 5 ten laste van belastingambtenaren, van de 8 één. Het komt mij niet noodig voor, den inhoud hiervan en van die er tot 1886 nog op volgden, hier weer te geven. Deze delicten zijn in de geheele 19e eeuw uitzondering gebleven.

In vorige eeuwen betrof het groote aantal gevallen, dat toen voorkwam, zoowel onder het corps judiciaire als onder de ambtenaren, in groote meerderheid gevallen, waarin de ambtenaren niet uit armoede³⁾,

1) Zie o.a. H.R. 26 Oct. 1846, *van den Honert* 1846, II, 289, H.R. 25 Jan. 1853, *v. d. H.* Bel. V, 268, 108.

2) *Mr. M. Schooneveld P. J.zn.* Het wetboek van strafrecht (Code Pénal), 3e uitg. Amsterdam. 1866.

3) Vgl. b.v. art. 235 Gen. Placc. van 1725: In gevalle bevonden mochte worden door de Commisen yets gegeven of beloofd te zijn, om favorabel advis tot de continuatie (in hun ambt, zij werden per jaar aangesteld) te bekoomen, zal niet alleen de geene die gegeven of beloofd sal hebben, maar oock degene die ten

of tengevolge van een te weelderige levenswijze, tot de compositie kwamen, doch uit zucht om zich te verrijken, zonder meer. Dergelijke gevallen kwamen, kan men gerust zeggen, in de 19e eeuw in het geheel niet voor.

Civiel tegenover crimineel na invoering van den Code Pénal.

Ons civiele recht van het codificatietijdperk en daarna de ideeën, die aan de indeeling van het recht in de 19e eeuw ten grondslag liggen, zijn ontleend aan den Code Napoléon. Men ontwaart bij kennismeming daarvan alras, dat die indeeling een andere is geworden. Om recht te verstaan, wat *nu* als droit civil moet worden aangemerkt, dienen wij ons door dien code en de Fransche juristen van dien tijd te doen voorlichten. Een onwraakbare bron is *Loché*, Secretaris-Generaal van den Conseil d'Etat¹⁾, die zijn boek aan den Keizer zelf opdraagt.

De volgende uitspraken zijn van belang:

„Aujourd'hui les mots droit civil et droit privé sont synonymes. Le code civil lui-même en est la preuve: toutes ses dispositions ne se rapportent qu'aux *intérêts particuliers*” (p. 24).

..... Chez les nations où la civilisation est la plus perfectionnée, il n'est point permis aux particuliers de poursuivre la punition des crimes commis contre eux; ils ne peuvent que réclamer la réparation à prix d'argent du dommage qu'ils ont reçu, parcequ'alors ils demandent seulement l'exécution de l'engagement civil que le coupable a contracté envers eux par son fait. Mais c'est la *société*, seule partie offensée, qui poursuit par ses officiers l'application de la *peine* pour la vindicte publique. Ainsi les délits, les peines, les jugemens criminels, ne sont pas des matières du droit privé; ils appartiennent au droit public (p. 64).

Les différens entre *particuliers* et *pour intérêts privés* sont donc les seules que les lois civiles sont appelés à régler. Or, ces différens et les intérêts privés en général, ont toujours pour sujet *la propriété* (p. 65). Chapitre XIX, Conclusion — het hoofdstuk bevat niet meer —: *Voilà donc ce qu'est le droit civil ou privé: son objet est de régler les rapports individuels, tels qu'ils existent dans l'état de société; son matière, la propriété, son principe est dans la nature; sa forme dans le droit positif* (p. 48).

dien eynde yets genooten of belofte aangenomen sal hebben, sonder eenige ververschooning vervallen zijn van zijn Ampt en bedieninge. (De geveer kan echter impunitieit krijgen als hij de fraude aangeeft, art. 236).

1) J. G. *Loché*, *Esprit du Code Napoléon*, tiré de la discussion, Paris 1805.

Die gedachtengang bracht mee, ook de *boetes* door de Overheid op het begaan van een delict en ook die, welke op het overtreden van een *bestuursgebod* waren gesteld, niet langer als civiel, doch als *crimineel* te zien. De boete gaat dus behooren tot de peines, de straffen. Maar de vroegere indeeling is in het rechtsbewustzijn zóó vastgeroest, dat er nog jaren overheen gaan — in Frankrijk duurt de controverse tot den huidigen dag voort — vóór deze gedachte consequent werd aanvaard. Dat komt mijns inziens mede hierdoor: In de „civiele” gedachte van 1810 zijn twee dingen essentieel. Het civiele recht betreft den eigendom; het betreft de verhouding tusschen particulieren. Omdat het *eigendom* betreft, gevoelt men een civiel element ook in financieele betrekkingen tusschen *burgers* en *overheid* en weet daar geen raad mee. De *belastingen* betreffen *altijd* financieele betrekkingen; de controverse is hier dus het grootst. Omdat het eigendom betreft, acht men ook het verlenen of vragen van schadevergoeding typeerend voor het civiele recht; als men dus over een schadevergoedingsactie spreekt, spreekt men over „de civiele actie”; als men over een vordering van den fiscus op den burger, zij het zelfs een strafrechtelijke, spreekt, denkt men aan een schadevergoedingsactie. Om de civiele gedachte te kunnen handhaven stelt men nu — in Frankrijk — den van ouds bekenden fiscus, *persona ficta et mystica*, in dit opzicht met een burger gelijk. Ik kom daar straks bij de bespreking van het Fransche fiscaal recht in de „inlijvingsperiode” op terug.

De delegatiebevoegdheid in verband met de trias.

Men beseft, dat een juiste bestuurstoefening niet kan geschieden, zonder aan de administratieve overheden de bevoegdheid te laten om strafverordeningen uit te vaardigen. Maar dat *kan* ook nog in het nieuwe systeem, door *delegatie* van bevoegdheden toe te staan. Men delegeert de strafverordeningenbevoegdheid aan andere (lagere machten dus) overheden, die voortaan niet meer haar eigen, maar vreemde, bevoegdheid uitoefenen (blanketstrafwetten).

In deze delegatiebevoegdheid zit echter, gezien uit het oorspronkelijk trias-oogpunt, een vreemd, een onjuist, element. Onder de oude Republiek kan men eigenlijk niet van delegatie spreken. Het stadsbestuur, dat bij uitbreiding behoefte gevoelde aan differentieering, de vorst, die om welke reden dan ook een bepaalde functie niet meer zelf wilde of kon vervullen — droeg die functie aan een bestaande (lagere)

autoriteit, die hij daarvoor het meest geschikt oordeelde, op of stelde er een voor aan. Er was dan feitelijk sprake van *opdracht* (uitvoering) of zelfbestuur aan een *lagere*, niet van *overdracht* van bevoegdheden aan een *andere* autoriteit. „De Unie heeft de Souvereiniteit aan de provinciën gelaten en zulks de jurisdictie, tenzij gedeputeerden der resp. provinciën delegatie aan H.H.M. (hier delegatie aan een *hoogere* macht!) hebben gegeven”. *Cod. Bat.*, p. 318. Delegatie was (*Chomel-de Chalmot* p. 1245) de daad, waardoor men bij het waarnemen van een zaak een ander in zijn plaats stelt. Dit delegeren, dat de soeverein, de vorst, voortdurend deed, hetzij aan ambtenaren, hetzij aan colleges, het Hof, de Steden, een bepaald gerecht, betrof — de Schepenbank waarschijnlijk uitgesloten — alleen de *uitoefening* van een deel van de macht van de Hooge Overheid; men had *commissie* van de Hooge Overheid, men was — zooals wij t.a.v. Schepenen-commissarissen hebben gezien — *gedelegeerd* rechter. In een dergelijk stelsel is er geen moeilijkheid, geen controverse, het was heel natuurlijk dat men zoo deed.

Ook onder de trias-leer *kan* de wetgever niet alles zelf doen. In die leer kan men echter maar niet zonder meer iets afschuiven, want men komt dan bij een andere macht terecht. Men heeft daartoe, wil alles althans formeel, „en règle” zijn, het 19e eeuwse „delegatie”-begrip noodig. Materieel is het in die leer in het geheel niet in orde; men komt immers terecht bij een macht, waarvoor men, wat het volvoeren van *deze* taak aangaat, juist vreest, bij een *andersoortige* autoriteit. Eigenlijk gezegd, zit men met de delegatie in de trias-leer. Zij brengt, als men delegatie als wetgeving moet beschouwen, het gedelegeerde, in „verkeerde” (uitvoerende macht) handen; als men ze als uitvoering moet zien, verricht degene aan wien gedelegeerd wordt, in werkelijkheid bijna steeds wetgevend en arbeid. Thans heet deze delegatie — ons grondwettelijk begrip, dat men wel als ons van België toegekomen heeft beschouwd — delegatie van wetgeving te zijn en tracht men dit in de theorie ook duidelijk te doen uitkomen. Practisch is onze delegatie soms wetgeving, soms uitvoering, soms beide tegelijk. Indien men met *van der Pot*, zie p. 203, e.a. aanneemt, dat men Montesquieu verkeerd heeft gelezen, dan zou de grondwet er wellicht anders hebben uitgezien, als men dit inzicht reeds aanstonds had gehad.

Men zou, als meer de nadruk was gelegd op het beschrijvende ka-

rakter van het boek, op het feit, dat hij zelf in de voorrede ¹⁾ zegt: „Je n'écris point pour censurer ce qui est établi dans quelque pais que ce soit. Chaque nation trouvera ici les raisons de ses maximes”, eerder hebben beseft, dat de kwestie van de scheiding der „machten” bijkomstig en niet doorvoerbaar is, dat het op de scheiding der *functies* aankwam. Dat de nadruk op de scheiding der machten viel, is verklaarbaar, want men vreesde misbruik van macht door den soeverein, doch daarom was het standpunt nog niet juist, en een eeuw na dato heeft — althans in ons staatkundig bestel — het argument zijn kracht verloren. De regel *nulla poena sine lege* wordt gemeenlijk alleen uit den wensch tot rechtseenheid en rechtszekerheid verklaard. Aan het in het codificatietijdvak ineensmelten van het (vroeger gescheiden en nu vereenigd) „civiel” („bestuurs”-) en crimineel strafrecht wordt echter nimmer gedacht. In Duitschland gaat men van een anderen gedachten-gang uit dan ten onzent. Men ziet daar deze strafbedreiging — men denke nu aan de Polizeistrafe — als bevelen van de administratieve autoriteit aan de haar ondergeschikte organen, dus als delegatie van de *wetsuitvoering*. De werkzaamheid van deze is dus niet een aan de wet ontleende bevoegdheid, doch staatsrechtelijk toegelaten handelen uit eigen bevoegdheid der administratie.

Nog eens Goldschmidt.

Ik kom in dit verband nog eens terug op *Goldschmidt's* onderscheiding.

Voor onzen tijd, gewend als wij zijn aan de opvattingen welke wij als de trias van Montesquieu hebben aanvaard, klinkt de tegenstelling, welvaartsdoel tegenover rechtsdoel — handhaving waardevol voor de rechtsorde (volksstrafrecht) — en benadeeling van belangen, die gestraft moeten worden, omdat zij des konings werkzaamheden van goede ordening van de gemeenschap belemmeren (bestuursstrafrecht — zie p. 35) als nietszeggend. Ook de tweede groep behoort in het ruime begrip rechtsorde geheel thuis. De wetgever heeft zich zooveel belangen en dat op *zulk* een wijze, aangetrokken, dat men de verzorging daarvan allengs is gaan beschouwen als behoorende tot de natuurlijke, zelfs verplichte, bemoeiings sfeer, van de overheid. Wat men bij het invoeren van een nieuwe administratieve wet als „wetsdelict” aanmerkt, gaat men later als *rechtsdelict gevoelen*. Daardoor is het

1) *L'esprit des loix*, Nouv. Edition, Amsterdam, MDCCXLIX, Préface, p. 2.

begrip bestuursrecht minder duidelijk geworden. Nog verder neemt men beiderlei soort bepalingen in één definitie van strafrecht op.

Van Hamel p. 1 zegt, dat in zooverre onder strafrecht is te verstaan het samenstel van de beginselen en regelen, welke de staat volgt, waarmee hij, als handhaver der openbare rechtsorde, onrecht verbiedt en aan de overtreding zijner rechtsvoorschriften voor den overtreder een bijzonder leed als straf verbindt. *Mr. C. P. Tuk*, *Contentieus*, p. 11, meent, dat men dit ook korter kan zeggen: „Strafrecht is het geheel van de regelen, welke het inbreuk maken op de rechtsorde op straffe verbieden”. Zie hier ¹⁾, wat ik hiervoor zei in een nutshell. Het bestuursrecht is gelijkgeschakeld met het *gemeene* en al deze overtredingen worden gezien als inbreuk op de *rechtsorde*. Doch *Goldschmidt's* ingewikkelde constructie is mijns inziens niet noodig om duidelijk te zien, waar het om gaat, dat is, wat ik hiervóór in tal van facetten omtrent oorsprong en toepassing van de straf door de eeuwen heen de revue liet passeeren. De quintessens daarvan is, dat „civiele” strafzaken, de eigenlijke bestuurszaken, van nature niet onteerend zijn, dat het simpel contrafacere van het gebod de overtreding doet ontstaan en dat de feiten in principe composibel zijn.

Nog een ander bezwaar is er tegen *Goldschmidt's* gedachtengang. Bij hem concentreert zich alles om de vraag: strafrecht of polizei-strafe; principieel staat hij echter niet op ander standpunt dan ik, want de tekst van zijn boek luidt: *Das Verwaltungsstrafrecht, eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht*.

Om langdurige omschrijvingen te voorkomen, moet ik herhaaldelijke ook wel van Bestuursstrafrecht spreken. De tegenstelling zelf schept echter herhaaldelijk misverstand, en zelfs stelt men de zaak zóó vaak verkeerd. *Men moet het bestuursrecht (norm en sanctie) als geheel beschouwen en daarvan uitgaan.*

Wat blijft er na de codificatie over van de tegenstelling: strafrecht en bestuursrecht?

1) Ik zeg dit, zonder met de definitie geheel accoord te gaan. Zie anders *Hazewinkel—Suringa*. Inaug. rede, Alphen a/d Rijn, 1932 en weer anders *Pompe*, W. v. h. R. 12501, die alles herleidt op vergelding, d.i. het geven van een equivalent. Alleen het motief verschilt bij wraak, zoen, schadevergoeding en „vergelding”. Zie nog *van Bemmelen*, p. 32.

Voelt men heden ten dage hiervan niets meer en in het *geheel* geen principieel verschil meer tusschen het strafrecht van het wetboek en van de administratieve wetten? Mijns inziens is dit wèl het geval. Ten deele, inderdaad, is ook dit historie. De leer van den Hoogen Raad heeft ook voor de overtredingen de leer van het materiele feit teruggedrongen, doch niet zóó, dat er in het *geheel* geen verschil meer bestaat. De eenige eisch t.a.v. overtredingen van bestuursgeboden is, dat men ook voor deze bij bewijs van *afwezigheid* van schuld niet straffen moet. Dat is in overeenstemming met ons huidige rechtsbewustzijn, een voortschrijdende evolutie. En zoo is het thans, nu men al meer en meer de *gemeenschap* op den voorgrond gaat stellen, de vraag, of hiermede dan ook niet de grens van toegeeflijkheid tegenover den contraventeur is bereikt. Immers kan men den fietser, die bewijzen kan, dat hij niet wist zonder licht te rijden, niet tegenwerpen, dat hij desalniettemin de *gemeenschap*, zijn medemenschen, in *gevaar* heeft gebracht? Afweging van dit belang tegenover het aanvaarde niet weten van den overtreder kan er als preventieve maatregel toe leiden, zijn opmerkzaamheid te scherpen, door hem een boete op te leggen bij het simpele contrafacere. En is de *premissie van schuld* ten slotte i.c. *een meer verwerpelijk uitgangspunt van „een ieder wordt geacht de wet te kennen?”* In alle landen loopt door hetgeen wij van de ontwikkeling zien, een gelijke draad; aan het administratief recht is in principe, in den aanvang, veel meer inherent de gedachte van strafbaarstelling van het simpel contrafacere, van een *fait materiel*, en het aldus geregelde of geformuleerde recht betreft (bijna) uitsluitend de handhaving van, en de contrôle op bepalingen op administratief-rechtelijk terrein. Dit terrein was reeds kleiner geworden, nadat een aantal bestuursdelicten van ernstigen aard, vaak op denzelfden voet als „crime” werden behandeld. Het maken van een onderscheiding tusschen gewoon- en bestuursstrafrecht verklaart in het fiscale strafrecht ook beter dan een verwijzing naar een „schadevergoedingsleer” hoe het komt, dat velen het *éene strafrecht voor alles* niet kan bevredigen. Er werden en worden nog steeds allerlei theorieën over den zin van verschillende van het gemeene recht afwijkende *fiscale* — de *oudste* bestuursstrafbepalingen geuit, die ik hier niet behoef te herhalen. Men spreekt, doch buiten verband met den historischen oorsprong der bepalingen, ook, t.a.v. de „contraventën”, over orde- en contrôle-delicten, over

„le simple fait matériel d'être venu contre la loi", de leer, thans door den Hoogen Raad ook op fiscaal gebied teruggedrongen tot straffeloosheid bij bewezen afwezigheid van alle schuld, tenzij de wettelijke bewoordingen expressis verbis een tegenovergestelde opvatting noodzakelijk maken. Men gevoelt zeer wel, dat het voor goed uitoefenen van de bestuurstaak dringend noodig is, dat t.a.v. een aantal fiscale, ook ernstige, delicten, niet verder wordt gegaan dan straffeloosheid bij bewezen ontbreken van alle schuld te eischen, doch *waarom* dit zoo moet zijn, — maar evenzeer waarom het vroeger *anders* moest wezen — kan men niet bevredigend verklaren, zoolang men buiten verband met den historischen oorsprong en zoolang men den juridischen grondslag voor het motiveeren van dit alles uitsluitend op gemeen-strafrechtelijk terrein zoekt. Ook dit punt moet bij het bezien van het Fransche fiscale recht in het inlijvings-tijdperk nader worden bezien. Zelfs de aanwezigheid van den rijksadvocaat, den Advocaat-fiscaal in het oude recht, namens den vorst gehouden zijn heerlijkheid en preëminentien waar te nemen, wordt bij het maken van een onderscheiding tusschen de twee rechtsgebieden logisch.

Hij heeft *andere*, in het bijzonder die belangen, welke de *besturende* overheid (niet de rechtsprekende overheid of het O.M.) betreffen, te behartigen. Zijn aanwezigheid wordt historisch verklaard uit het feit, dat *hij* het juist was, dien de vorst voor deze taak speciaal had aangesteld.

Deze en andere bepaalde afwijkingen zijn noodig, omdat het een andere materie betreft en omdat het besturen andere eischen stelt dan het bestraffen. Dat beteekent niet, dat wat in de 18e eeuw gold ook *nu* moet gelden. Men moet met de ontwikkeling van het recht, en met het hedendaagsche rechtsbewustzijn terzake rekening houden, maar *evenzeer* met de eischen van het besturen als zoodanig. *Simons*¹⁾ schrijft, om bepaalde afwijkingen te verdedigen, welke hij noodig oordeelt: „Die belangen maken deel uit van de *rechtsorde*: te hunner bescherming kunnen bijzondere voorschriften noodig zijn. De vraag is toch slechts: is ten aanzien van een of andere afwijking de noodzakelijkheid bewezen? Om die kwestie te beslissen, moet iedere be-

1) In zijn bespreking van de Prae-adviezen Ned. Jur. Ver. 1926 I, W. v. h. R. 11543.

paling op zichzelf worden overwogen en beslist; een algemeen antwoord is niet te geven". Dat komt op hetzelfde neer.

Doch wederom komt deze uitspraak niet aan een vastleggen toe van de reden, waarom er afwijkingen zijn. Men gevoelt, dat een volkomen gelijkschakeling ongewenscht is en men poogt dat te verklaren. Men tracht tot een aannemelijke, ook het rechtsgevoel bevredigende, verklaring en beslissing te komen. En men *kan* dit thans *ook* doen, indien men een en ander uit het gezichtspunt *rechtsorde* beschouwt, *want dit begrip*, dat men overigens vroeger niet kende, waarmee men niet werkte, *is allengs* met de intense bemoeiing van den Staat met tal van belangen, welke vroeger op het terrein van de particuliere autonomie lagen, meer gaan omvatten; *het heeft een anderen inhoud gekregen*.

Goldschmidt's gedachtengang om aard en wording van het bestuurs-„strafrecht" te verklaren, kan slechts de oorspronkelijk middeleeuw-sche wetgeving en de toen ter tijde bestaande verhoudingen en inzichten betreffen. Als die gedachtengang voor onze huidige begrippen niet meer aanvaardbaar is, of slechts ten deelt meer geldt, vervallen meteen, zoo niet alle, dan toch vele, redenen voor een afwijkende regeling. Dan zullen die afwijkingen althans een veel *geringer aantal onderwerpen*, en ten deele een beperkter omgrensd soort vergrijpen, behoeven te betreffen. En dat is zoo. Eenerzijds omvat thans het moderne (telkens ruimer) begrip rechtsorde de gansche materie, anderzijds dient de straf¹⁾ — alle straf — alleen *tot behartiging van het algemeen welzijn*, de reden die in de *Middeleeuwen* in *Goldschmidt's* beschouwing, juist (alleen) gold voor de *bestuursrechtelijke* straf.

Zoo wordt dan meteen verklaard, dat *behoefte* aan vele dier afwijkingen, die van oudsher voorkomen in het fiscale recht, thans minder dan vroeger bestaat.

Zoo wordt ook duidelijk, dat dit nog te minder het geval is in een tijdperk, waarin men de codificatie ziet als een lonkend ideaal en hoe het komt dat de Besluitenregeering van Willem I de nieuwe begrenzing — strafbedreiging alleen door de wet, strafoplegging alleen door den rechter — nog niet als de eenige juiste opvatting zag. Eerst later werd deze teruggedrongen, toen de uitvoerende macht — zelfs

1) Vgl. *Pompe*, Handboek voor het strafrecht, p. 5 en 11.

t.a.v. de straffen die krachtens A. M. v. B. of bij verordening kunnen worden opgelegd — aan grenzen werd gebonden. Maar tegelijk is klaar, waarom men desalniettemin zich vaag ervan bewust bleef, dat *geheele* gelijkgeschakeling *niet* mogelijk was. Intuïtief bleef men gevoelen, dat er tusschen hetgeen men gelijkgeschakeld had, toch eigenlijk wèl verschillen bestonden. — Ben ik dan, tenslotte, bij nadere overweging bekeerd van mijn zoo vaak geponcerde stelling, dat het fiscale strafrecht zooveel mogelijk met het gemeene moet overeenstemmen? Zeer zeker niet, want dat zekere speciale afwijkingen moesten blijven bestaan, heb ik altijd volgehouden en mijn conclusie te dien opzichte is dan ook een andere dan die van *Goldschmidt!* De *oorsprong* dier bepalingen moge zoo zijn als hij die schetst, de ontwikkeling is in een andere richting gegaan. Wil men het goede in de oude gedachte doen herleven, dan moet men opbouwend uit het verleden te werk gaan, doch haar verder doen aansluiten aan den nieuwen tijd. De bestuurssanctie heeft zich veelal, althans voor ernstige gevallen, ontwikkeld van wetsgebod tot rechtsgebod. Nog geen vijf en veertig jaar geleden dacht men b.v. in wijden kring over de belastingovertreding veel meer simplistisch, veel meer formeel, dan thans. De jongste theorie en filosofie daarover maakt geen onderscheid meer tusschen diefstal tegen den staat en tegenover particulieren¹⁾. En het *gemeene* strafrecht, dat men zonder veel succes (omdat vergelding het *wezen* van de straf is) een betere basis heeft trachten te geven dan het vergelden van onrecht, wordt slechts gebezigd als ultimum remedium, n.l. als het *noodig* is (tot handhaving van de rechtsorde, èn tot behartiging van het algemeen welzijn) om ook ander openbaar leed aan de straf zelf te verbinden.

De overheid, die „crimineel” straft en die, welke bestuurs-straffen oplegt, is uiteindelijk dezelfde, want de administratie kan blijvend niet dan in overeenstemming met het wetgevende gezag handelen, omdat haar hoogste chef — de Minister — verantwoordelijk is aan de Staten-Generaal. Beide machten hebben hetzelfde doel voor oogen en de middelen, die daarvoor thans ter beschikking staan, zijn geschikt om beiderlei soort bepalingen behoorlijk te handhaven.

Het rechtsbewustzijn is niet meer gediend van het bestraffen van een fait matériel. De eisch, geen schuld geen straf, wenscht men ook voor het administratief recht — tenzij de rechtsorde zelf eischt, dat anders wordt gehandeld — te stellen.

1) Zie mijn artikel: Het bestraffen van fiscale delicten. W.D.B.I.A. 3191.

Doch *gebleven* is ook thans het bewustzijn, dat de besturende bevoegdheden (*Struycken, Simons*, W. 11543), waartoe ik, in fiscale zaken in het bijzonder reken de transactie met de administratie, die daarom moet worden gehandhaafd, al ware het slechts om redenen van utiliteit in het belang van de bestuurstaak, worden erkend.

Men heeft ook *dit* administratieve strafrecht omgezet, doch die metamorphose bleek hier wel heel veel bezwaar te hebben. Daarom zijn, toen aan den gewonen rechter de rechtspraak in financieele strafzaken werd opgedragen, aan de belasting*administratie* een aantal beschikkingsbevoegdheden gegeven, met betrekking tot het eischen en opleggen van straffen (wat wij de afwijkingen in fiscaal strafrecht en strafprocesrecht zouden noemen) en de transactie.

Al te veel heeft de codificatie die bijzondere eischen over het hoofd gezien. Het kan zeer goed zijn, dat over de onderlinge verhouding der rechtsgebieden later weer anders wordt gedacht. Ik geloof dat de kentering reeds is gekomen. Het is geen vraag van juistheid of onjuistheid, doch van waardeering van algemeen belang tegenover individueel belang, van maatschappelijk inzicht op een bepaald moment, gevolgd door het juridisch inzicht of besluit, om aan het aldus „gevondene” den juisten vorm te geven. Evenals in het economische de theorie van *Adam Smith*, met éézijdige verheerlijking van het individu, op een gegeven moment de theorie van *Othmar Spann*, die in zijn universalistische leer den logos in het centrum stelt, op zijn weg vindt, zoo kan ook de waardeering op juridisch terrein zich wijzigen. De oude wijsheid van het juiste milieu ten dezen had men voor de Middeleeuwen reeds gevonden. De 19e eeuw wilde er niets van weten. Toch ligt niet in Principienreitererei, maar in het tegen elkaar afwegen van de belangen van burger en staat, de oplossing van de controversen op strafrechtelijk gebied, die tot heden om oplossing vragen.

Ten deele voelde men in 1800 zelf reeds, dat de gelijkenschakeling niet volledig kon gelden. In plaats van deze stof, door het maken van een bijzondere indeeling voor *alle* soortgelijke onderwerpen, in de codificatie te begrijpen, speelde men struisvogelpolitiek. De codificatie werd ingevoerd als ware zij een volkomen geheel, en wat men per se in de vastgestelde beginselen en regelen niet zonder te verwachten bezwaren invoegen kon liet men er — niet als *bestuursrecht*, doch als niet gecodificeerd *strafrecht* — buiten. In den loop

van de 19e eeuw beijverde men zich, het eenmaal ingenomen standpunt als axioma beschouwende, het buiten de codificatie gebleven recht allengs zooveel mogelijk daarin in te passen en te meten. Dat wilde nimmer geheel gelukken. De theorie is thans mijns inziens op haar retour.

Voor ons — en ten deele geldt dit overal, waar iets als een trias-gedachte is aanvaard — ligt de zaak reeds anders dan voorheen. *Van der Pot*¹⁾ heeft in zijn Handboek klaar uiteen gezet (al kan men uit verschillende plaatsen in „L'esprit des loix” ook wel tot een tegenovergestelde meening komen) dat Montesquieu veeleer een overzicht gaf van hetgeen hij op staatsrechtelijk gebied had gezien, dan een afgeronde staatkundige leer, op het geven waarvan Montesquieu in het geheel niet berekend was. Zelfs zijn terminologie was onvast en terwijl hij bedoelde op het bestaan van drieërlei functies op staatkundig gebied te wijzen en mededeelt, hoe die in verschillende landen verdeeld zijn, waarbij hij dan ook wel van *machten* gewaagt, heeft men uit zijn boek de conclusie getrokken, dat die verschillende functies in den staat afgescheiden en gesplitst in handen moesten zijn van drie verschillende machten. Men „haalde” hier eigenlijk het Engelsche recht, recht juist, dat een geheel afzonderlijken groei had gehad, bij geheel van de onze verschillende staatkundige instellingen, zooals men vroeger ter Hofvaart ging, of bij een moederstad recht haalde. Daar „recht” een nationaal verschijnsel is, valt het niet te verwonderen, dat het groote moeilijkheden met zich meebracht, hier de Engelsche theorie op behoorlijke wijze om te zetten in een Nederlandsche praktijk. De scheiding tusschen die machten bleek niet uitvoerbaar. En door het wringen in dit keurslijf heeft men vooral de z.g. „uitvoerende macht” te kort gedaan.

Omdat er op administratieve regels sancties waren gesteld, heeft men die — art. 91 wetboek van Strafrecht en art. 7 van de invoeringswet van 1886 laten te dien aanzien geen misverstand over — onder het strafrecht gerangschikt, en de beslissing daarover aan den strafrechter opgedragen. Dit gaf in de praktijk al aanstonds aanleiding tot moeilijkheden en verkeerd begrip, wat aangaat het karakter van de rechtsvordering omtrent boeten en wat het wezen der boeten zelve betreft. Zie uitvoerig p. 187 vlg.

1) *Handboek*, p. 254 vlg., p. 306 vlg. Zie ook p. 199 hiervóór.

In de middeleeuwsche theorie behooren echter deze sancties uit het administratieve recht niet tot het crimineele; zij *waren* en zijn het *nog*, al was tengevolge van de ontwikkeling tot de 19de eeuw, welke ik hiervoor schetste, een deel daarvan reeds in overeenstemming met het echte strafrecht geformuleerd — bestuursrechtelijke bepalingen. In *Goldschmidt's* — immers Duitschen — gedachtengang is er naast elkaar blijven bestaan crimineel en politierecht, crimineele straf en politiestraf. Maar is deze onderscheiding, uit *dit* oogpunt beschouwd, veel anders dan die, welke op den achtergrond nog altijd in ons recht aanwezig is, van „rechtsdelict” tegenover „wetsdelict”? Men heeft die onderscheiding verworpen en de woordenkeus is minder gelukkig, want een rechtsdelict is ook altijd een wetsdelict, doch men heeft de gedachte onderscheiding, die aan de wettelijke regeling toch altijd nog wel ten grondslag ligt — zoo zie ik het — telkens verder opzij geduwd, omdat, toen onze wetgeving ± 1800 zooveel mogelijk alle strafrecht gelijkschakelde, men met deze splitsing geen weg meer wist. Het wetsdelict werd althans uitwendig als rechtsdelict erkend, met alle processueele gevolgen, met alle materieele consequenties, ook t.a.v. de berechtende „machten”, die er aan verbonden waren. Niet alleen was er geen delict zonder een wet, doch ieder wetsdelict, de overtreding van een door de wet strafbaar gesteld feit, zei men, was ook een rechtsdelict.

Niet alleen het verkeerd begrijpen van de „trias”-gedachte heeft daartoe meegewerkt. Tijdens de codificatie zag men alles uit het gezichtspunt der eenheid. Niet alleen wilde men de rechtsverscheidenheid op een bepaald gebied, over een bepaald onderwerp tot eenheid brengen, doch men ging — en mijns inziens zonder klaar besef van wat men deed — ook eenheid brengen, waar rechtsverscheidenheid — *mits geldende over het geheele land* — op haar plaats was, waar de rechtsverscheidenheid door den aard der materie was geboden. De voorstelling, dat men t.t.t. bijeen bracht wat verspreid was, is dus voor dit deel van de codificatie onjuist verwerkelijk. Want men deed *meer*; men bracht ook bijeen, wat van nature van anderen aard was. Op die terreinen kon de natuurlijke groei niet ten volle en voor goed in tuinmansbanen worden geleid. Telkens ontsproot weer een loot van den ouden stam in ouden vorm; geleidelijk aan ziet men in, dat die hardnekkige uitgroei zin heeft en op bepaalde punten niet moet worden beknot.

§ 2. *De compositie over de straf in het fiscaal recht van de Bataafsche republiek af tot 1813.*

In den geest van bestrijding van alles wat aan vroegere corruptie herinnerde, spreekt het vanzelf, dat men van compositie over de *belastingen* zelve niets wilde weten.

In het concept, relatief tot het Staatsbesluit van 11 Juni 1805 no. 14a, bij de Invoering van Algemeene belastingen, spreekt Gogel — over de compositie omtrent de *heffing* handelende — reeds door *Schimmelpenninck's* mond:

„Een vierde voordeel eindelijk is gelegen in de gelijktijdige afschaffing van alle misbruiken en verouderde kwalen, welke in het stelsel van afzonderlijke belastingen als het ware zijn ingeweven en het systema van *remissien* en *admodiatiën* enz., welke de opbrengst daarvan aanmerkelijk verminderden”.

Wat die over *boeten* betreft veranderde echter heel weinig. Dat is te verstaan, want ook in het *gemeene* recht waren de inzichten daarover in 1805 nog niet veranderd. Voor de convoyen en licenten bleef het Plakkaat van 1725, bleven derhalve ook de artt. 222—224 waarin de compositie geregeld was, bestaan. In *andere* belastingen werd echter het toezicht van de regeering (ter voorkoming van misbruik) op al te veel composeeren, verscherpt.

In 1802 wordt alle eigenmachtig handelen uitdrukkelijk verboden, zoodat de ambtenaren noch over overtredingen, noch zelfs over contraventiën compositie mogen aangaan buiten voorkennis en goedvinden van den Zeeraad.

Bij besluit van den Secretaris van Staat voor de Financiën der Bataafsche Republiek van 27 Januari 1806 wordt t.a.v. den impost op de buitenlandsche producten (een soort beschermend invoerrecht) beslist, dat principieel geen compositie of afmakingen hoegenaamd mogen worden aangegaan of toegelaten dan met voorkennis en speciale autorisatie van het *Ministerie*.

In de Generale ordonnantie van de middelen te lande en daaraan toegevoegd reglement op de maniere van procedeeeren voor de middelen te lande (de gewone belastingen, niet de convoyen en licenten) ¹⁾

1) Onderscheiden wordt nu in 1845 als volgt: „'s Lands gemeene middelen (middelen, Inkomsten, Belastingen of impositiën) worden ook genoemd middelen te Lande, om ze van de Middelen te water, onder den naam van convoyen en

wordt bevolen, dat geen composities (door de administratie) zijn te admitteeren. In het Koninkrijk Holland (Besluit van 5 Februari 1808) wordt reeds aanstonds compositie verboden. Volgens art. 11 van de invorderingsordonnantie van 17 Januari 1806²⁾ mocht de fiscale rechter, de *Raad van Financiën*, echter de overtreders in *submissie* ontvangen, bijaldien er geen opzet van overtreding was; hetgeen de *submissie* meer bedroeg dan het verschuldigde recht, werd verdeeld volgens de voorschriften aangaande de boetenverdeeling bij behandeling in rechte. Principieeler was, wat *na* dit interregnum geschiedde.

De fiscale compositie in het Fransche tijdvak.

Staat het tijdperk 1795—1811 reeds onder Franschen invloed, tusschen 1811 en 1813 worden de Fransche wetten zelve allengs van kracht. In 1811 worden de Code Pénal en de Code de Procédure criminelle ingevoerd, die geen compositie kenden. Voor de belastingwetgeving was dit in Frankrijk — na een periode waarin zij ook niet was toegelaten — in 1811 reeds anders. Het moet verwondering wekken, dat speciaal de Fransche douanewetgeving de transactie reeds kende. Deze stond toch wegens haar gestrengheid lijnrecht tegenover de soepele Oud-Hollandsche wetgeving van de convoyen en licenten. Het Fransche douanestelsel was op geheel anderen leest geschoeid en streefde geheel andere doeleinden na. Steeds streng gehandhaafd zelfs vaak met lijfstraf of boete bij overtreding gestraft, wordt deze wetgeving, zoodra Napoleon het continentale stelsel doordrijft, de verpersoonlijking van het strenge, onvermurwbare bewind van den Corsicaan. Als zoodanig was zij voor de Nederlanders van het Koninkrijk Holland en de inlijving het symbool van dwang en onderdrukking. Gewoon als zij waren aan de soepele toepassing, welke ik in het vorige hoofdstuk beschreef, stonden zij tegenover het *stelsel* reeds geheel vreemd, doch het systeem werd bovendien als het ware verpersoonlijkt, doordat het — in tegenstelling tot de andere diensten — reeds onder het Koninkrijk Holland gehandhaafd werd door Fransche douaniers, omdat Lodewijk Napoleon, naar

licenten te onderscheiden en zij zijn beschreven (directe) of onbeschreven.

Zie Alg. en Beredeneerd register op alle de publicatiën, 's-Hage en A'dam, 1806. „Het Land” is nu niet meer de provincie, doch de een en ondeelbare Bataafsche Republiek.

2) Publicatiën, proclamatiën, besluiten enz. 1795—1810, Jg. 1806.

het inzicht van zijn Keizerlijken broeder, niet met voldoende gestrengheid tegen de smokkelarij optrad. Dat alles had, in de korte jaren van de Fransche overheersching, gevolgd door de vereeniging met België, waar het douanestelsel reeds eerder op gelijke basis als in Frankrijk geschoeid was en waar eveneens protectie van de *industrie*, in plaats van den *handel*, het alpha en omega was, tot gevolg, dat ook *na* 1813 een geheel andere, de Fransch-Belgische, strengere visie op deze materie gehandhaafd bleef.

Men zag voorts dit stuk bestuursrecht als vanouds in handen van den „fisque”, van de *régie* (van elk belastingvak), het bestuursorgaan, dat in het bijzonder op de richtige uitvoering van deze taak had te letten, althans voor zoover het iets financieels, hetzij dan belastingen, hetzij boeten of verbeurdverklaringen, betrof. Men zag die als partij tegenover de medepartij-burger, en als zoodanig een „civiel”-rechtelijk persoon, die in zijn eigen belang optreedt om zijn financieele belangen (*la matière du droit civil*”, zegt *Locré*, „c'est la propriété”), zijn „rapports individuels” met den burger te regelen.

Dit standpunt wordt door de Fransche wetgeving tot den huidigen dag ingenomen.

De ontwikkeling van het instituut van de transactie gaat met horten en stooten.

Ten aanzien van de douane-wetgeving gold het verbod aan den *rechter*, „de modérer les confiscations et amendes sous quelque prétexte que ce fût”.

De wet van 6—22 Augustus 1791 (art. 3 titel XII) gaf echter, als tegenwicht tegen de rechterlijke, door de wet zelf gewilde, gestrengheid — dit is de toelichting van het instituut — aan de *administratie*, die, par droit de naissance, geacht werd voldoende op de fiscale mérites te letten en deze ook begreep, het recht om te transigeeren. De wet van 4 Germinal an II, titre VI, art. 21, ontnam aan de administratie die bevoegdheid echter weer, tot de wet van 23 Brumaire an III ze — omdat de praktijk er niet buiten kon — herstelde. Een wet van 9 Floréal an VII, titre IV, art. 17, beperkte nog eens weer de transactie, tot tenslotte het inconstitutioneele arrêté van 14 Fructidor an X (Code 1^{er}, art. 574), aan de administratie der douane het volledige recht van transactie gaf. Voor de *indirecte* belastingen werd een gelijksoortige uitzondering gemaakt bij artikel 23 van het arrêté van 5 Germinal an XII. „La *régie des douanes* est expressément char-

gée par les lois de poursuivre les contraventions aux lois en matière de *douane*". „Le droit de poursuivre les contravenants est exclusivement attribué à l'administration des *contributions indirectes* (art. 90 wet 5 Ventôse an XII, art. 19 arrêté 5 Germinal an XII¹⁾), arrêt Paris, 20 Mei 1837, te vinden bij *Adan*²⁾ t.a.p., p. 228.

Blijkens art. 32 van het Decreet van 18 October 1810, en arrest Hof van Cassatie, Parijs 23 Februari 1811, worden tegenover elkaar gesteld de actie, die de administratie heeft *dans son intérêt particulier* (boeten en verbeurdverklaringen) en die in het *publick belang* (peine personnelle).

Eerst in het arrêt de la cour de Cassation de Paris van 8 Juni 1827 (*Adan*, p. 252) breken nieuwere inzichten zich baan: „Il est de toute évidence que l'administration des contributions indirectes agit dans l'intérêt de l'état; en décidant le contraire („que en ordonnant que les émoluments réclamés par l'avoué de la partie adverse de l'administration seraient acquittés par celle-ci et en supposant qu'elle procède dans son intérêt privé) l'arrêt attaqué à méconnu les principes les plus élémentaires de cette matière". Men zou meenen, dat met deze zeer positieve beslissing (die echter slechts een bepaald geval betreft) de zaak voor de toekomst was beslist. In het vervolg zullen wij zien, dat dit geenszins het geval is. De gedachte, dat het fiscale delict (de tusschenvorm, het wanbedrijf) een caractère mixte heeft, half civiel, half poenaal, is daar steeds in stand gebleven.

In het *Recueil Général des Droits réunis*³⁾ vindt men het volgende over de toen geldende regelen omtrent transactie:

Il est défendu à tous juges, à peine d'en répondre en leur propre et privé nom, de modérer les confiscations et amendes ni d'en ordonner l'emploi au préjudice de la Régie. La sévérité plus apparente que réelle de cette disposition, est tempérée par la faculté que le règlement du 5 germinal an 12, art. 23, accorde à la Régie de transiger en tout état de cause. Elle se fera toujours, comme elle a fait jusqu'à présent, un devoir d'user de cette faculté pour traiter avec indulgence ceux auxquels il sera reconnu qu'on ne peut imputer qu'une erreur ou une simple omission de formalité, ou pour émettre auprès du Ministère une opinion favorable, dans les cas réservés à son Excellence.

1) Zie Du Jardin Sailly, Code des douanes, Paris, 1810.

2) Zie *Dr. Henri Ph. Adan*. La loi générale du 26 Août 1822, Bruxelles, 1843.

3) Zie Aant. 1 op p. 213.

Adan citeert op p. 228 een arrest van het Cassatiehof te Parijs van 26 Maart 1837, luidende onder meer als volgt:

Considérant que les *contraventions* en matière de contributions indirectes sont prévues et punies par des lois spéciales qui déterminent en même temps des formes particulières et exceptionnelles pour la poursuite de ces *contraventions*,

Que dans ces sortes d'affaires, le ministère public n'a pas l'initiative des poursuites; et que, lorsque le fait constaté par les procès-verbaux ne constitue qu'une *contravention* aux lois et réglemens sur les contributions indirectes, tout ce qui concerne la procédure..... reste dans *les attributions de l'administration*..... qu'elle peut même transiger avec les contrevenants.

De ontwikkeling in Frankrijk is ook voor ons latere recht van belang. Niet alleen vindt men er de ons gemeenzaam geworden tegenstelling: *contravention-délit-crime* in weer, doch de terminologie, de Fransche gedachte, kan telkens weer worden nagespoord in het later Nederlandsch recht, dat een product van gemengden oorsprong is, in zijn normen en administratieve regelen voornamelijk gebaseerd op het oud-Vaderlandsch recht, doch wat zijn strafrechtelijke bepalingen aangaat, in hoofdzaak gebaseerd op het Fransche douanerecht. Zie § 3.

De z.g. „leer” van het materiele feit.

In dit verband is het van belang, de geheele zgn. *leer van het materiele feit* aan een nader onderzoek te onderwerpen. Bij het nagaan van de in de 16e eeuw tot de inlijving verschenen placcaten over belastingen, die vergelijkende met andere, wat betreft de beginselen van strafrecht, welke daaraan ten grondslag liggen, ontwaart men t.a.v. de eigenlijk gezegde fraude-delicten — delicten welke t.t.t. in het algemeen als ernstig werden aangevoeld — geenerlei principieel verschil met de bestraffing van misdaden in het gemeene recht. Te dien aanzien vindt men niets van hetgeen men later heeft willen bespeuren:

1) Instruction no. 22 (Recueil général des Lois, arrêtés décisions et instructions concernant la perception des Droits réunis, Paris 1811, Tome I, p. 128).

Onder *droits réunis* moeten worden verstaan, het totaal der accijnzen, met eenige andere heffingen, welke daarmede in wijze van heffing en procedure overeenkomen, doch die niet consumptiemiddelen tot voorwerp hebben. In dezelfde terminologie zouden onze vervallen rijwielbelasting en wegebelaasting tot de *droits réunis* worden gerekend.

dat men in het fiscale strafrecht begane *feiten* en *omstandigheden* wil straffen en het er niet zoo zeer om te doen is, den dader van het feit te vinden en dien (schuldigen) te straffen. Codificatie van strafrecht was er niet: beginselen als in Boek I Srr. waren er wèl, doch men vindt ze in den Codex Batavus en elders fragmentarisch en niet als een gesloten geheel, ergens neergeschreven. Dit geheel doet nog meer fragmentarisch aan dan het civielrechtelijk samenstel, omdat de bepalingen van het Romeinsche recht waaraan men voor civiel recht zooveel ontleende, wat strafrecht betreft, veel minder een afgerond geheel vormden dan die van het civiel recht. Houdt men dit in het oog, dan vindt men ten aanzien van fiscale misdaden met dezelfde beginselen, met dezelfde eischen van schuld, opzet, medeplichtigheid enz. rekening gehouden als die, welke in het gemeene recht zijn weer te vinden¹⁾. Evenzeer blijkt, dat wel degelijk de bedoeling voorzat, te straffen, leed toe te brengen voor de begane daad, deze te vergelden en *niet* om schadevergoeding te geven aan den Staat. Het eenige bijzondere, dat ik bespeur is:

- a. grootere gestrengheid in de bedreiging (b.v. wat betreft omkeering van den bewijslast) omdat hetzij de materie (men denke aan „fiscaal recht”), hetzij het particularisme van de eenheden, dit noodig maakte,
- b. voorliefde voor inbeslagneming en verbeurte van goederen en schepen,
- c. tegenover de strengere bedreiging soepeler toepassing dan in het gemeene recht.

1) Het Grootplaccaatboek en het Recueil Zeezaken bevatten hiervan bewijzen te over, doch het zou te veel plaatsruimte kosten, hiervan een volledige uiteenzetting te geven. Men sla echter na voor convoyen en licenten: Gr. Plb. I, p. 2273, id. p. 2301, id. p. 1597 en 1599, id. p. 131, 2274 en 2281, Res. 15 Oct. 1596, R.G.P. 62 p. 188, voor gemeene middelen: Gr. Plb. III, p. 825 en 888, IV, p. 899, VII, p. 894. Zeer belangwekkend is de later zooveel omstreden regeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor bedienden (art. 231 Alg. wet 1822 Stbl. 38). Uit de opeenvolgende reeks voorschriften blijkt, dat deze voorschriften zijn ontstaan door den drang der noodzakelijkheid, dat zij telkens zijn verscherpt en verbeterd, doch dat men er daarbij steeds naar bleef streven *den eigenlijken dader* te vinden en te straffen. Zie achtereenvolgens Gr. Plb. I, p. 1597, III, p. 805, IV, p. 727, VI, p. 895, p. 1338 (art. 30, 52, 53, 60, 69). Zie voorts nog art. 6 Gen. Ord. op de invordering der middelen te lande, 17 Jan. 1806 (alle de Publicatiën betreffende de algemeene belastingen met de generale voordracht, 1806) Gr. Plb. 2 p. 38/39.

Geheel anders is dit echter met de *contraventiën*, de overtredingen van het bestuursgebod zonder meer — zonder dat fraude wordt gesteld of bewezen —, die men later wel onder den naam van orde- en controlemaatregelen heeft samengevat¹⁾. Daar geldt en blijft gelden, dat op niet nakomen zonder meer straf staat²⁾. Daar treft men inderdaad in principe aan de strafbaarheid van het materieele feit, doch men moet dit niet zien als een *afwijking van fiscaal strafrecht*, doch *als in overeenstemming zijnde met den algemeenen regel*, die de contraventie als fait materiel bestraft, doch waartegenover dan weer voor deze de mogelijkheid van compositie is gegeven. De werkelijke *fraude*, ontduiking of smokkel is allengs, niettegenstaande die delicten niet ten volle als „eetwig” kunnen worden aangemerkt, als delict of „criem”, zonder afwijking van de gemeene beginselen, strafbaar gesteld.

Segers, Tijdschrift voor Strafrecht VII, citeert met instemming een uiting van *Otto Mayer* over het französische Polizeirecht, die *Dr. Franz Meisel*, Unrecht und Zwang im Finanzwesen (Finanzarchiv V p. 40), voor het fiscaal strafrecht toepasselijk acht.

Das ganze Strafrecht der Konventionen, obwohl der äusserlichen Erscheinung nach, dem Strafrechte angehörig, lehnt sich (bij z.g.n. *Steuerkontrollvergehen*: bloote verzuimen van formaliteiten e.d., in tegenstelling tot *Steuerdefrauden*) seinem inneren Wesen nach mehr an die civilrechtliche Erzwingung einer nicht erfüllten Obligation³⁾. Die Nichterfüllung einer derartigen Obligation wurde dieselbe nach Civilrecht in Schaden-ersatzpflicht verwandeln; nach Polizeirecht führt sie ganz in dem gleichen Schema zur Strafe.

Dit is 19e eeuwse terminologie, die mij evenmin bevredigt als de Oud-Vaderlandsche. Als men nu civiel denkt, dan komt vroeg of laat de schadevergoeding voor den dag, en als ergens van schadevergoeding sprake is, noemt men dat civiel. Het misverstand van de vorige eeuwen heeft plaats gemaakt voor een nieuw. De vraag of iets civiel is, moet men beoordeelen naar het criterium, of er betrekkingen tusschen *burgers onderling* te regelen vallen. Is dit niet het geval, dan is de verhouding publiekrechtelijk. Komen daarbij sancties te pas, dan be-

1) Zie mijn Praeadvies Ned. Jur. Ver. I 1926, p. 17.

2) Zie Recueil Zeezaken II, p. 117.

3) Zie in denzelfden zin, *doch* voor alle belastingen de *Leeuw*, Themis 1926, 2, op p. 227, in afwijzenden, p. 19 verslag Comm. *Van den Dries*.

teekent dit geenszins, dat het nu „strafrecht” in den zin van „criem” is, en dat alles waarop sanctie staat volgens *die* regels, althans volgens de *grootte, algemeene* regels van het strafrecht, moet worden behandeld. Er is een tweede vorm, de sanctie van het Bestuursrecht, die althans als het contraventies betreft, op afzonderlijke wijze moet worden beschouwd.

De sanctie op het begaan van contraventien, het overtreden van bestuursgeboden, is bestuursrecht, waarvoor om verschillende redenen andere regelen moeten gelden (zie p. 103). Toen men beide categorieën later in het ééne wetboek van strafrecht bracht, bleef, in de technische uitwerking daarvan, van het verleden (= bij contraventie straf op simpel contrafacere) als voornaamste dit over, dat voor overtredingen („wetsdelicten”) naar schuld niet werd gevraagd, doch voor misdrijven („rechtsdelicten”) schuld voor strafbaarheid als vereischte werd gesteld.

Hoe is men dan toch aan die „leer” van het materieele feit voor het belastingdelict over de geheele lijn, gekomen? Zonder twijfel onder invloed van het Fransche recht, zeer bijzonder het douanerecht, dat door Napoleon steeds strenger werd gemaakt.

In de wet van 9 Floréal an 7 art. 16 titre 4 heet het: „Il est expressément défendu aux juges d’excuser les *contrevenans* sur l’intention ¹⁾”.

Op 2 Vendémaire van het jaar 11 krijgt nu het Cour de Cassation een zaak te beslissen over art. 15 der wet van 10 Brumaire an 5 (Bulletin des Lois no. 86) dat over contravention en over contrevenans handelt, maar in de tweede zinsnede zegt: le *délinquant* sera en outre condamné enz.. Met, blijkbaar, *Dujardin-Sailly* ²⁾, die als kop boven het arrest plaatst: „La disposition ci-dessus est elle applicable aux contrevenans que la loi qualifie de *délinquans*”? ben ik van meening, dat het woord *délinquans* hier hetzij bij vergissing, hetzij — wat blijken de citaten aan het slot van § 4 hierna méér voorkomt — als algemeen begrip, in den zin van een onzijdig woord, *vergrijp*, is gebruikt. Anders echter het Hof; „Cet article ne fait point de distinction entre les contrevenans et les *délinquans*, que ces deux expressions sont, au contraire, synonymement employées dans sa lettre et dans son esprit;

1) *Rondonneau*, dl. 4, p. 407 vlg.

2) *Code des douanes de France* 1818, 3me édition, p. 534.

qu'elles le sont même dans toutes les lois pénales; que c'est dans ce sens que l'article 1er de la loi du 3 brumaire an 4 dit, *que celui qui fait ce que la loi défend commet un délit*; qu'en matière de *contravention* aux lois de douanes il n'est pas permis aux juges de rechercher l'intention et la bonne foi des *contrevenans* — qu'ils ne doivent examiner que les faits et les rapprocher de la loi à laquelle il a été *contravenu* et appliquer la peine qu'elle ordonne".

Indien het onderstreepte de juiste opvatting is, zou dit reeds een toepassing zijn van den juge-bouche de la loi — de rest van het betoog is echter geheel op de *contravention* gericht. *De wil van Napoleon* — zeer gestreng toepassing tot handhaving van de continentale wetten — dreef mijns inziens de rechters ertoe, niet alleen in elke *contravention*, maar ook in *elk* vergrijp, de leer van het materieele feit toe te passen.

Er bestond, of ontstond dus ook toen niet een theoretische (wijsgeerige) „leer" over strafbaarheid van het materieele feit in fiscale zaken; alleen een soort vage gedachte daarover won veld.

Wat de *contraventions* in dat recht betreft, was er alleen het feit, dat het in *contravention* zijn, zooals in *alle* bestuursrecht het geval was, medebracht het toepassen van de sanctie daarop gesteld. Wat de andere vergrijpen betreft, was het rechterlijk inzicht dat ook *hier* het materieele feit moest worden gestraft, alleen een toepassing, juridisch, van de wettelijke voorschriften, d.w.z. van artikel 1 van de Brumaire-wet, doch — naar mijne meening — foutief gelezen. Ten onrechte toch zegt mijns inzien het Hof, dat in de Fransche wetgeving — de terminologie van art. 1 van den kort daarna verschenen Code Pénal bewijst het — de woorden *contravenans* en *délinquans* als synoniemen worden gebruikt. Als in de wet van 3 brumaire an 4 wordt gezegd, dat hij die doet, wat de wet verbiedt „*commet un délit*", dan is dit woord daar zonder twijfel gebruikt in den zin zooals wij in het algemeen van het begaan van een delict (een vergrijp) spreken. In *dien* zin hebben zij een element (het zich in strijd met de wet bevinden) gemeenschappelijk; de wijze waarop, het karakter ervan, verschilt. T.a.v. de *contraventions* gold niet zoozeer een „leer" van het materieele feit, als toepassing van de sanctie op het simpel *contrafacere*. Wanneer we bij *Adan*, op p. 202 vlg., een serie arresten opgenomen zien, die alle de leer van het materieele feit huldigen, dan is er niet één bij, dat niet over *contravenans* en *contraventions* handelt. Niet

de rechter, alleen de *administratie*, mag rekening houden met verzachtende omstandigheden¹⁾.

Men vindt er — en men wordt zelfs daar herinnerd aan het Oud-Hollandsche standpunt — ook (p. 206, geciteerd uit de schriftelijke behandeling van de latere Algemeene wet van 1822, waarover gedeeltelijk ook die arresten handelen) dat er een afzonderlijke administratieve rechter is ingesteld, „pour éviter des frais, pour soustraire le contribuable aux lenteurs de la justice”.

Desalniettegenstaande werd, blijkbaar op het voetspoor van het geciteerde arrest, onder Napoleon de praktijk, dat voor *alle* fiscale zaken, de invoerrechten en accijnzen, onverschillig of het contraventions, délits of crimes gold, de „leer” van het materieele feit van kracht was, en deze gedachte is — in strijd met den historischen gedachtengang, doch als onderdeel van het historische proces — in Frankrijk blijven hangen, en langen tijd ook bij ons. Wat Nederland betreft — slaafsche navolgers als wij in dat tijdperk bleven van wat in Frankrijk als samenhangende met de ideeën van den Code Napoléon werd gevoeld — wij accepteerden zonder meer — d.w.z. zonder dat een wetsbepaling als die van art. 1 van de Brumairewet er toe dwong — het bestaan van een „leer” van het materieele feit in alle belastingzaken²⁾, tot aprioristisch denken van den Hoogen Raad er een eind aan maakte.

Ik kom derhalve langs *historischen* weg tot de conclusie, dat een „leer” van het materieele feit voor belastingdelicten als zoodanig niet bestaat, maar dat de bestraffing van het materieele feit in alle tijden, tot en met de nu besprokene, annex is geweest aan het *contrafacere* van overtredingen (bestuurscontraventies).

Indien de rechtspraak van het Fransche Hof een andere ware geweest, dan zou waarschijnlijk ook de regeling van de transactie in *onze* wetgeving in de 19e eeuw aanvankelijk een bescheidene zijn geworden.

1) Vgl. ook art. 4 wet 22 Aug. 1791 e.a. vermeld op p. 211 Verslag Commissie tot Herziening van het Fiscaal strafrecht en strafprocesrecht.

2) Prof. *Vrij* schijnt mij, in zijn Praeadvies Ned. Jur. Ver. 1930, I, 2de stuk, p. 2, doch op een veel beperkter terrein — alleen dat der contraventiën — tot gelijksoortige conclusie te komen.

§ 3. *De ontwikkeling van het gemeene recht en van de compositie na de herboren onafhankelijkheid.*

In Augustus 1814 werd als eerste ontwerp van de Commissie tot het ontwerpen van een nationale wetgeving, een ontwerp wetboek van Strafvordering ingediend, dat in Titel VII — zóó „nationaal” was het! — een regeling bevat, die, soms woordelijk, overeenkomt met de op p. 186 vermelde van 1799. Doch nu zijn het de Belgen, die er met kracht tegen opkomen. Sprekend is echter ¹⁾, dat ook *hun* strijd, blijkens letter en motiveering, gaat tegen de submittie over *crimes et délits*, niet tegen die over *contraventions*. „La juste punition des *crimes et délits*”; „la justice a tous les moyens pour prouver *la crime* et la *culpabilité* d'un accusé”; „soit que le coupable a su *supprimer les traces de son crime*”; „l'espoir de pouvoir être reçu en submission (peut donner) lieu au *délit et au crime*”. Ook tegen art. 195 — het artikel dat de *compositie* (op verzoek, met het O.M., na verkregen *vergunning van den rechter*) regelde — hadden de Belgen bezwaren. „On conçoit difficilement l'idée de transiger, de composer avec la justice”. De wet geeft den rechter speling genoeg, alleen de rijken zullen er voordeel van hebben. Het gevolg van de klachten der Belgen was, dat compositie en submittie uit het ontwerp, dat overigens nimmer bij de Staten Generaal is aangeboden, verdwenen.

Bij de behandeling van al deze — en ook nog van nader te vermelden ontwerpen —, kan men opmerken, dat de Regeering de compositie meer verontschuldigt, dan dat zij ze verdedigt. Men moest speciale redenen er voor bedenken, omdat zij in het algemeen systeem (de code pénal lag bij de ontwerpers en bij de Kamerleden, die het bestudeerden, naast het nieuwe ontwerp!) in hetwelk de compositie t.a.v. contraventiën vroeger juist *regel* was, niet meer paste. Men had echter niet alleen bemerkt, dat men er in fiscale (in bestuurs-) zaken in de practijk niet buiten kon, maar bovendien was er in den Franschen tijd een nieuw *element* in de compositie gekomen; het componeeren met de *administratie*, inplaats van met het O. M., en dat niet in het belang van de *rechtsorde*, maar „*dans son intérêt privé*”. (Zie p. 197). In het nieuwe systeem (de triasidee enz.) kan men, na

1) Observations préliminaires sur le projet du Code d'instruction criminelle, Bruxelles le 29 November 1815. Zie wederom de uitvoerige weergave der stukken bij 's Jacob, p. 27—30.

het afschaffen van de compositie in het gemeene recht met verwijzing naar de vroegere opvattingen niet meer volstaan. In plaats van een verwijzing naar het karakter van bestuursrecht, de soepelheid die dit moet hebben en naar de doelmatigheid in verband daarmee, bedenkt men allerlei praktijkmotieven, welke men niet uit bijzonder (bestuursrechtelijk) oogpunt motiveert.

In het wetsontwerp voor een Wetboek van strafvordering van 1815 wordt nog „de daad verklaard voor composibel uit hoofde van verschoonende omstandigheden”. Bij de behandeling van dat van 1819 staan de Belgen pal. Nadat de Belgische afgevaardigden hadden verklaard: „On conçoit difficilement l'idée de transiger, de composer avec la justice; elle est contraire à la loi qui établit de justes peines pour la réparation de torts causés à la société et pour prévenir le retour de ces faits”. Hebben de rechters voldoende ruimte, dan verdwijne de compositie van het tooneel.

Niet aan onafhankelijk zelfbestaan gewoon, noch aan instituten als vredemakers, was de vrees voor machtsmisbruik bij hen grooter, de roep om rechtszekerheid luider.

Het stelsel van het Wetboek van Strafvordering van 1838 mag ik als bekend beschouwen. In de hand- en leerboeken vindt men daarover ook commentaar genoeg. Mijn taak ten deze bestaat in het nagaan, in hoeverre er overeenkomst, in hoeverre er verband bestaat, met de vroeger ter zake gehuldigde gedachten.

Art. 5 Titel VII neemt, wat den aard der delicten betreft, volkomen den Oud-Hollandschen gedachtengang tot basis: Voor *lichte politiezaken*, waarop *alleen* geldboete staat, kan de beklagde de rechtsvervolging, door vrijwillig het maximum der boete te betalen, voorkomen. Submissie, zoo wordt dit recht in de wandeling genoemd, doch zoo ook *dit woord* bleef, het heeft een geheel andere beteekenis gekregen. Het is een *recht*, geen gunst; men betaalt niet minder, maar tien tegen één meer. Als het ontwerp in 1828 in de afdelingen der Tweede Kamer komt — reeds in dien vorm vermoed ik, om aan verwachte bezwaren van de Belgen bij voorbaat tegemoet te komen — houden deze ook nu de lijn strak. Zij leggen juist den nadruk op het *wenselijke* van „l'action publique de la justice” en „vinden het een „abus qui rappelle trop nos anciens temps”. Doch intusschen stellen zij keurig, *welke* overtredingen het in principe betreft:

„degénérer la *loi de police* in een tarief; *punition, non de la contravention, mais du refus de payer volontairement l'amende*”.

In 1829 is de eerste afdeeling verdeeld. Zelfs wilden — men kan wederom de historische lijn volgen — „d'autres membres étendre le principe et le rendre applicable aux peines *correctionnelles et criminelles passibles d'amende*”.

Dat was dan voorloopig buiten de fiscale (behalve dan nog korten tijd in de Jachtwet) en de waterschaps-wetgeving om, alles wat er van submittie en compositie was overgebleven. De gedachte intusschen bleef bestaan; de oude lijn is tot het einde in de Kamerstukken te volgen: Men wil echter — heteronomie van het rechtsbewustzijn! — niet graag achter blijven bij hetgeen het wetenschappelijke (ook juridische) gezag leert!

In de lijn van de in het ontwerp neergelegde onderscheiding en opsomming van strafbare feiten en de theoretische beschouwingen, welke daarbij hoorden, was aan theorie weinig voor de compositie in te brengen. Zij die aanvoelden, dat de transactie om meer dan één reden niet verwerpelijk was, hadden terug moeten gaan tot de bron. Zij hadden niet moeten filosofeeren, doch voorop moeten stellen, het onderscheid van politie-recht en strafrecht en moeten betoogen dat het verschil in behandeling *daaruit* voortvloeit. Aan die uitzondering lag de oude gedachte van contraventie, de onderscheiding politie-justitie, ten grondslag, doch zij is reeds ruimer, *omdat nu voor het eerst transactie wegens gevangenisstraf* wordt mogelijk gemaakt, dit in verband met het feit, dat voor *die* overtredingen nu in sommige gevallen *ook vrijheidsstraf* kon worden opgelegd. Men wilde dus voor dezelfde feiten als vroeger transactie-mogelijkheid behouden. Daarnaast heeft deze eerste afdeeling zich echter rekenschap gegeven van het feit, dat tegelijkertijd onder de *crimineele* straffen voor het eerst ook *geldboeten* zijn opgenomen. Het ruime civiele begrip heeft dus plaats gemaakt voor een engere opvatting. Dat mag, meent zij, niet ten gevolge hebben, dat thans in *minder* gevallen dan vroeger zou mogen worden gecomponeerd. Dat mag b.v. in gevallen, waarin de uitslag onzeker is en in lichte gevallen, waarin de oplegging van straffen bij rechterlijk vonnis inconveniënten na zich sleept, niet veroorzaken, dat compositie er van nu niet meer kan plaats hebben. Ook ten dezen ging men uit van de gedachte, dat voor *dezelfde* feiten als vroeger kon worden gecomponeerd. Heb ik het betoog juist gecommenta-

rieerd, dan ligt daaraan ten grondslag de herinnering aan de Oud-Hollandsche wijze van handelen. In dergelijke gevallen van minder ernstige misdaden bestond immers (vgl. p. 100 en p. 110) de mogelijkheid, om — door een zaak civiel te instrueeren, in plaats van crimineel, zelfs in die gevallen waarin op het feit eigenlijk vrijheidsstraf stond — het „onteerende” er aan te ontnemen en tot een oplegging van boete te komen. Voor het in aanmerking komen voor deze soort behandeling waren die „misdaden”, *welke nu met geldboeten zouden kunnen worden gestraft*, als het ware karakteristiek.

Het standpunt der Belgen was in principè hetzelfde als dat van koning Lodewijk in 1808 (en op aandrang der Belgen ook de Nederlandsche wetgeving na 1813). Geenerlei *afkoop* terzake van *misdaden* mag plaats hebben. De Koning legt den klemtoon op het formeele element; deze delicten zijn nu als misdaad geclassificeerd; compositie voor misdaden mag niet plaats hebben.

§ 4. *De compositie vóór en na het revolutietijdperk, beschouwd in verband met de beteekenis, vóór en na dien tijd aan het woord boete gehecht.*

De ontwikkeling van het recht is die van een geleidelijk verdergaande, deels zich tusschentijds wijzigende, differentiatie tusschen privaat en publiek recht.

In de voorgaande bladzijden heb ik er op verschillende plaatsen de aandacht op gevestigd, dat die differentiatie zich in het landsheerlijke tijdperk en onder de Republiek, geleidelijk en in principe voltrok. Voor zoover men de terminologie voor die tijden kan bezigen, constateert men dan echter, dat men alleen *die* straffen tot het publiek-, tot het strafrecht, tot het crimineele rekende, die lijfstraffelijk waren. In boete en verbeurdverklaring bleef men, als van ouds, gevoelen het civielrechtelijk element der schadevergoeding van „ons en onze heerlijkheit” of het afdoen van „breucken” met de Overheid (zie p. 28).

Het verschil in karakter van elk der twee verschillende soorten op te brengen geldbedragen — boeten uit „breucken” met den souverain en daarnaast die uit compositie over bloedwraak — zag men daarbij over het hoofd. Had men dit wezen toen juist gezien, dan zou men de scheidslijn anders hebben getrokken.

Voor den jurist dier tijden had het bestuursrechtelijke meer overeenkomst met het civielrechtelijke, stond dit als zoodanig tegenover het crimineele. De gedachte van een derde, *afzonderlijk* bestuursrecht kende men nog niet.

Schomaker zegt over de t.t.t. geldende inzichten:

Vertoog LXXXIII. Gelijk het in civilibus, immers wanneer des Fiscaals conclusie ad poenam dumtaxat civilem zou mogen genomen, ofte ook deszelfs actie alzo bij den Rigter ex officio begrepen zijn..... enz. en Vertoog CLII omdat de condemnatie in een geldboete, *civiel* zijnde, den fraudateur van 's Lands impost ob inopiam solvendi niet libereert, maar integendeel..... denzelfen alsdan een *lijfstraffe* moet ondergaan.....

Op p. 649 zegt hij, dat „ofschoon” „Jure civili Romano een zaak *crimineel* wierd, *si poena, Reip. vel Fisco inferenda, decernebatur* en in tegendeel voor *civiel* gehouden wierde, *quando actum erat, ut poena parti applicetur*, so cesseert nogtans dit onderscheid hedendaagsch en worden thans alle zaken civiel geoordeeld, waar in geene dood- ofte lijfstraffe geïmponeert word” (Cursiveering van *Schomaker*).

Dit „ofschoon” is typeerend voor *Schomaker's* gedachtengang. „Hedendaags” heeft men met het oude, juiste, Romeinsche recht ten onrechte gebroken. Hij zag, als gewoonlijk, over het hoofd, dat de oorsprong van deze bepalingen in het oud-vaderlandsche recht lag en er hier geen sprake was van *leges Romanae abrogatae*.

In T. v. S. XXXVI afl. 4, heb ik, aan de hand van de historische ontwikkeling van het ambt van Rijksadvocaat, uitvoerig besproken, hoe de procedure in beide gevallen geregeld was en hoe de omzetting op het grensgebied tusschen privaats- en strafrecht zich allengs voltrok.

Hier zij te dien aanzien in het kort, onder verwijzing overigens naar de p.p. 48, 50, 51, 73, 122, slechts het volgende gezegd.

Ten tijde der Republiek behooren de processen, in welke de rechtsvorderaar optreedt als schuldeischer voor de boete, tot de *civiele* processen (de advocaat-fiscaal treedt in boet-straffelijke processen wel *ratione officii*, doch *actione civili* op) — die, waarbij het gaat om lijf en lid, tot de *crimineele* procedures.

In Frankrijk golden in groote lijn dezelfde inzichten. *Tierenteyn* zegt op p. 19, dat men de compositie telkens ziet herrijzen in haar dubbele gedaante van Fredum en Wehrgeld. Wij hebben dat ook in het vorenstaande gezien. Meer nog: ook de civielrechtelijke beschou-

wing van boete en verbeurdverklaring staat — behalve met hetgeen ik hiervóór (p. 44 en 209) uiteenzette — ook hiermee in verband en men kan ze slechts met moeite loslaten.

Men kan hier echter wèl denken aan een soort schadevergoedings-idee, doch men moet die schadevergoeding niet als onderdeel van de combinatie Fredum-Wehrgeld beschouwen. Immers met herkomst uit bloedwraak heeft een en ander niets te maken. Er was ook verschil in oorsprong tusschen de schadevergoeding, die zijn oorsprong vond in het Wehrgeld en die, welke uit de „boete en breucke” ontstond ¹⁾. De eerste was aanvankelijk een inderdaad civiele schadevergoeding, waarnaast een (in onzen zin publiekrechtelijke) boete aan den vorst wegens den geschonden vrede, de andere van den beginne af een boete, geformuleerd als schadevergoeding aan den vorst, aan de overheid wegens breuken van overheidsrechten of benadeeling van het algemeene belang. Maar vast staat, dat de boete in het oud-vaderlandsche recht anders — noem het „civiel” rechtelijk of administratief-rechtelijk — werd beschouwd dan de lijfstraf.

In het codificatietijdperk wordt dat anders. Men heeft daarover andere begrippen gekregen, doch men is daarover niet aanstonds geheel in het reine. Natuurlijk niet, want het *was* niet hetzelfde.

Ook *Damsté* beseft dit, als hij op p. 224 Inl. 2de druk, over het *fiscaal strafrecht* schrijft: Intusschen kan men volhouden, dat (het) *óók niet ten volle is van den ouden tijd van het commune strafrecht, doch veeleer altijd iets aparts heeft gehad.* — Dat „aparte” zit in het oude bestuursrecht en de speciale taak van den advocaat-fiscaal, die er mee samenhang. Doch bij gebreke aan *drieërlei* soort bepalingen sloeg *nu* in 1800 de balans over naar de andere zijde: *nu* woog het *crimineel* element zwaarder dan het „civiele”.

Wijziging van de opvatting over boete in het revolutie-tijdperk.

De bepaling volgens welke de geldboeten begrepen zijn onder de soorten van straf, welke bij het Crimineele wetboek van het Koninkrijk Holland waren vastgesteld, werd nog in 1808 ²⁾ zeer betwist. Van geldboeten mocht in elk geval (zie *Kemper*, p. 131) alleen

¹⁾ Opmerkelijk is, dat in Frankrijk de fiscale boete zelfs wordt uitgesproken tegen een kind, dat gehandeld heeft zonder oordeel des onderscheids. Art. 66 C.P. bevrijdt den minderjarige toch alleen van de straf, niet van de „civiele” gevolgen. Zie *fredum-wehrgeld*, p. 22, noot 2!

²⁾ Zie *Kemper*, t.a.p., p. 130.

worden gebruik gemaakt bij misdaden of overtredingen van de *geringste* soort, met verbod aan de rechters, om zich van dezelve straf anders dan in de gevallen, bij de wet uitgedrukt, te bedienen.

De terminologie *civiel* in *ouden zin* overleeft in het fiscale zelfs hier en daar nog de revolutie. Wellicht omdat die wetten zijn gemaakt door fiscale ambtenaren, die den groei van het recht nog niet hadden beseft, wellicht om een andere reden, die ik zoo aanstonds zal aanvoeren.

In art. 40 van het K.B. van 12 December 1816, no. 99 wordt, om misverstand te vermijden, niet gesproken over civiele zaken, doch over die, waarin tot confiscatie of geldboete moet worden geprocedeerd. En in alle zaken, waarin geen crimineele of correctioneële straf te pas komt, behoort de judicature aan de Generale Directie (het Hoofdbestuur) en is er mogelijkheid van transactie.

Bij een besluit van 17 Februari 1817, Stbl. no. 12, werd o.a. bepaald, dat indien een gecallangeerde (degene tegen wien een klacht is gedaan, die gedagvaard is), wegens *zoogenaamde* (sic!) *civiele* acties tot transactie wenschte te worden toegelaten, hij zich bij rekest moest wenden tot den Directeur. Eerst bij artikel 342 van de Algemeene wet van 12 Mei 1819 gaat de regeering over stag. Bepaald wordt dan, dat bij de gewone civiele rechtbanken zullen worden aangebracht alle gedingen, welke uit hun aard als civiel kunnen worden beschouwd, dat zijn — *en tot goed begrip vindt men het noodig dit er afzonderlijk bij te vermelden* — *alleen de zoodanige, welke niet gepaard gaan met een eisch tot straf, boete of verbeurdverklaring.*

De boete en verbeurdverklaring *heet* derhalve nog niet straf, maar wordt processueel behandeld als straf. Geleidelijk voltrok zich de verdere gelijkstelling, doch in de bewoordingen der verschillende wetsbepalingen „erben” de terminologische en soms andere verschillen zich nog „fort”.

In Hoofdstuk XX van onze Algemeene wet van 1822 spreekt men — in den ouden gedachtengang — verkeerd (wijl onder straffen nu ook boeten zijn begrepen) „Van boeten en straffen in het algemeen”. *Adan* plaatst aan de koppen der bladzijden, die over dit hoofdstuk handelen, alleen het woord „Peines”. En hoelang het wel kan duren vóór de woorden zich aan de begrippen hebben aangepast, blijkt wel uit de Gedistilleerdwet van 1862, waar het desbetreffende hoofdstuk nog steeds „Boeten en straffen” heet.

In elk geval: men moest er eerst aan wennen dat boete niet meer iets „civiels”, maar dat zij nu *straf*, iets poenaals, geworden was, doch dat de vordering van *belasting* iets „civiels” bleef. Daarom is naar mijne meening de eenvoudige verklaring van deze herhaaldelijk tot bevreemding aanleiding gegeven hebbende wetsartikelen, 246—249 Algemeene wet, dat de wetgever van 1822 het noodzakelijk achtte, er nog eens uitdrukkelijk de aandacht op te vestigen, dat de (*overigens thans* (1942) *administratiefrechtelijk* te noemen) vordering tot betaling van belasting in artt. 246/249 der Algemeene wet ¹⁾ ook in den verfolge als civiele, als *louter* civiele, vordering moest worden beschouwd. Civiel is hier uitsluitend tegenstelling tot poenaal, crimineel. De geheele eigenaardige proces-regeling van de artt. 246—249 van de Algemeene Wet (door de Belgen in dit verband als bewijs van het civielrechtelijke karakter der fiscale boete aangevoerd), waarover veel is geschreven, is, als men dit bedenkt, ook zeer wel te verstaan. Nog in W. v. h. R. 11669, hebben rechter en rijksadvocaat er echter zelfs de Kamerstukken voor opgeslagen om te constateeren, dat dit toch werkelijk wel de bedoeling was! Kranenburg, *Inl. Adm. recht*, p. 290, vermeldt de artikelen met den nadruk op het invoeren van den *burgerlijken* rechter als controleerend orgaan.

Art. 248 der Algemeene Wet bepaalt, dat alle misdrijven en misdaden (*crimes ou délits*) die, hoezeer bedreven met betrekking tot het vak van in- en uitgaande regten en accijnsen, echter bij het lijfstraffelijk wetboek voorzien en strafbaar zijn gesteld, op de gewone wijze zullen worden vervolgd en beregt, overeenkomstig de bestaande algemeene wetten op het strafregt. (Veel duidelijker de Fransche tekst: „conformément aux lois générales existantes en matière criminelle”).

Nu commenteert Adan in typisch Fransch-Belgischen gedachtengang:

„Il suit de cette disposition que l'administration est obligée de demander, *en qualité de partie civile*, (cursiveering ditmaal van *Adan*), la confiscation des marchandises saisies sur les porteurs ayant commis en même temps, soit le meurtre d'un employé, soit etc. Elle est donc, dans ces cas - cursiveering van mij -, *sur le même pied que les parents de l'employé tué qui voudraient obtenir des dommages-intérêts* du chef du crime dont celui-ci a été la victime”.

1) Zie over deze artt. 246—249, p. 487 van mijn wetgeving I.U.D. en Acc., zen druk, die thans nog kan worden aangevuld met het arrest: Rb. 's-Gravenhage 15 November 1927 W. v. h. R. 11806, Zie ook *Damsté*. *Inl.* p. 278, 2e druk.

Ik meen echter de ware beteekenis van die artikelen te hebben aangetoond.

*Damsté*¹⁾ noemt de in art. 246 bedoelde „civiele” zaken quasi-burgerlijke vorderingen, doch de zaak zit dieper. De wetgever van 1822 heeft nu nog eens duidelijk willen doen uitkomen, waar nu de grenscheiding tusschen civiel en crimineel moet worden getrokken in dien zin, dat *boete en verbeurdverklaring* tot het crimineele en niet meer tot het civiele behoorde. Dat hij de vorderingen tot betaling van invoerrechten en accijnzen nog wél civiel noemt, ligt geheel in de lijn van den tijd. Enger dan in de 18e eeuw, was het begrip in de praktijk ruimer gebleven dan overeenkomt met de definitie van *Locré*, de grens was verlegd, doch de eenige tegenstelling bleef: civiel-crimineel. Onder het eerste viel ook het *niet poenale* publiekrecht. Het administratieve recht als afzonderlijk onderdeel van het recht is — en dan nog maar fragmentarisch — eerst gegroeid in de 19e eeuw. Het inzicht in het aparte, bestuursrechtelijk karakter van menige bepaling is zoo eerst in den loop der 20e eeuw ontstaan. *Niet quasi-burgerlijk is deze vordering*. In dien tijd, naar de toen gebruikelijke terminologie, was zij *inderdaad* civielrechtelijk. Anders gezegd, civielrechtelijk naar de toenmalige begrippen, d.i. een op geld, economisch, waardeerbare vordering, onverschillig of het de verhouding tusschen burgers onderling of tusschen burgers en overheid betrof.

Ook o.a. de intusschen vervallen, in het fiscale strafrecht opgenomen, bepaling van strafvervolging van overledenen wordt door de Belgen een bewijs geacht van het feit, dat de fiscale boete als een „*réparation civile*” moet worden gezien, doch zij moet op dezelfde wijze — men denke aan het „fiscale recht” van vroeger (p. 93) — worden beschouwd.

Aan deze „civielrechtelijke” beschouwing van boete en verbeurdverklaring in fiscale zaken is verwant die van *B. J. de Leeuw*. In *Themis* 1926, p. 257, zet deze zijn reeds van elders bekende meening uiteen, dat de fiscale boeten veeleer zijn te vergelijken met het strafbeding uit het B.W. dan met eigenlijke straffen. Immers zegt hij, evenals dit civiele strafbeding, hebben de fiscale boetebepalingen ten doel, de naleving van een verbintenis of verplichting van geldelijken aard te verzekeren; de fiscus doet dit als belastingheffer, *geenszins*

1) Bijdrage in „Administratieve Rechtspraak”. Opstellen aangeboden aan Prof. Oppenheim p. 414 vlg.

als handhaver van het overheidsgebod om de belasting tijdig te voldoen en de voor de belastingheffing noodzakelijk geachte formaliteiten te vervullen.

Ook deze beschouwing houdt geen rekening met den tijd, waaruit de oorspronkelijke bepalingen stammen en met de juridische terminologie, waarin de oorspronkelijke bepalingen werden geschreven.

Noch uit het Oud-Vaderlandsch recht, noch uit de Memorie van Toel. ontwerp 1821¹⁾ blijkt, dat die gedachtengang ergens heeft voorgezet; geldstraffen worden in één naam met de andere genoemd. De vermelding van straf, boete en verbeurdverklaring naast elkaar is slechts te verstaan op de wijze als ik hiervoor heb aangegeven. Het recht heeft zich in ons land steeds consequenter in deze richting ontwikkeld, en wie daaraan twijfelen mocht, leze wat de commissie van den Dries²⁾ omtrent den aard der fiscale straffen schrijft.

Dit verslag heeft de „civiele” gedachte geheel laten vallen, maar het is ook — want er wordt niet over gerept — blind geweest voor het feit, dat een „tertium datur”, n.l. een *eigen* karakter van de bestuursrechtelijke straf, gesteld op de door de overheid ingestelde delicten.

Rombach zegt in Hand. Ned. Jur. Ver. I, 2e stuk, p. 82: „Zooals ik den groei van het strafrecht in het algemeen zie, wordt het strafrecht steeds meer publiek recht”.

Dat is juist, maar daarom behoeft nog niet alles strafrechtelijk hetzelfde te zijn, want alle publiekrecht is geen strafrecht, en alle strafrecht niet het strafrecht van het strafwetboek. Men denke thans aan het tuchtrecht van administratief-rechtelijke allure (slot Hfdst. VI).

..... L'on se trouve en droit fiscal, c'est à dire dans une discipline autonome. Il en résulte que toutes les théories juridiques valables en droit pénal ne sont pas ici nécessairement applicables, (alg. minimum, cumulatie van boeten) c'est ce qui explique que la compétence sur l'application de ces pénalités soit parfois attribuée au juge fiscal lui-même, statuant d'ailleurs „comme en matière de contraventions” (Trotabas, t.a.p., p. 309).

De geldstraf in het algemeen heeft altijd, veel of weinig, met schadevergoeding te doen gehad, doch dit is niet civielrechtelijke, maar bestuursrechtelijke schadevergoeding, wellicht alleen voor ideëel leed

1) Zie mijn Wetg. In-, Uit- en Doorvoer, 2e druk, p. 404.

2) Verslag van de Commissie tot herziening van het fiscaal strafrecht en strafprocesrecht, uitgave Alg. Landsdrukkerij 1936, p. 12—15.

(Ons en onser Heerlijkheit"). Zoo ligt het voor de hand, dat, wat betreft *fiscale* delicten, boeten in den vorm van veelvouden van de ontdoken belasting werden opgelegd. Immers, de sanctie in een behoorlijk strafstelsel moet verband houden met de norm, maar de soms automatische, soms arbitraire wijze, waarop de sancties allengs werden vastgesteld, kon later de gedachte doen rijzen, dat de bestraffing in fiscale zaken slechts schadevergoeding wilde. Dat was onjuist. Ook de *schadevergoedings*-theorie is *eigenlijk geen theorie*, het is een praktijk, die haar eigen doeleinden verkeerd heeft begrepen; La matière civile c'est la propriété — la propriété du fisco.

Wegens het karakter van het fiscale misdrijf (de financieele belangen van de hooge-overheid waarborgen) bleef de gedachte aan schadevergoeding, middellijk of onmiddellijk, bijkomstig of principieel, in stand t.a.v. de fiscale overtredingen, de contraventies, waarop de leer van het materieele feit toepasselijk was. In en na den Franschen tijd werd die leer ten onrechte *ook* toepasselijk geacht op *andere* vergrijpen — die met aminus fraudandi — hetgeen op zijn beurt aanleiding gaf tot de zgn. „leer der schadevergoeding”, voor het geheele fiscale strafrecht, met alle consequenties van dien¹⁾. De leer van het materieele feit en de schadevergoedingsidee van de 19de eeuw hebben haar oorsprong in dezelfde misverstanden. Principieel t.a.v. de fiscale boete is daarin niets; *wat er principieel*, als leer, van „geldt”, geldt voor alle administratieve boeten en bestuurszaken.

De fiscale wetgeving van 1816 tot 1821.

Dat men inderdaad in den aanvang der 19de eeuw evenals onder de Bataafsche republiek, nog wel deugdelijk wist te onderscheiden, kan uit de eerste wetgevingen van het tijdvak blijken.

In de Algemeene wetten op de invordering der indirecte belastingen (de tegenwoordige accijnzen) van 16 September 1816 (Stbl. no. 49) en die op den In-, uit- en doorvoer en accijnzen van 12 Mei 1819 (Stbl. no. 20) komt dit nog zeer duidelijk uit in de onderscheiding der „overtredingen” in vier hoofdsorten:

1°. die gepaard gaande met resistenties

1) Zie mijn rede: „Le fait matériel dans le droit pénal des douanes et des accises en France, dans la Belgique et dans les Pays Bas” (Arch. Société d'histoire du droit des pays flamands, picards et wallons, 1934).

- 2°. verzuim van formaliteiten, gepaard gaande met verkorting van 's Rijks inkomsten of pogingen daartoe
- 3°. die zonder „*animo fraudandi*” tot benadeeling aanleiding zouden *kunnen* geven
- 4°. idem, die slechts van invloed kunnen wezen op de *goede policie* en administratie, op de goede orde in de administratie.

In de eerste wet, art. 99, vindt men, dat het aan den *bekeurde* zal verbleven zijn (het initiatief moet dus van *hem* uitgaan) om, tot vermindering van hazardeus procedeeeren, in minnelijke schikking te komen en te verzoeken, om wegens de *boete en kosten*, doch *nimmer wegens de regten* (composities over de belasting dus *niet* [meer] toegelaten!), te transigeeren.

Het generaal placcaat van 1725 was, ter vervanging van de Fransche douanewetgeving, reeds 7 Dec. 1813, Stsbl. no. 9 weer door Willem I opnieuw in werking gesteld en bleef dat tot in 1816, toen een nieuwe wet op de convoyen en licenten, 3 Oct. 1816, Stsbl. 53, werd ingevoerd.

Blijkens artt. 59 en 88 van het K. B. van 12 Dec. 1816 no. 99, dat ik uit het Algemeen Rijksarchief raadpleegde, had de advocaat-fiscaal ter zake van transactie een adviseerende functie.

In een besluit van 17 Febr. 1817 no. 12, eveneens op het Algemeen Rijksarchief, worden provisioneele maatregelen voor de convoyen en licenten over de judicature getroffen. Onmiddellijk vindt men weer, dat voor „*zoogenaamde civile acties*” getransigeerd kan worden, niet voor crimineele.

In 1819, als de eerste nationale wet onder het Koninkrijk over in- en uitvoerrechten en accijnzen gezamenlijk verschijnt, staat men op hetzelfde standpunt. De wet van 12 Mei 1819 (op den ophef der inkomende en uitgaande regten en tegelijkertijd op die der *accijnzen*) handelt in twee artikelen over de schikking.

Art. 321 zegt over de transactie: Wegens alle overtredingen, op welke de bepaalde straf *geen andere is dan confiscatie, eene boete, of het sluiten van de trafiek*, (een nieuwe toevoeging, doch het geldt een nieuwe, maar ook financieele, „straf”) is het geoorloofd, den bekeurde tot transactie toe te laten, welke echter nimmer zal mogen strekken tot eenige vermindering op de verschuldigde regten.

Compositie over de *heffing* blijft dus verboden en men acht het nog steeds noodig dit nog eens uitdrukkelijk te verklaren.

Toen bij de behandeling van de conceptwet 1819 (wet van 22 Maart

1819 Stbl. no. 69) over *plaatselijke* belastingen één afdeeling zich tegen de transactie verklaarde, antwoordde de Regeering:

„De vrijheid van transigeeren strekt dikwijls om twijfelachtige „rechtsgedingen te voorkomen, welke de gemeenten tot het maken „van onkosten brengen zouden in plaats van de *schadevergoeding*, „welke zij uit de *boete en verbeurdverklaringen* erlangen moeten, „wegens schade door het smokkelen hen aangebracht”.

Hier voor het eerst wordt het woord schadevergoeding — een Fransch en zooals wij hiervoor hebben gezien *onjuist* gezichtspunt — gebezigd.

Als ook t.a.v. wetsontwerp 1820 op den Ophief der inkomende en uitgaande regten bezwaren worden gemaakt, luidt de tegenspraak der Regeering: „Den weg van transactie uitsluiten zou de wet ondragelijk maken”.

In 1821 kwam het, nadat dat wetsontwerp van 1820 over de in- en uitvoerrechten alléén, ingetrokken was, na veel moeite tot een geheel nieuwe wetgeving, rakende het geheele stelsel van belastingen, de wet van 12 Juli 1821.

In deze „stelselwet” is van belang artikel 10k, geldende ten aanzien van de in- en uitgaande rechten en accijnzen:

Wegens alle overtredingen, op welke enkel eene geldboete of eene verbeurdverklaring der goederen is bepaald, zal kunnen worden getransigeerd, zoo dikwijls verzachtende omstandigheden de zaak vergezellen, of als aannemelijk kan worden gehouden, dat de overtreding eerder aan verzuim, dan aan een oogmerk tot opzettelijke fraude moet worden toegeschreven.

Uit de toelichting (Mem. tot adstructie, 3e verv. Bijv. Stsc. 1821 no. 106, kol. 5) blijkt, dat de denkwijze van het gemeene recht sedert 1809 nog verder heeft doorgewerkt:

„In de theorie schijnt het, dat de strafbepalingen bij de wet vastgesteld, zonder eenige uitzondering op de overtredingen behooren te worden toegepast; de ondervinding heeft de onmogelijkheid, zoo niet de onbillijkheid, daarvan doen inzien; er zijn honderden gevallen, waarin de weg tot transactie behoort te worden opengesteld, waaraan de inhoud dezer paragraaf voldoet.”

En verder op (art. 10i):

„Wanneer er echter geen twijfel kan bestaan over het oogmerk eener opzettelijke overtreding der wet en wanneer het daarvoor kan worden gehouden, dat de fraude genoegzaam in regten kan worden bewezen, dan behoort er niet te worden getransigeerd.”

Het zal wel met opzet zijn, dat hier niet wordt gewezen op de noodzakelijkheid van het instituut inzonderheid in verband met de hooge minima, de zware fixa en de rigoureuze verbeurdverklaringen, welke de intusschen reeds ontworpen algemeene wet van 26 Augustus 1822 Stsbl. 38 — die, wat de straffen en de strafprocedure betreft, meer van de Fransche douane-wetgeving overnam, dan van het placcaat van 1725 — kende. In het oud-Vaderlandsch recht kende men, zagen wij, de *gratie* als billijkheidsrecht voor *lijfstraffen*, de *compositie* voor hetzelfde doel voor *geldboeten*. Dat systeem verviel, toen men *boeten* onder straffen rekende en voor boeten *en* straffen beide de *gratie toepasselijk* verklaarde of achtte.

Het systeem van de *Fransche* wetgeving eischt de mogelijkheid van compositie uit een geheel ander oogpunt, als noodzakelijk evenwicht — harde wetsbepalingen, doch daartegenover, als compensatie, de transactie, transactie met de administratie, „la seule partie lésée”.

De Kamer is met de gegeven karige toelichting niet aanstonds tevreden geweest. Den afgevaardigde *Le Cocq* „zou het aangenaam ge-
weest zijn te zien, dat de afmakingen en transactiën in het stuk van „sluikerij verminderd en bezwaarlijk gemaakt werden” (Stsct. 1821 no. 189 kol. 4), waarop de Minister (Stsct. 1821 no. 141 kol. 8) opmerkte:

„Geen transacties zullen van kracht zijn, zonder de goedkeuring van eene hoogere autoriteit, welke, bij de wijze van afdoening derzelve, geen persoonlijk belang heeft (1) en dat het onderscheid tusschen de transactiën of het modereren der boeten zoo gering is, dat de uitkomsten dezelfde zouden zijn, en de eerste nog meer spoedig dan de laatste kunnen getermineerd worden”.

Het in die memorie van adstructie gezegde vindt men ten deele in de artt. 229 en 230 der algemeene wet weer.

1) D.i.: de ambtenaren lager in rang dan de Directeur genoten t.t.t. een aandeel in de boeten. Vgl. in dienzelfden zin 3e Verv. Bijv. St. Gen. 1821, p. 106 en mijn studie „De Vrijheid van de Belastingadministratie tegenover wet en rechter”, Themis 1927 no. 3, p. 5. *Scheltema* had zijn artikel in W.P.N.R. 3135 nog niet geschreven! Uit bestuursoogpunt gezien, is de gedachtengang echter zonder twijfel juist. De hoogere ambtenaar controleert den hiërarchisch lageren ambtenaar. Zijn gezag over dezen is veel grooter dan dat van den Minister van Justitie over het corps judiciaire, zelfs over het O.M. Slechts de Administratie heeft „belang” bij al of niet integraal toepassen van de vaste boeten.

In ministerieele toelichtingen of antwoorden vindt men bijna steeds alleen die argumenten gebezigd, welke in staat zijn indruk te maken op hen, voor wie zij bestemd zijn, op de volksvertegenwoordiging. De motieven, die bij den Minister het zwaarst wegen, doch zijn gehoor waarschijnlijk niet zullen overtuigen, laat een doorkneed bewindsman achter de schermen. Zoo hier het feit, dat bij dit modereeren de *rechter* beslist en bij transactie de administratie. In de nieuwe rechtsorde had het *verbod* aan den gemeenen rechter om zich met belastingzaken te bemoeien, moeten plaats maken voor een opdracht van *alle* zaken juist niet aan de administratie, maar aan een algemeenen rechter, maar van Frankrijk nam men de transactie door de administratie over. Dat is eigenlijk het standpunt, dat de Staten van Holland in de resolutie dd. 12 Juli 1674 (Gr. Plb. 3, p. 669) vgl. p. 101, hadden ingenomen, doch in het schema van de Hollandsche rechtsinstellingen was de praktijk er eenigszins anders. Het Bestuur, de Administratie, was tegelijk de hoogste administratieve rechter. Het oerinstinct van de administratie zei haar ook thans, èn in Frankrijk èn hier, dat deze materie haar eigen zaken betrof. En de belangen van den burger achtte men i.c. voldoende verzekerd door de beslissing in transactie op te dragen aan den Directeur, die „bij de afdoening geen persoonlijk belang heeft”. Men heeft aan dit systeem „vrees voor den rechter” ten grondslag willen leggen. Over de op zich zelf staande vraag, of daarvoor soms niet aanleiding is gegeven, zal ik na mijn Praeadvies Ned. Jur. Ver. 1926, p. 5 niet spreken, doch omdat de heteronomie van het rechtsbewustzijn aldus werkt, dat men eerder iets aanneemt van de „tegenpartij” dan van hem, die gecenseerd wordt „belang” bij de zaak te hebben, citeer ik ook het genoteerde (naar aanleiding van die praeadviezen) door *Mr. S. J. M. van Geuns* in het Alg. Handelsblad:

..... „wijziging van dit fiscale strafrecht te bevorderen in dien zin, dat dit nader wordt gebracht tot het algemeene rechtsbewustzijn en — let wel! — tot de mentaliteit van den rechter”. Zie voorts mijn studie T. v. S. XXXV afl. 3.

Voor de vraag naar het *ontstaan* van de speciale rechters is dit alles echter van geen belang, omdat de geschiedenis leert, dat de afzonderlijke berechting geheel andere redenen had.

Ook ik heb mij indertijd door de gezaghebbende auteurs laten lezen, dat vrees voor den onafhankelijken rechter de diepste oorzaak

van het vasthouden der Regeering aan de aan het fiscale strafrecht eigene regeling was. Ik zie dit nu anders.

In de 16de eeuw en volgende waren de bezwaren tegen den algemeen rechte: de ingewikkeldheid der procedure, de tegenstelling justitie-politie, de „longerus” en de „lenter” van de processen, alles strijdig met den aard van politiezaken. In 1822 voelde men dezelfde bezwaren, doch van speciale rechters wilde men, na den Franschen tijd die zich kenmerkte door *harde* fiscale rechters, niet meer weten. Het middel om tot het doel te geraken was nu, het vrij formeel afbakenen van de bevoegdheden van den rechter en het geven van met het doel der materie overeenkomende bevoegdheden aan de administratie, die zelf — maar zij alleen — een tegemoetkomende houding mag innemen. Al heeft de regeering zich dat t.t.t. zelf niet gerealiseerd, haar gevoel van verantwoordelijkheid zei haar, dat zij aldus moest handelen. Dat dit niet slechts een bloote onderstelling is, kan blijken uit het verhandelde bij art. 229 der Algemeene wet van 1822, dat artikel 10 der Stelselwet van 1821 uitwerkte.

De Kamer vraagt: Moet niet alle transactie volgens een bekeuring, die aanleiding kan geven tot *correctioneele* straf, gesloten worden met het publiek ministerie?

Antwoord: Wanneer de Administratie transigeert, is zij de eenige geïnteresseerde partij, vermits juist door de compositie de actie van het publiek ministerie vervalt.

En op art. 247 der Alg. Wet zegt de Kamer: Niet de administratie maar het publiek ministerie moet de actiën aanleggen en vervolgen.

Antwoord: „De administratie, die ook de eenige beledigde partij is, moet dit doen”.

Deze woorden krijgen, gelezen naar den gedachtengang van het Fransche recht, een meer sprekende en nu begrijpelijke beteekenis.

Maar ook naar dien van contraventie-delicte-crime. Tegen transactie na *contraventie* had men geen bezwaar; bij delicten („*correctioneele* straf”) kwamen justitioneele functies te pas!

Bij de parlementaire behandeling der Algemeene Wet van 1822 blijkt echter, dat die schriftelijke discussie niet door de Kamer is over het hoofd gezien.

De 3e afdeling wenschte transactie alleen door tusschenkomst van het O.M. of via den rechter te aanvaarden; deze waarborg zou der publieke opinie welkom zijn en aan niets schaden. De Regeering

achtte dit alleen ophoudende en daarom schadelijk voor „derden”. Als beperking der transactiemogelijkheid werd echter in art. 230 opgenomen, dat transactie is verboden, wanneer de overtreding moet worden gehouden voor genoegzaam in rechte te kunnen worden bewezen en aan het oogmerk eener opzettelijke fraude niet kan worden getwijfeld.

Adan ¹⁾ merkt op p. 229 op: „L'administration a le droit de transiger quand le succes est douteux, et comme il l'est presque toujours, il s'entend qu'elle peut à la rigueur user du droit de transaction lorsque bon lui semble” maar niet als „l'intention de fraude est manifeste et incontestable”.

— De stelselwet van 1821 omvat, behalve deze indirecte belastingen, o.a. ook drie *directe*, te weten de grondbelasting, de eenige belastingwet die ook nu nog (uitsluitend gebaseerd als zij is op ambtelijke waarneming en ambtelijke gegevens) geen strafbepalingen kent, de personeele belasting en het patent.

Artikel 334 der wet op de *Personeele belasting* (dd. 28 Juni 1822 Stbl. 15) nu, laat de transactie over geldboete toe. „De transacties zullen onderworpen zijn aan de goedkeuring der administratie” (d.i. het Hoofdbestuur, het Departement van Financiën). Ook hier nog weer de uitdrukkelijke bepaling, dat zij nimmer zal mogen strekken tot eenige vermindering op de verschuldigde belasting — geen compositie over de heffing dus.

De *Patentwet* van 6 April 1823 Stbl. no. 14 vervangt slechts ten deele die van 21 Mei 1819, welke inhield (art. 42) onder het hoofd: Transactiën, dat de rechtbanken — waarvoor hier (art. 40) zijn aangewezen die van correctioneële politie, evenals voor de Personeele Belasting — de vervolgingen niet mogen beginnen dan met toestemming van het Departement van Financiën, hetwelk aan de ambtenaren van de administratie der directe belastingen zal kunnen verleenen de magt, om met de overtreders op het verzoek van dezen, te komen in minnelijke schikking, ter zake der geldboeten door hen verbeurd.

Art. 16 van de Res. 27 Aug. 1823 no. 1 (Verz. Wetten en Besluiten inzake DB. In- en Uitvoer- en acc. no. 134) verklaart:

„De Directeuren zullen, zonder voorafgaande tusschenkomst of autorisatie van de Hoofdadministratie definitief beslissen o.a. omtrent alle transactiën over boeten, voortspuitende uit overtredingen tegen de wet op de patenten”.

1) Henri Ph. Adan, La loi générale de 1822, Bruxelles 1837.

§ 5. *De strafrechtelijke terminologie van de Algemeene Wet van 1822.*

Nog deze algemeene slotopmerking: De terminologie is niet zuiver meer¹⁾. Die van den Code Pénal doordringt in meer dan een opzicht die van de 18e eeuw. En daarnaast komt al weer andere terminologie (misdrijf in plaats van *wanbedrijf*) op. Uit de hieraan voorafgaande bladzijden (p. 211; vlg.) gegeven citaten zal men kunnen zien, dat men aan het woord *délinquant* soms een neutrale beteekenis (bedrijver) hecht, dat men *alle* sancties in de daargenoemde belastingwetten vaak samenvat onder den verzamelnaam „overtredingen”. Dat is dan, onder *vigueur* van den Code Pénal, nog geen „technisch” juridische term. Het is voor bestuurssancties een zeer goede naam, die eigenlijk neerkomt op het zelfde als het woord *contraventiën*. Men overtreedt het bestuursgebod; slechts zeer oneigenlijk kan men het woord t.a.v. „criem” gebruiken; voor „*délit*” gaat het er mee door. In de belastingwetten staan alleen *contraventions* en *delicten* (oude beteekenis); beide soorten kunnen dus onder „overtredingen” worden samengevat. In de *onderscheidingen* die de wetten dan weer in de artikelen maken, vinden we de *essentialia* eenerzijds van de *contraventie*, anderzijds van de *wanbedrijven*, weer. De vroeg-Nederlandsche belastingwetgeving na 1813 spreekt echter zelden van *wanbedrijf*, bezigt er het woord *misdrijf* voor. De aanwijzing van den bevoegden rechter houdt met een en ander verband; men vindt het het veiligst, de berechting van dezen tusschenvorm aan den *correctioneelen* rechter op te dragen. Daar het echter, vrijwel zonder uitzondering, met boete en verbeurdverklaring bedreigde feiten betreft, *kan* men voor al deze „overtredingen” in ouden gedachtengang, transacties sluiten.

Wanneer ik in dit licht de bepalingen van de Algemeene wet — die dus, waarover bijna alle controversen in het fiscaal strafrecht loopen — thans opnieuw onder de oogen neem, kom ik tot frappante, geheel nieuwe conclusies. Het zou een arbeid op zichzelf zijn, het fiscale strafrecht uit het gezichtspunt van de terminologie onder

1) Reeds in 1725 was dit niet meer het geval: Art. 202 van het Generaal placcaat van 1725 handelt over de *judicature* over saaken van *contraventie* tegen deze *ordonnantie* (terwijl het een placcaat is), doch art. 204 spreekt reeds van *fraude* en *contraventiën*. (Zie ook art. 216, 220, 221).

oogen te nemen. Men ontwaart dan allerlei, waarnaar men voordien slechts raadde.

Wanneer ik de conclusies waartoe ik kom, en die tot basis van een dergelijke studie kunnen dienen, samenvat, dan zijn het deze:

Van de grondgedachte van het oude bestuursrecht is overgebleven: *De zaken worden aangebracht door of in naam van de Administratie*. Het contrafacere pur et simple wordt anders behandeld dan de wanbedrijven en misdaden. Alleen voor overtreding en wanbedrijf — mits er vermogensrechtelijke straf op staat — is transactie mogelijk.

De terminologie is onzuiver. Het woord overtreding en délinquant wordt soms in algemeenen zin, dan weer in die voor contraventie pur et simple gebruikt. De Fransche tekst — die bij de *strafrechtelijke* bepalingen in tegenstelling tot de overige, wel als grondtekst mag worden aangemerkt, geeft echter herhaaldelijk opheldering over de beteekenis in een bepaald geval aan een woord te hechten. Raadpleging van de artikelen van de algemeene wet bevestigt over de heele lijn, wat ik hiervóór schreef, en over de beteekenis van de compositie, en over het feit, dat de fiscale eigenaardigheden liggen op het terrein van het „fiscaal recht”, waarin ten deele begrepen zijn die van het formeel fiscaal strafrecht, niet die over het materieel fiscaal strafrecht, welks afwijkingen van het gewone zijn toe te schrijven aan overneming uit het Fransche strafrecht en Fransche denkbeelden. Wat er verder aan afwijkingen (inclusief het fiscaal recht) is, betreft het *bestuurskarakter* van de delicten en haar toepassing.

Zeer in het kort moge ik, om dit wat het strafrecht betreft, te demonstreeren, verwijzen naar de onderstaande artikelen van de Algemeene Wet welke, gezien in dit licht, vaak op geheel andere wijze moeten worden beschouwd, dan tot nu toe gebruikelijk is.

Opschrift Hoofdstuk XX Boeten en straffen. Zie p. 225.

Art. 205, lid 2. Ingeval van herhaling zal de fraude of de daad worden *beschouwd als misdaad* (Fransche redactie: crime). (Men gaat dus nog een stap verder: de contraventie, met fraude gepaard gaande is délit. Nu komt men t.a.v. dit speciale bestuursdelict zelfs tot gelijkstelling met (*beschouwd als*) crime als er *recidive is* (straf: tentoonstelling op schavot en vrijheidsstraf).

Art. 206. De Nederlandsche en Fransche tekst kloppen niet. Ned.: „en zal alsdan de gevangenisstraf zijn, bij de eerste overtreding”; Fransch: „mais alors la peine de l'emprisonnement prononcée contre les délinquants, sera portée, pour la pre-

mière fois"..... (In het Nederlandsch *overtreding*, gebruikt in algemeenen zin; immers het kan hier alleen over délit of crime gaan; in het Fransch is het woord *contravention* vervallen, doch wordt het woord *délinquants* in algemeenen zin gebruikt, want er wordt niet alleen over délits, maar ook over crime gehandeld).

Art. 212, de contravenieerende schipper — le capitaine contrevenant (er is geen fraude, alleen niet opvolgen van voorschriften, contrafacere „pur et simple”).

Art. 219. *Contravention* — *overtreding* (in engen zin gebruikt).

Art. 223. Ned.: *overtredingen*..... bedrijven, Fransch: *contravention, délinquant* (in algemeenen zin).

Art. 224. Ned. „Bij *overtreding* als in art. 205 is vermeld, zullen de bedrivers"..... Fransch: „En cas d'une *contravention* les fraudeurs pourront" (*overtreding* en *contravention* in algemeenen zin gebruikt. In art. 205 is *nooit* van een *contravention* in engen zin sprake!).

Art. 225. *overtreding* — *contravention* in engen zin.

Art. 226. „ „ in algemeenen zin.

Art. 227. *contravenieerenden fabrikant* of *trafikant* — op deze formaliteit, het oprichten van een fabriek zonder kennisgeving of toestemming staat altijd dit gevolg: het is een materieel *contrafacere pur et simple*.

Art. 229, het *transactieartikel*. „Wegens *alle* *overtreding*..... toutes les *contraventions*, het woord in algemeenen zin gebruikt) „zal omtrent geldboete, verbeurdverklaring en het sluiten van fabrieken kunnen worden getransigeerd of als aannemelijk kan worden gehouden dat de *overtreding* (*contravention*) eerder aan verzuim of abuis, dan aan een oogmerk tot opzettelijke fraude moet worden toegeschreven (aanteekening *Adan*, p. 227: „que les transactions, accordés à un *prevendu de contravention*, ont pour effet d'arrêter toute poursuite en les peines de confiscation et d'amende prononcé par les lois fiscales et d'éteindre l'action publique même dans les cas où le prévenu, outre les amendes et confiscations a encouru la peine d'emprisonnement). (Vgl. „De acte van *transactie* moet bevatten: 1°. Een juiste opgaaft der *overtreding of fraude*"); een *transactie direct* voor vrijheidsstraf durft men niet aan!

Art. 230. Aangezien vaststaat dat ook in gevallen van fraude getransigeerd kan worden, is het woord *overtreding* hier algemeen, en niet in den zin van *contravention pur et simple* gebruikt. Art. 231 lid 2. Dans le cas où les négociants seraient repris pour fraude ou autres(!) *contraventions* (fraude of andere(!) *overtreding*) — het woord *overtreding* in algemeenen zin gebruikt.

Hoofdstuk XXI luidt: Van processen-verbaal en bekeuringen (déclarations en contravention = informeele relazen voor eenvoudige gevallen, zie mijn Wetg. I.U.D. en Acc. 2^e druk, p. 465).

Art. 233. „Wanneer de misdrijven, fraudes of overtredingen der wet” (les délits, fraudes ou contraventions). Dit is *juist*, indien de wetgever voor *misdaad* (art. 205 lid 2) geen transactie wilde.

Art. 235. De bekeuringen gedaan, „les contraventions constatées” (in Nederlandschen tekst bekeuring in den zin van overtreding in algemeenen zin, in den Franschen contraventions in dezelfde beteekenis).

Art. 236, 237. Het proces-verbaal van bekeuring — le procès-verbal de contravention (zelfde opmerking).

Art. 248, misdrijven en misdaden — délits ou crimes.

Art. 249. overtredingen, fraudes, misdrijven of misdaden (Fr. conform). Zie over de artikelen 246 en 249 ook nog, wat daarentrent op p. 226 vlg. reeds uitvoerig is opgemerkt.

Over de vraag of de verantwoordelijkheid van art. 231 A.W. zich tot alle straffen uitstrekt (wie dit voorstaan, gaan uit van de geheele gedachte dat de wetgever alleen *slordig* boeten schreef) zijn allerlei controversen (zie p. 463/464 wetg. I.U.D. en Acc.). Uit den aard der oorspronkelijke verantwoordelijkstelling vloeit voort, dat inderdaad alleen *boete* was bedoeld. *Adan* (p. 230) meent de beteekenis van art. 231 Alg. Wet te kunnen staven uit het (overigens anders geredigeerde) Fransche artikel waaraan art. 231 A.W. ten deele is ontleend. Hij noemt o.a. een arrest van 30 Mei 1828 qui „admet qu'en matière de douanes, l'amende encourue par les contravenants *n'est point une peine*, mais une simple réparation civile du dommage causé à l'état par la fraude”.

Contrevenants is hier dan opnieuw in ruimen zin gebruikt. Het *hoofdmotief* wordt weersproken door de wet zelve; hetgeen er *volgt* staat nergens geschreven; het is een misvatting van den Franschen rechter, die civiel-administratief voor civiel in engeren, lateren, zin aanziet.

Het beroepshof van Gent dd. 24 Februari 1906, Pal. van Just. 587 (zie Wetg. I.U.D. en Acc. p. 451—464) beschouwt de boeten voor fiscale *wanbedrijven* als te zijn van *gemengde* hoedanigheid en meer den aard te hebben van burgerlijke herstellingen dan van een straf. Wanneer men den klemtoon legt op het woord wanbedrijf en voor burgerlijk *administratiefrechtelijk* leest, zegt men niet meer dan wat

hiervóór over het karakter van het *wanbedrijf* in het algemeen (zie b.v. p. 186 en 210) is gezegd.

Ook zóó gezien komt het vraagstuk van het fiscaal strafrecht in een geheel ander licht. Ik verwijs voorts naar hetgeen op p. 454 vlg. van dat boek over art. 231 Alg. Wet is gezegd en wat mede verklaart, waarom art. 231 hier zoo geheel anders dan in België wordt beschouwd. Op den achtergrond van dit alles verrijst de *oude* tegenstelling van de begrippen civiel en crimineel, waarover ik thans nog een en ander in het midden wil brengen.

§ 6. *Het wezen van de fiscale transactie van 1822.*

Wij zagen reeds, dat de algemeen juridische gedachtengang, die ten grondslag lag aan de nieuwe wetgeving van 1822, aan de Fransche niet vreemd was en dat ook die omtrent de fiscale transactie op de basis van de Fransche bepalingen was geschoeid. Om den grondslag van het huidige instituut goed te begrijpen, dienen wij dus eerst te zien, hoe men daar de fiscale transactie voor de straf ziet. Een duidelijke uiteenzetting daarover kan men vinden in het standaardwerk van Allix¹⁾; een keurige juridische argumentatie, die echter a priori civiel-rechtelijk is gedacht.

Nature, caractères et effets de la transaction.

Aux termes de l'article 241 du Code civil, la transaction est un contrat synallagmatique²⁾ par lequel les parties préviennent ou terminent une contestation. On a mis cependant en doute que cette définition puisse s'appliquer à la transaction en matière de douane. On a fait valoir qu'en l'espèce, il y a non pas un contrat bilatéral, mais un acte d'une nature spéciale, par lequel le service fait gracieusement remise d'une pénalité à une personne qui, du fait qu'elle demande la transaction, se reconnaît coupable. Au lieu de constituer un contrat synallagmatique, impliquant l'existence de droits chez les deux parties, la transaction douanière mettrait donc en présence une partie, l'Administration, qui use envers l'autre d'un pouvoir discrétionnaire, et une partie, le contrevenant, qui n'a aucun droit et qui ne peut que solliciter une mesure gracieuse.

Cette analyse ne paraît pas exacte. D'abord, le fait qu'une des parties sollicite l'autre de passer un contrat n'enlève pas à ce contrat son caractère, et, d'autre part, il y a, des deux

1) E. Allix. Les droits de douane, Paris 1932, Tome deuxième, p. 349.

2) Beide partijen verbinden zich over en weer. Vgl. de definitie van Boey.

côtes des droits qu'en vertu de la convention, chacune des parties renonce à invoquer. Le droit que possède le contrevenant et auquel il renonce par la transaction, c'est le droit d'être jugé par la juridiction compétente. La preuve en est qu'il pourrait refuser l'offre de transaction, si l'Administration prenait l'initiative de la lui faire: hypothèse sans doute exceptionnelle, mais qu'on peut concevoir dans le cas où l'Administration, après avoir rapporté procès-verbal, craindrait de ne pouvoir faire admettre ses prétentions par le juge. Il peut, de même, retirer sa demande de transaction, tant que l'Administration ne l'a pas acceptée. Le fait que celle-ci, à l'appui de la demande, exige d'ordinaire une *soumission contentieuse*, par laquelle le contrevenant se reconnaît coupable et passible des peines prévues par la loi, ne modifie en rien la situation, puisqu'en fait cette soumission n'a été souscrite qu'en vue d'obtenir la transaction, lorsque le service y met cette condition. D'ailleurs, *l'aveu* qui est contenu dans la *soumission contentieuse* peut toujours être rétracté par l'intéressé, tant qu'il n'est pas intervenu de décision définitive.

Quoi qu'il en soit, il est admis que *les articles 2044 et suivants du Code civil sont applicables*, sauf exception, à la transaction en matière de douane. Ainsi la transaction a entre les parties les effets de la chose jugée en dernier ressort, elle ne peut être attaquée ni pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion (Cass. req. 20, décembre 1881).

Allix verwerpt direct de eerste lezing. Een *remise*, een kwijtschelding (om niet) is er niet; op het (niet) gracieuze karakter van het instituut kom ik later terug. Wat daarvan voorts in Frankrijk moge wezen — en wat daarvan in den aanvang van de 19de eeuw nog het geval moge geweest zijn — een „*soumission contentieuse*”, een bekentenis tegenover de administratie, wordt hier nimmer gevorderd¹⁾; indien echter de Directeur overtuigd is, dat er voldoende redenen zijn om de zaak te seponeren, gaat hij er zelf toe over. De hypothese is hier te lande *niet* „exceptionnelle”, maar het is *regel* dat „l'administration prend l'initiative de la lui faire”. Derhalve gaat hier niet op, dat de administratie transactie (alleen) zou *aanbieden*, indien zij „craindrait de ne pouvoir admettre ses prétentions par le juge”. Ook overigens geeft een en ander vrijwel niet weêr, hoe hier te lande de trans-

1) In een oud transactie-formulier Wet Belasting en Waarborg op de gouden en zilveren werken, die van *Franschen* oorsprong is, stond indertijd: „Hij” (de delinquent) „wenscht te komen in submissie”.

actie zich heeft ontwikkeld en zeker niet, hoe *ik* haar zie. Alweer blijkt, hetgeen ik hiervóór zegde; nog steeds ziet de Fransche jurist de transactie in principe of oorsprong als iets civiels, als een *dading*. Er zijn wel verschillen — hierop komt het betoog van *Allix* neer — maar „*quoi qu'il en soit*” de artikelen van den Code civil zijn er op van toepassing.

Dat betoog is fout. Ook *Allix* volgt een onjuisten gedachtengang; „civil” in den tegenwoordigen zin is de transactie nooit geweest; men kon haar vóór de 18de eeuw alleen civiel noemen omdat (en in dien zin) het woord civiel toen ook *administratiefrechtelijk* omvatte.

Hier te lande wordt, behalve in algemeenen zin (een transactie, een rechtshandeling, aangaan) nimmer van een transactie gesproken, in den zin van een civielrechtelijk compromis of *dading* — doch uitsluitend in strafrechtelijken, speciaal in fiscaal-strafrechtelijken zin.

Ten onzent niet meer een „*quoi qu'il en soit*”. De rechtspraak, laatstelijk de H.R. (27 Juni 1927 B.i.B. 4304), verklaart reeds sinds vijf en zeventig jaar, dat de transactie geen *dading* is in burgerrechtelijken zin. Art. 1888 B.W. spreekt van het voorkomen van een *geding*, dus kan het niet anders bedoelen dan een *geding* van burgerlijk recht, een burgerlijke procedure. Schrift is geen vereischte (Hof van Drenthe, 27 Juli 1840, W. v. h. R. 2225, cf. 20 Jan. 1862, W. v. h. R. 2345). Een ontwikkeling in publiekrechtelijken zin voltrok zich in Nederland gedurende de 19e eeuw al meer over de geheele linie. Zoo is het geheele debat over de waardeering van de transactie in de tweede helft der 19e eeuw tot heden overgebracht op bestuursrechtelijk en strafrechtelijk terrein. Daar moeten wij thans gegevens over den strijd rondom haar gestreden zoeken.

„Politie”.

Het begrip politie in den ouden zin — nog weer te vinden o.a. in de wet A.B. en in de terminologie van *Thorbecke* — heeft vrijwel afgedaan.

Naar hedendaagsche opvatting hier te lande — want elders is het weer geheel anders — verstaat men onder politiebevoegdheid¹⁾ (al

1) Men zie *J. W. Haarman*, Politiebevoegdheid, 3e druk, Inl. Purmerend 1925, Mr. H. J. Kist, Praeadvies Ned. Jur. Ver. (Handelingen 1893, afl. 1, p. 193).

naar gelang men op het legistisch of op het preventief karakter van politieplicht en bevoegdheid den nadruk legt), òf de zorg dat de ingezetenen zich gedragen, zooals de wetten en verordeningen dit eischen, òf feitelijke machtsuitoefening, dwang, feitelijk optreden tegen de burgers om hen tot nakoming van wet of verordening te dwingen, waarbij men dan nog directen dwang tegenover indirecten onderscheiden kan. Reeds in den Code Napoléon wordt politie gedacht als justitieele politie met als neventaak de *preventie* van vergrijpen, als de sterke arm van de overheid, die de justitie dient bij opsporing en handhaving van het strafrecht, doch die geen bemoeienis heeft met de normen van het administratieve recht. En vandaar ook het later instellen van afzonderlijke nijverheids-, arbeids- en distributiepolitie tot handhaving van de administratieve wetten. Politie is dat deel van de uitvoerende macht, dat den staat, zijne instellingen, den geregelde gang van het bestuur, de maatschappelijke rust en orde, de personen en hun rechten, tegen aanranding en gevaar beschermt, door waakzaamheid, hulpbetoon en dwang. (*Noyon*, Wetboek van Strafrecht, 3e druk, boek II, p. 284). De taak van de politie is in het algemeen: rust, orde en veiligheid te handhaven en de ingezetenen in hunne rechten te beschermen.

Zoo hebben ook — in zooverre — alleen bijkomstig de ambtenaren der belastingen een politieele taak. Zij *behooren* echter niet tot de politie. Zie het koninklijk besluit van 6 Augustus 1935 (Stbl. no. 497), houdende bepalingen omtrent de Rijkspolitie, alsmede die ter uitvoering van de artikelen 223, eerste lid en 225, eerste lid der gemeentewet (artikelen 1 en 2). (*Fruin*, 1940, p. 2524).

Naast het civiel- en het strafrecht ontwikkelde zich als afzonderlijke tak van recht het administratief recht, de leer van de bestuursmiddelen. Voor hetgeen de trias aan het uitvoerende gezag had ontgenomen, gaf zij iets anders weer: een beteren kijk op de essentialia van de besturende functie, de leer van het vrije goedvinden van de administratie. Haar toepassing deed de noodzakelijkheid zien van het erkennen van een „eigen recht der overheid”. De ontwikkeling leidt ten slotte, nadat vrees voor misbruik van de uitvoerende macht in ons intusschen gevestigd constitutioneel en parlementair stelsel is verdwenen, tot het besef, dat voor regeeren een bestuursapparaat noodig is, dat met daartoe passende middelen is voorzien.

Hoe heeft zich in dit tijdperk de transactie ontwikkeld?

HOOFDSTUK V.

KARAKTER VAN DE FISCALE TRANSACTIE NA HET IN WERKING TREDEN VAN HET WETBOEK VAN STRAFRECHT 1886.

§ 1. *Beoordeeling van het instituut.*

Bij de beoordeeling van de fiscale transactie, is van belang het stelsel der fiatten, waarover men zie p. 405 van mijn wetg. I.U.D. 2e druk. Er zijn tal van gevallen, waarin overmacht of minimale schuld aanwezig is, b.v. in gevallen waarin, door het jachten van het spoor- en stoomvaartverkeer administratieve- of expeditie-fouten gemaakt zijn. Indien iemand op zijn aangifte tot invoer een document heeft verkregen, waarin goederen niet onder de juiste benaming zijn vermeld, heeft de aangever, zoolang de visitatie nog niet is aangevangen, steeds de bevoegdheid de fout te herstellen (art. 125 A.W.). Daarna is hij in overtreding (art. 213 A.W.), tenzij de administratie alsnog „fiat” verleent tot intrekking van het document, waardoor de belanghebbende dus in de gelegenheid komt, een nieuw document in te leveren, waarin de soort der goederen op de juiste wijze is omschreven. Blijkens een door de Commissie Herziening Fiscaal Strafrecht in 1929 ingesteld onderzoek betrof het aantal jaarlijks afgegeven fiatten \pm 54000. Dat zijn nu niet alleen fiatten, waardoor een strafbaar feit alsnog wordt opgeruimd, doch daaronder bevinden zich ook andere, die juist dienen om te weeg te brengen, dat in het geheel geen onwettige toestand ontstaat (vgl. art. 19 A.W., art. 75 K.B., 1870 Stsbl. 61, art. 124 par. 2e Gedistilleerdwet e.d.).

Het raadplegen van de mogelijkheden tot het verkrijgen van fiatten, en het beantwoorden van de vraag, waarom men in een gegeven geval daarvan geen gebruik heeft gemaakt, zijn van groote beteekenis voor het verkrijgen van inzicht in ons fiscale strafrecht, waarin het — in tegenstelling b.v. tot het Fransche — in navolging van de oud-vaderlandsche soepele wijze van uitvoering van de convoyen en licenten, een groote uitbreiding heeft verkregen. Men kan daaruit de mogelijkheden leeren, die dat recht biedt om aan de behoeften van het verkeer tegemoet te komen, de factoren die dienen om het element

van starheid, dat aan formaliteiten uiteraard eigen is, te verzachten. De beteekenis van een ingestelde bekeuring kan men eerst zuiver beoordeelen, indien men tevens rekening houdt met de beantwoording van de vraag, waarom die wegen om de bekeuring te voorkomen, niet zijn bewandeld.

Het heeft geen nut te herhalen wat er van de transactie in de 19e en 20ste eeuw in de geschiedenis als verhalend proza door verschillende auteurs is vermeld; alleen dan wanneer het kan dienen om mijn inzicht ter zake te verduidelijken, treed ik in Kamerstukken terug.

Uiteraard zal ik hier niet herhalen wat ik elders over de fiscale transactie schreef, schoon ik wat aldaar terzake is gezegd en uitvoerig gemotiveerd, nog grootendeels onderschrijf. Men zal mij echter veroorloven — te mijner disculpatie, zoo men mij daarom onvolledigheid mocht verwijten — op deze plaats te verwijzen naar hetgeen ik reeds eerder daaromtrent in het midden bracht. Het zijn in hoofdzaak de volgende plaatsen: Wetgeving In-, uit- en doorvoer en accijnzen, 2e druk, p. 93, 405, 453, 474, praeadvies Nederlandsche Juristenvereniging 1926, p. 47—53, Fiscaal strafrecht en rechtspraak in fiscale strafzaken, T. v. S. Deel XXXV afl. 3; Fiscaal Strafrecht, Haagsch Maandblad, November 1926, een reeks opstellen „Het Rijksfiscaal strafrecht en strafprocesrecht” in W.D.B.I.A. 2781—2801, speciaal in nos. 2786 en 2789.

Evenmin heeft het zin, de meeningen van andere auteurs dan in bovengemelde studies besproken, opnieuw weer te geven en te commentarieren¹⁾. Ook moet achterwege blijven een beschouwende bespreking van het verslag van de commissie tot herziening van het fiscale strafrecht (inzonderheid p. 8, 18, 20 en 21), omdat ik deel uitmaakte van die commissie.

Meeningen van Dr. B. J. Stokvis.

Afzonderlijke vermelding verdient echter de na het verschijnen van mijn studies uitgekomen dissertatie van *Dr. B. J. Stokvis*²⁾.

P. 134—135 van dit werk worden grootendeels gewijd aan het bestrijden van de wenschelijkheid dat er niet getransigeerd wordt, nadat

1) Voor een volledig overzicht van de tot de verschijning (1940) voor transactie geldende bepalingen, zie men bij Mr. C. P. Tuk, n.a.p. p. 110 vlg.

2) Rond het misdrijf van frauduleusen invoer, Diss. Amsterdam, 1928.

de rechter van de zaak is gesaïssiseerd. De zaak is practisch van zeer weinig belang en was dit ook niet, toen *Stokvis* zijn boek schreef. Immers art. 242 lid 2 Strafvordering moet, in verband met art. 530 Sv., ook worden geacht te gelden voor den Rijksadvocaat, nadat de zaak bij *dagvaarding is aanhangig gemaakt*. Bovendien is het betoog bijna overbodig, omdat de Minister van Financiën reeds bij resolutie van 9 November 1926 no. 61 had voorgeschreven, dat de uitoefening van het recht van transactie achterwege moest blijven, zoodra het *onderzoek op de terechtzitting is aangevangen*¹⁾. P. 135 gaat verder, en p. 136 vervolgt, met een uiteenzetting dat transactie niet gelijk staat met een eerste veroordeelend vonnis t.a.v. de vraag of er recidive is. „De meeste oudere auteurs” merkt de schrijver op, „gaan met hem accoord”. Ik weet geen enkele jongere die het niet doet. Een resolutie d.d. 11 November 1905 no. 83 Besl. in Belastingzaken 109, verklaarde dit trouwens in overeenstemming met een arrest van den Hoogen Raad d.d. 23 Maart 1874, W. v. h. R. 3719, reeds uitdrukkelijk.

Op p. 136, 137 wordt een opsomming gegeven van de bezwaren tegen de transactie, die, nu de transactie ook in het gemeene recht is toegelaten, juist door het veelvuldige gebruik van sterke woorden lichtelijk onwennig, in elk geval anachronistisch, aandoet.

Aan den voet der bladzijde zegt hij:

„Mijn eigen bezwaren tegen het instituut heb ik reeds vroeger aangeduid: de transactie is met den aard van het fiscaal strafrecht absoluut onverenigbaar”. „De straf ook mag niet een object van onderhandelen zijn”. P. 138 onderaan wordt nog eens gesproken van „het resultaat van onwaardig loven en bieden”. De transactie is „de consequentie van de door den (delinquent) aangevoerde mate van handigheid in het onderhandelen” en nog eens weer (p. 142) „in ieder geval mist (daartegenover) de submittie (b.v. van het Wetb. v. Sv.) het odieuze element der onderhandelingen”. Deze kenschetsing van de

1) Vroeger was dit anders. Bij resolutie Recueil Wetten en Besluiten D. B. I & A 1823, no. 174, werd bepaald, dat transactie *na* veroordeelend vonnis, alleen in zeer bijzondere omstandigheden kon worden toegelaten en de Res. Verz. 1854 no. 49 verbood het geheel. Transactie vóór het vonnis geschiedde herhaaldelijk. In de audiëntie-bladen van de Rechtbank te Middelburg plm. 1827 vond ik verschillende gevallen, waarin „de zaak van de rolle wordt geroeyeerd vermits geslotene transactie”. Zie thans Res. 29 Dec. 1920 no. 74 (Rec. 1462), Res. 12 Oct. 1922 no. 66 (Rec. 1904), Res. 30 Dec. 1926 no. 132 (B.i.B. 2972). Zie ook art. 528 Sv.

transactie typeert niet alleen de onzakelijkheid, doch tevens de ondeskundigheid ter zake van den auteur.

Het argument is fout, voor zoover het nieuw is en niet nieuw, doch ook fout mijns inziens voor zoover het slaat op het feit, dat de transactie een „overeenkomst” zou zijn. Men kon het t.t.t. reeds vinden in het praeadvies van *Rombach*, p. 49, doch toen ook in de vergadering (zie Debat Ned. Jur. Ver. 1, 2e stuk, p. 82) herhaaldelijk over de „overeenkomst” als criterium werd gesproken, interrumpende ik:

„Er wordt telkens van de „transactie” gesproken als van een „overeenkomst met de administratie”, maar zoo is het toch niet. Zij wordt opgelegd. De administratie zegt niet tot de menschen: gij wilt f 10.— geven, willen wij het op een accoordje gooien voor f 15.—?”

De Heer Mr. *A. Rombach* (Rotterdam):

Ik bedoel het ook niet als een loven en bieden.

De Heer *J. van der Poel* (Middelburg):

Dan is het ook geen overeenkomst d.w.z. een handeling, welke tot stand komt door de wilsovereenstemming tusschen beide partijen. Zij wordt opgelegd.

De Voorzitter (Jhr. Mr. *W. M. de Brauw*):

Het wordt opgelegd, maar, als het wordt aanvaard, is het een overeenkomst.

Eigen opvatting. De transactie geen overeenkomst.

Ook met dit laatste gezichtspunt kan ik niet instemmen. Immers, indien mij b.v. door den strafrechter een boete wordt opgelegd en ik deze betaal, dan is er nog geen overeenkomst, zelfs niet, indien ik op de vraag van den rechter, of ik aanvaard, ja heb gezegd. De overeenkomst is een verklaarde wilsovereenstemming gericht op rechtsgevolgen. Er is hier een eenzijdig verklaarde wilsovereenstemming — vgl. de volmachtsverleening, waarbij iemand bevoegd wordt verklaard tot een rechtshandeling. De tegenpartij wil niet het rechtsgevolg van de straf, maar voorkoming van de mogelijkheid dat zij op *andere*, zwaardere wijze zal worden gegrepen. De motieven, waardoor ik word gedwongen doen niet terzake. Evenmin de vorm, waarin na de oplegging de afdoening wordt gekleed. Ik aanvaard een verplichting en doe dat in een bepaalden vorm, maar die verplichting vloeit niet voort uit contract.

Doch er is meer. De wet, in het standaardartikel 10 k der Stelselwet 1821, doch ook art. 229 der Algemeene wet van 1822 en even-

eens andere wetten, zeggen alleen, dat er zal kunnen worden getransigeerd. Wat dat is en in welken vorm een transactie moet worden aangegaan, daarover laten zij zich niet uit. *Wat formeel onder transigeeren is te verstaan, dat laat de wetgever dus geheel over aan de administratie.*

Nu hebben wij gezien, dat in 1822 de transactie inderdaad een „civiele”, d.w.z. een bestuursrechtelijke, overeenkomst was. Volgens *Allix* (zie p. 151) is zij echter een gewoon *civiele*, en zijn, niettegenstaande verschillen, de daarvoor geldende bepalingen van toepassing. In 1822 (zie de artt. 246/249 A.W.) wilde men doen uitkomen, dat die beteekenis nu een andere was geworden. Van die gewijzigde opvattingen heeft men in Frankrijk, de bakermat van het ruime begrip nog wel, de consequenties niet aanvaard. Ook hier blijkt van een ontwikkeling ten onzent in anderen zin. Het zal niet verbazen, dat men haar hier een *publiekrechtelijke* overeenkomst noemt¹⁾. Nog volgens een resolutie van 26 April 1906 no. 31, B.i.B. 185, is de transactie een „*publiekrechtelijke* overeenkomst tusschen de administratie en den delinquent, strekkende tot voorkoming van een gerechtelijke vervolging”. In 1937 bespeurt men ook van *dit* begrip evolutie bij Damsté²⁾ die verklaart, dat de transactie in wezen is een *administratieve bepaling en oplegging van straf*, waaraan de bekeurde, wil hij niet aan openbare behandeling bloot staan, zich heeft te onderwerpen en dat men slechts naar den vorm van een overeenkomst³⁾ kan spreken. *Tuk*, p. 111 (1940), vermeldt zonder meer de vroeger gegeven definities en toelichtingen. En in 1937 en in 1940 was de werkelijke toestand echter reeds anders. Indertijd — de eerste 25 jaar van de 19e eeuw — was regel, dat de bekeurde *verzocht* om tot transactie te mogen worden toegelaten; allengs — reeds in een res. van 1823, res. 134, 27 Aug. worden „transacties” en „verzoeken tot transacties” naast elkaar gesteld — wijzigde de situatie zich te dien opzichte. Thans is juist het tegenovergestelde het geval. De admini-

1) Zie art. 15 Kostenwet 20 Juli 1895, Stsbl. 139. De betaling doet het recht van strafvordering vervallen. Bij dading alleen vernietiging te vorderen op grond van wanbetaling art. 1302 B.W.). De *transactie* wordt eerst door *betaling* van kracht.

2) *Mr. Dr. J. H. R. Sinninghe Damsté*, Inkomstenbelasting, 5e druk, Zwolle p. 527.

3) Zie t.a.v. de transactie in het gemeen recht in denzelfden zin *Mr. G. J. van Brakel*, N. J. Bl., II Jg., p. 286.

stratie stelt belanghebbende, die daarvoor naar zijn meening in aanmerking komt, in de gelegenheid te transigeeren. De praktijk der transactie, zooals deze zich in den loop der tijden hier te lande heeft ontwikkeld, heeft de *overeenkomst* als criterium geheel op den achtergrond doen treden. Het komt — behoudens in gevallen waarin de administratie juist *geen* transactie wenscht — niet meer voor, dat een bekeurde om transactie verzoekt; de administratie beoordeelt zelfstandig of zij aanleiding vindt, gelegenheid tot transactie te geven. Zoo ja, dan stelt zij — voor zoover dit niet reeds is geschied — een ambtelijk onderzoek in naar omstandigheden en feiten en de Directeur of andere voor het transigeeren aangewezen ambtenaar hoort, des nog nader gewenscht, zèlf den delinquent en bepaalt daarna de transactievoorwaarden. Loven en bieden en onderhandelen komen daarbij niet te pas. Dit is meteen een antwoord aan hen, die de transactie in strijd achten met de hoogheid van de Overheid.

Doch de hoogheid der overheid heeft van het sluiten van deze „overeenkomst”, in vroeger tijden evenmin geleden — het zou vreemd zijn als het anders ware — als van het sluiten van een *andere* publiekrechtelijke overeenkomst, en van het sluiten van overeenkomsten over de belasting zelve (zie p. 59 vlg.), zooals in de kindsheid der belastingheffing gebruikelijk was. Overigens is dit *nimmer* een echte civielrechtelijke overeenkomst in den tegenwoordigen zin geweest.

Zoo heeft het instituut door het gebruik, door de administratieve gewoonte, ook in den uiterlijken vorm tenslotte, een geheel ander karakter gekregen, dat ook uitkomt in de administratieve formulering en behandeling. De transactie van 1900 is een andere dan die van 1800, verba valent usu. De jurisprudentie (laatstelijk H.R. 27 Juni 1927 B.i.B. no. 4304, W. v. h. R. 11713, A. B. 1928, p. 536), besliste, dat transactie niet schriftelijk behoeft te worden aangegaan. Dit geval besprak ik in 't kort op p. 406 van mijn Wetgeving I.U.D. en Acc. In dit verband kom ik op den achtergrond van het arrest uitvoeriger terug. De toedracht der zaak was zóó, dat aan het Hof was overgelegd een in de zaak gebezigd oud model transactieformulier, waarin ongelukkig de volgorde transactie-betalen-onderteekenen voorkwam. Op den inhoud van dat formulier (welks nauwkeurigen inhoud ik bij gebreke van een model niet kan weergeven; dat de situatie echter inderdaad zoo was, kan blijken uit de recensie opgenomen in W.D.B.I.A.

1917) was de kern der overwegingen van het Hof gebouwd¹⁾.

Het daarna gebezigde model noemde *betaling* en teekening als *voorwaarden* om tot transactie te worden toegelaten.

Had het Hof *dit* formulier onder oogen gehad, dan zou zijn uitspraak reeds anders hebben geluid.

Bij circulaire van 6 Juli 1938 no. 1 deelde de Minister van Financiën echter mede, dat de gebruikelijke mededeelingen, waarbij de bekeurden die daarvoor in aanmerking komen, namens den Directeur ervan worden verwittigd dat zij de tegen hen ingestelde bekeuring bij transactie kunnen afdoen (men lette op deze bewoordingen!) voortaan *niet meer schriftelijk* zullen geschieden. De geverbaliseerde krijgt zoo noodig gelegenheid, ter directie zijn verdediging te voeren en de Directeur stelt daarna de voorwaarden waarop kan worden getransigeerd vast. Sindsdien luidt het formulier waarop getransigeerd wordt als volgt:

ADMINISTRATIEVE KENNISGEVING.

No.

CONTENTIEUS

Tegen

te

is op , bekeuring ingesteld wegens overtreding van artikel der

U gelieve bekeurde in de gelegenheid te stellen een strafrechtelijke vervolging te voorkomen door aan U te voldoen een boete van f

Terstond na de afdoening der zaak, en anders na verloop van den door U gestelden termijn, wordt bericht ingewacht.

, den

De Directeur,

AAN DEN HEER ONTVANGER

te

niet afscheuren!

BERICHT OMTRENT DEN AFLOOP DER ZAAK
NIET betaald

De boete is

betaald en geboekt in jnl. Compt. no. 8 dd. no.

, den

De Ontvanger,

1) De bekeurde had alleen *gedeelteijke betalingen* gedaan, zonder meer. Daaruit bleek volgens het hof voldoende van zijn wil om de hem aangeboden transactie aan te gaan. De administratie kon nu niet meer vervolgen.

Men ziet: de overeenkomst is ten eenenmale verdwenen. Het instituut transactie is — een zelfden groei heb ik ten aanzien van andere instituten in dit boek herhaaldelijk aangetoond — een ander geworden. Het is thans een administratieve afdoening buiten proces, waarvan de voorwaarden door de administratie worden bepaald en die door den bekeurde hetzij aangenomen, hetzij verworpen, kan worden. Het verschil tusschen de submittie van het Wetboek van Strafvordering en de transactie is kleiner geworden. Dáár onderwerping aan de maximum boete, hier aan de door de administratie opgelegde boete.

Men zal hier wellicht tegen aanvoeren, dat de vorm, waarin de Administratie de transactie giet, moeilijk kan beslissen over het *wezen* van het instituut. Ik ontken dit. De wet zegt niet wat transigeeren is; het komt er dus maar op aan, wat het in werkelijkheid is. Mijn opvatting komt met geen enkele wetsbepaling in strijd. Of de wetgever t.t.t. aan iets anders dacht, is daarbij van geen belang. (Zie een overeenkomstige redeneering omtrent een ander onderwerp uit de douanewetgeving bij *Segers*, *Themis* 1925, 1 en 2, *Recensie Wetgev. I.U.D.* en *Acc.*). De geheele ontwikkeling van de fiscale transactie door de eeuwen gaat in één lijn, zij wordt al meer de publiekrechtelijke. Zelfs een vicieus begin (p. 48 en 252) wordt gemakkelijk door den tijd gelegitimeerd in den vorm van interpretatie of verjaring. En van een vicieus begin is hier niet eens sprake.

Evenals de gratie van een billijkheidswet voor halsstraf tot één voor alle straffen, de kwijtschelding van gunstbetoon tot recht werd (zie p. 293), zooals de submittie van compositie onderwerping aan de maximum boete werd, de dispensatie van een veel ruimer begrip tot het engere dat wij nu kennen, de delegatie van opdracht aan een ondergeschikte, overdracht aan een andersoortige autoriteit, zoo werd de transactie van een overeenkomst op verzoek van den delinquent een oplegging krachtens eenzijdige wilsverklaring van de Administratie. In een terminologie, die Damsté elders gaarne bezigt, zouden wij misschien van een *Quasi contract* kunnen spreken, waaronder *Boey* verstaat „die verbintenissen, die voortvloeijen uit zekere daaden, die men eigenlijk geen contracten noemen kan, omdat de uitgedrukte of stilzwijgende overeenkomst, die de weezentlijkheit van een contract maaken, juist daarin niet werd gevonden”.

Het voordeel van het bezigen van dergelijke sfinx-achtige benamingen acht ik trouwens altijd gering. Een quasi-contract — ook *Boey*

zegt het — *is geen* contract, al heeft het dezelfde rechtsgevolgen alsof er een contract is, en het bezigen van de terminologie kan niet anders dan verwarring, althans vaagheid, in de systematiek brengen.

Mr. *Arnold van Praag*¹⁾ behandelt het stilzwijgen als bron van verbintenissen uit overeenkomst. „Stilzwijgen van één der partijen bij een overeenkomst, scheidt” zegt hij, „een verbintenis, waaraan ook de zwijgende partij is gebonden, wanneer voor deze partij spreken plicht was geweest, indien hij de overeenkomst niet wenschte”.

Voor het tot stand komen van een overeenkomst is echter een *vrije wilsverklaring* noodig, en die is hier niet aanwezig. De constructie kan hier echter zelfs formeel niet te pas komen. De directeur verleent den geverbaliseerde een bevoegdheid; betaalt hij, dan is de zaak afgedaan, zoo niet, dan wordt hij vervolgd in rechte.

Opgemerkt moge ten slotte worden, dat transactie door de Administratie *ook dan* in tal van gevallen wordt gesloten, indien — *wat de wet niet toestaat* — *opzet tot ontduiking* aanwezig is. Men moet geneigd zijn, dit te beschouwen als een bevestiging van de bekende opmerking van Montesquieu, dat hij die macht heeft „est porté d'en abuser; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites”. Wat daarvan zij: het is een *administratieve gewoonte* geworden, gewettigd door haar doelmatigheid, een gewoonte aan welke het vicieuse begin, toen er nog geen „gewoonte”, geen praktijk, in dien zin was gevestigd, niet meer kan worden tegen geworpen.

„De tijd en een langdurige possessie wettigen in materie van regeering hetgeen dat schielijk en met openbaar geweld gedaan wordende de naam van usurpatie, of erger soude verdienen” (*Slingelandt*, Staatk. geschriften I 68). „Een vicieus begin wordt gemakkelijk door den tijd gelegitimeerd in den vorm van interpretatie of verjaring”²⁾.

De Administratie zelf zij echter op haar hoede, zij beseffe, dat een gewoonte contra legem in den regel een leelijke gewoonte is en zij trekke de grenzen niet ruimer dan goed gebruik wettigt.

1) W. P. N. R. 3217—3218. Daarover nader van *Kamphuijsen*, W. P. N. R. 3224.

2) *Jbr. Dr. D. G. Rengers Hora Siccama*, Natuurlijke waarheid en historische bepaaldheid, Zwolle 1935 p. 67 en daarna *Mr. B. M. Telders*, De Volkenbond Jan. 1937. Zie ook mijn: Rondon de Handelsverdragspolitiek, Erkenning in het Volkenrecht, p. 89 vlg.

Nog in een ander opzicht is er afwijking van het verleden. Alweer op het voetspoor van de Fransche wetgeving werd naast de geldboete vrijheidsstraf in art. 205 van de algemeene wet opgenomen. Langs een omweg, en op grond van het bepaalde in art. 208 dier wet (zie *Adan* ter plaatse en p. 40 bij *Spoor*), kan nu worden betoogd — en alzoo is ook de praktijk — dat ook over deze *vrijheidsstraf* transactie mogelijk is. Deze toepassing heeft met de Oud-Vaderlandsche gedachte ter zake niets meer te maken. Deze transactie steunt alleen op *doelmatigheid*. Ook zoo gezien is de transactie een ander instituut geworden. Deze grondgedachte bleef: het is de *administratie*, die moet — en alleen goed kan — beoordeelen, of transactie al dan niet kan worden toegelaten.

Stokvis vindt op p. 140. nog plaats voor de volmaakt onbelangwekkende verdachtmaking, dat de transactie nauwelijks in staat is „het moreel der belastingambtenaren te verheffen”. Uit de veelheid der door haar overdrijving het argument zelf doodmakende woorden diept men dan nog de conclusie op (p. 138): „Het is wel diep treurig, dat men in de twintigste eeuw instellingen als de transactie nog ernstig moet bestrijden”. Meer gezaghebbenden dachten daar anders over. De zakelijke taal van *Rombach's* praeadvies — dat reeds aanmerkelijk anders klinkt dan in het artikel „Slecht strafrecht”, *Mndbl.* v. B. en *Recl.* 1924, p. 68 en in zijn daarop volgend Praeadvies voor de Vereeniging voor Kinder- en politierechtspraak 1925 (*Mndbl.* v. B. en *Recl.*, 1925, p. 335) („de man van de schatkist, de tegenpartij, decreeteert met een sterke wetsbepaling in den rug”, (afl. X, 1925¹)) kon de Nederlandsche Juristen-Vereeniging, gespeend nog wel van fiscale ambtenaren, niet overtuigen. Met groote meerderheid stemde zij vóór behoud van de fiscale transactie in handen van de administratieve overheid. Daarna heeft de Commissie *van den Dries* (p. 20), na „ampel overleg” en met — op dit onderdeel algemeene — stemmen geconcludeerd: „Uitsluitend het bestuur der belastingen zal „gerechtigd zijn tot het geven van zgn. fiatten (verklaringen van „berusting) en het sluiten van transactie”.

1) Zie *Rombach* over de transactie ook nog in *T. v. S.* XXXV afl. 2, p. 131 (Strafposities in rijksbelastingzaken voor volwassenen en kinderen).

Het beste bewijs dat het niet aan den draconischen bouw der fiscale wet ligt, dat er zooveel getransigeerd wordt, is dit, dat er over *die* fiscale wetten, waarvoor het algemeene minimum geldt, evenveel of meer wordt getransigeerd dan over de andere. Men behoeft geen krachttuitdrukkingen te gebruiken om de gebreken van hetgeen men het fiscaal strafrecht pleegt te noemen, duidelijk te maken; ik heb er mijn uitvoerig deel aan bijgedragen; de Nederlandsche Juristen-Vereeniging stemde met de meeste conclusies in mijn praeadvies in.

Doch de praktijk van het „fiscale strafrecht” is nog altijd veel bevredigender dan haar — overigens door velen niet begrepen — theorie. Dat dit zoo is, dankt het in hoofdzaak aan de transactie. De wijze, waarop daarbij de zaken door de administratie worden geïnstrueerd, doet zeker niet onder voor die, waarop het O.M., de aan haar beslissing onderworpen schikkingen regelt.

Op p. 140 zegt *Stokvis*: „Het ware rechtsphilosophische wezen „der transactie toont glashelder aan, dat zij met de meest elementaire „begrippen van strafrecht volstrekt onvereinigbaar is. De transactie „toch berust op de zg. contractstheorie”. Een aanhaling van *Spoor*-p. 60, is hem voldoende, om dit te bewijzen, doch wat er concreet en precies mee wordt bedoeld, is mij er niet duidelijk door geworden.

Ook overigens blijf ik bij de conclusie van mijn Praeadvies 1926¹⁾.

Meening van Dr. Gewin.

Een auteur dien ik in vorig werk niet besprak, *Dr. Gewin*,¹⁾ voert nog een geheel nieuw argument tegen de transactie aan, een argument voor hetwelk ik gevoelig zou zijn, indien het juist was. Hij verklaart er zich eerst tegen (p. 293—294) op grond van de reeds herhaaldelijk weerlegde meening, dat de „strafactie geen onderwerp behoort te zijn van „overeenkomst” tusschen overheid en verdachte” en voorts op grond van het bezwaar dat het

1) P. 69, No. 9: „De transactie blijve, hervormd, doch volgens bestaande beginselen, gehandhaafd. Zij is practisch, in overeenstemming met het rechtsbewustzijn, voorkomt onnoodig ongerief voor het publiek, maakt bevredigende afdoening mogelijk in gevallen, die behandeling in rechte niet wettigen en toch niet ongestraft kunnen blijven, voorkomt overbelasting der rechterlijke macht en biedt waarborgen voor deskundige beoordeeling naar gelang van de mérites der zaak. Bij verdwijning van de speciale minima zal het grootste bezwaar tegen het instituut zijn vervallen”.

„in strijd is met het beginsel volgens hetwelk de rechtsbestellende overheid tot plicht heeft zich met de handhaving des rechts te belasten. Die taak is haar door God gegeven. Handhaving zijner gerechtigheid is haar plicht, dien ze niet aan anderen mag afstaan. Het proces is de vorm, waarin ze haar taak uitoefent. Afdoening van strafzaken buiten proces is daarom in beginsel te verwerpen.”

Van dit argument ontgaat mij ten eenenmale de kracht. Ik weet dat „de macht” (de overheid) het zwaard niet te vergeefs draagt. Doch bij het nalezen van Romeinen 13 vers 1—7, waarin de laatste verzen in het bijzonder over den fiscus handelen, vind ik niets over het aanwijzen van één *speciale* autoriteit, die met het opleggen van straf zou zijn belast met uitsluiting van eenige andere overheid. Evenmin in Rom. XIII en I Petrus II¹). Juist de *koning* en de „stadhouderen” worden hier (vs. 13 en vs. 14) genoemd.

Meening van 's Jacob.

De nieuwste tegenstander van de fiscale transactie is 's Jacob (t.a.p. p. 44 vlg.), die het, ook in 1936 verschenen, verslag van de Commissie van den Dries wellicht niet heeft kunnen raadplegen, er althans geen gewag van maakt.

In onjuiste terminologie stelt hij herhaaldelijk (tegenover de fiscale transactie) de afdoening in het „burgerlijk strafproces” en gaat hij, mijns inziens evenzeer ten onrechte, uit van de [door den Belgischen auteur Adan²) en in België en Frankrijk algemeen gehuldigde en hiervóór (p. 212) bestreden] leer, dat de staat hier niet alleen als handhaver van het recht, doch ook als belanghebbende optreedt.

Bij de transactie is volgens hem (p. 45) sprake van een „zuivere” overeenkomst, waarvan de nakoming kan worden gevorderd”. Hoe het met deze „overeenkomst” en vooral met die zuiverheid staat, heb ik hiervóór uiteengezet. Dat *nakoming* er van kan worden gevorderd, kan evengoed worden uitgelegd in dien zin, dat deze bestuursrechtelijke afdoening, eenmaal aangegaan, ook *afdwingbaar* is.

Indien ik thans nog vermeld, dat belangwekkende beschouwingen

1) Men zie overigens *de Savornin Lohman*, Onze Constitutie, Utrecht 1920, p. XXII en p. XXIV.

2) Dr. H. Ph. Adan, La loi générale du 26 Août 1822, Bruxelles, 1837.

over de fiscale transactie, de wettelijke bepalingen waarvoor, de gevallen waarin, en de instanties door wie, transactie kan worden gesloten, voorkomen in de hiervóór reeds herhaaldelijk geciteerde werken, *Simons'* artikel in W. v. h. R. 11543 (Debat over de Praeadviezen Ned. Jur.-Ver. 1926), Inleiding tot het Nederlandsch belastingstrafrecht door *Sinninghe Damsté*, 2e druk, Zwolle 1940, p. 221, 223, 228, 231, 235 en 239 en Contentieus door *Mr. C. P. Tuk* (p. 65, 111, 191 vlg.), beschouwingen, waarmede ik mij in de groote lijn — behalve voor wat ik daar in de vorenstaande bladzijden tegen inbracht — kan vereenigen, dan valt, naar ik meen, over dit onderwerp weinig meer te zeggen.

§ 2. *De restauratie van de transactie.*

In het gemeene recht bleef — ofschoon opnieuw stemmen opgingen om haar weer in te voeren — in 1881 de transactie afgeschaft. De meerderheid was er tegen op grond van de reeds in 1819 door de Belgische afgevaardigden aangevoerde motieven¹⁾. Voor het fiscale strafrecht, waaraan men „bij deze gelegenheid niet wenschte te raken”, bleef zij behouden. Tot 1926 is voor zoover mij bekend, geen enkel niet-fiscaal jurist voor haar in het krijt getreden. Dan om dit, dan om een ander motief werd zij, als instituut, verworpen. Bij de behandeling van de Praeadviezen van de Ned. Juristen Vereeniging 1926 voor het eerst heeft men stemmen uit niet-fiscaal kamp vóór haar handhaving gehoord. De strijd voor haar behoud verloor haar belangwekkendheid, althans haar meest principieele zijde, toen de schikking — trots Thorbecke's uitspraak in 1852 en zoo velerlei gezaghebbende bestrijding — in het gemeene recht weder werd ingevoerd.

Daarnaast blijft echter *Rombach's* bezwaar, dat voor hem de deur dicht doet (p. 52): „Ten slotte, het is niet de transactie, die ik wil afschaffen, maar de transactie met de administratie”.

Voor mij zegt dit niets. Ik acht de transactie — voor Administratieve wetten wel te verstaan — als bestuursrechtelijk instituut juist voor handhaving door de administratie aangewezen, en het aantal zaken is zóó groot, dat het zich kwalijk voor *goede* behandeling door het O.M. zou leenen.

1) Zie *Smidt* p. 502 en 519.

Hoe is het tenslotte te verklaren, dat de transactie in het algemeene (art. 74 Srr.) en in het fiscale recht tenslotte weder waardeering vond?

Wat het fiscale strafrecht betreft, zal, bij deugdelijker studie daarentrent, beter inzicht in de werking en de wijze van toepassen van het instituut, daartoe zeker hebben bijgedragen.

Er zijn echter nog tal van redenen van anderen aard, die ook in het verleden opgeld deden. Nu het aantal ge- en verboden zoo ontzaglijk groot is geworden, dat de premisse dat ieder de wet kent, niet meer kan opgaan en ten hoogste nog eenige beteekenis kan hebben voor die handelingen, welke men *geregeld* verricht, terwijl ieder op zijn beurt op onaangename wijze met de wet in aanraking komt, is de lust tot procederen er niet grooter op geworden.

Ten aanzien van de vraag, of hierin nu aanleiding mag worden gevonden om over „strafzaken” transacties te sluiten, komt men de eeuwen door in de historie en ook bij herhaling in dit boek, twee tegenover elkaar staande gezichtspunten tegen (p. 195, 205, 221, 308).

Het eene, het strengste, is, dat voor den verdachte het gerucht rondom een tegen hem loopende strafzaak haast even erg is als de eventueel uit te spreken straf zelf; het is deel van de straf. Hem hiervan te bevrijden, doet het effect van de straf gedeeltelijk te niet. De mogelijkheid van transactie is een bevoordeeling van den rijke.

Daartegenover kan men stellen: Al moge de wetgever het gewenscht achten, dat iemand die een delict beging, daarvoor voor het publieke forum wordt aangeklaagd met al wat er mee samen hangt, en ook dit leed met de straf ondervindt, dit leed is vaak erger dan de straf zelf. Zelfs wie onschuldig voor den rechter moet terecht staan, kan daarvan zijn geheele leven nadeel ondervinden, of er blijvend door worden geschokt. Men denke aan hem, die „een vrijspraak te zijnen laste” heeft. In niet ernstige gevallen kan het daarom gewenscht zijn de procedure van het Wetboek van Strafvordering achterwege te laten. *Dit is in feite niet anders dan het oude procederen civiel* in plaats van *crimineel*! Het kan zelfs zijn, dat een onschuldig geverbaliseerde *minder* ten onrechte ondergaan leed wordt opgelegd, indien men hem een transactie laat sluiten, dan indien hij bij openbare be-

1) Zie daarover contra *Mr. Schot Dijkman*, Ned. Jur. bl. 2e Jg. afl. 10, p. 149, en vóór *Mr. A. H. Duynstee*, afl. 19 p. 281. Zie ook Ned. Jur. bl. 2e Jg. p. 256, p. 286 en p. 335.

handeling wordt ontslagen van rechtsvervolging. Bevoordeeling van den rijke behoeft dit niet te zijn; bij het bepalen van het transactiebedrag kan men veelal rekening houden met de financieele omstandigheden van den betrokkene. In ernstige gevallen, zonder bijzondere omstandigheden, *moet* niet worden getransigeerd. Het is uitgesloten hier te bewijzen, welk van deze twee standpunten het juiste is. Het is een kwestie van *waardeering*, die nu eens zus, dan weer zoo — afhankelijk van tijd, omstandigheden en het op een bepaald moment geldend recht — zal worden beslist. De consequentie echter van het standpunt van den tegenwoordigen tijd — strafrecht zij ultimum remedium — voert ongetwijfeld tot het innemen van het *tweede* standpunt.

Wijziging in de waardeering van het schuldvraagstuk.

Ook ten aanzien van het schuldvraagstuk schijnt zich een ontwikkeling te voltrekken, welke naar mijne meening het behouden — ja het uitbreiden — van de transactiemogelijkheid aanbevelenswaardig maakt. Een algemeene tendens is merkbaar — terugtreden in zoover op een reeds vroeger naar het scheen overwonnen standpunt — om evenzeer de daad als den dader in het centrum van de strafrechtelijke belangstelling te plaatsen. Dat houdt verband met het inzicht, dat de maatschappij — dus in tweede instantie ook de burgers die er door worden gelaedeerd — al te zeer worden benadeeld door het ongestraft blijven van daden van bepaalde soort. Niet alleen de regel nulla poena sine lege staat minder sterk dan voorheen (elders werd zij afgeschafft), doch ook het (strafrechtelijke) schuldvraagstuk is, nadat de eindelijk rijp geworden vrucht reeds te grijpen scheen, door allerlei veranderingen van den laatsten tijd, verder van haar oplossing geraakt dan een halve eeuw¹⁾ geleden. Terwijl het verslag van de Commissie *van den Dries* in het *algemeen* het schuldvraagstuk regelde als in het gemeene recht, nam zij, naar aanleiding van het in 1934 reeds in werking gekomen nieuwe artikel 10bis der wet van 1870 Stbl. no. 61²⁾, in haar ontwerp algemeene wet (p. 159) een bepaling

1) Zie het debat over de Praeadvies Ned. Jur. Ver. 1930, I, het rapport over de strafrechtelijke aansprakelijkheid van corporaties, uitgebracht aan de Vereeniging voor Strafrechtspraak (Ned. Jur. Blad 24 Mei 1941); mijn Praeadvies Ned. Jur. Ver. 1926 p. 20.

2) Men zie over dit wetsartikel mijn opstel in W.D.B.I.A. 3275/3277.

art. 192 op, die van een van het normale afwijkend schuldbegrip uitgaat¹⁾.

Gedrongen en gedwongen door het feit, dat de in- en uitvoersmokkel met auto's ingericht tot smokkeldoelinden (geheime bergplaatsen, gepantserde wagens) te zien gaf, dat bij het vasthouden aan een subjectief schuldbegrip, hoe langer hoe meer fraude onontdekt moest blijven, of de eigenlijke hoofdschuldigen, die achter de schermen bleven, juist *niet* konden worden gestraft, — en het treffen van *dezen* is toch immers juist het doel van de volledige strafrechtelijke procedure? — en de ontduikingen zèlf dientengevolge toenamen, had de administratie wetsbepalingen geformuleerd, die van een „objectief” schuldbegrip (de uitsluitingsgronden zijn persoonlijk; men erkent hier geen uitsluitingsgrond) uitgingen. *Eenige*, in den regel zelfs de *voornaamste*, schuld van den eigenaar van de *aldus gebezigde* auto staat vast. De vraag, of nu juist bewezen kan worden dat hij ook wist *welke* smokkel in concreto er mee bedreven zou worden, blijft buiten beschouwing. Wie zich door het verhuuren van een aldus ingerichte auto aan risico's blootstelt — dat is het voor hem gunstigst denkbaar geval — moet zelf maar vooraf zijn risico tegenover de huurders dekken. In elk geval heeft de administratie daarmee niet van doen. De auto, die aldus is ingericht — om het even of er op dat moment mee wordt gesmokkeld of niet — is zonder meer vervallen aan den Staat²⁾. Geconstateerd mag worden, dat deze wetsbepaling niet alleen aan ernstige fraude, doch tevens aan een aantal uit maatschappelijk oogpunt verderflijke praktijken een einde heeft gemaakt.

Daarna heeft de Minister zich meer algemeen, doch altoos rekening houdende met het bijzondere karakter van bepaalde feiten betreffende hen, die zich met het vervoeren van personen en goederen inlaten, op een standpunt gesteld, dat als volgt is samen te vatten;

Ten aanzien van het schuldvraagstuk moet *niet alleen* het subjectieve karakter van de vraag naar schuld in aanmerking worden genomen, doch aan die vraag moet *mede* een objectief karakter worden toegekend. In de maatschappij moeten namelijk met het oog op handelingen, welke de wetgever op straffe heeft verboden aan hen, die

1) Men zie het verslag par. 20 (p. 16 bijl. 2 p. 49 bijl. 1).

2) Men kan hier denken aan administratieve sancties in den geest van de vaste administratieve boete welke in het volgend hoofdstuk wordt besproken.

met zulke verboden in aanraking kunnen komen (objectieve) normen van gedraging worden gesteld, welke zij bij hunne verrichtingen moeten in acht nemen. Deze objectieve eischen kunnen verschillend zijn, naar gelang van het beroep, dat door hen wordt uitgeoefend. Aan taxiondernemingen zijn andere eischen te stellen dan aan hen die automobielen zonder chauffeur verhuren. Hij, die automobielen zonder chauffeur verhuurt, moet zich vooraf vergewissen omtrent den persoon aan wien hij zijn vervoermiddel afstaat. Faalt hij hierin, dan is het redelijk, dat een straf hem dien plicht nog eens nadrukkelijk doet gevoelen, zoodat hij daarin een prikkel vindt, om voor het vervolg in de keuze van hen, die hij tot zijn cliëntèle wil toelaten, steeds voorzichtiger te worden. De aan te leggen maatstaf zal met den aard van het bedrijf en de omstandigheden, onder welke men het uitoefent, verenigbaar moeten zijn.

Bij een groei van het strafrecht in die richting — en het heeft er allen schijn van, dat het daarheen gaat — is aan een transactieregeling nog veel meer behoefte dan thans.

Doch men moet daarin nog meer zien.

Dergelijke bepalingen blijken juist noodig voor *administratieve* wetten en juist door transactie *met de administratie* kan men daaraan mogelijke ongewenschte gevolgen ontnemen, omdat de administratie uitermate bevoegd is om te beoordeelen, in welke mate iemand van een begane onwettige gedraging een verwijt kan worden gemaakt. Doch dat behoort eerst te geschieden nadat de maatschappij beveiligd is en herhaling is voorkomen. Ik herinner hier opnieuw aan den eisch, die steeds aan goed bestuursrecht werd gesteld, dat moet worden voorkomen de „longerus” van de gewone procedure. Het bezitten (c.q. het daarna verhuren) van een op smokkel ingerichte auto kan niet anders worden verklaard, dan uit de zucht tot winstbejag, uit fraude, hetzij door hem zelf, hetzij door anderen in de gelegenheid te stellen, die te bedrijven. Die wetenschap is voldoende, om hem door het ontnemen van dit voertuig te straffen en het voor het vervolg onmogelijk te maken, althans hem te doen inzien, dat de daaraan verbonden risico te groot is.

Of hij en (of) anderen daarvoor ook strafrechtelijk kunnen worden vervolgd, kan en zal later worden gezien. Het doel, naleving van de wetten te bevorderen, moet niet worden verijdeld door de mogelijkheid dat een handlanger veroordeeld wordt en de hoofdschuldige

buiten schot blijft en weer een nieuwe handlanger voor den vorigen in de plaats kan stellen om het door de wet gewilde doel tegen te gaan. Het besturen stelt i.c. geheel andere eischen dan het bestraffen. Het tuchtrecht — dat strafrechterlijk strafrecht op eigen wijze binnen meer of minder engen kring nadert (zie p. 305 vlg.) — komt al meer naast het gewone strafrecht, omdat de belangen van de groep, van den stand, door „strafrecht” niet voldoende, althans niet op de meest doelmatige wijze, kunnen worden behartigd.

Wie gireerde niet eens f 5.— wegens het verzuim van zijn dienstbode om voldoende te verduisteren?

Indien de praktijk in versterkte mate tot maatregelen als deze blijft nopen, zal aan het instituut van transactie, zoowel in het gemeene als in het fiscale recht, steeds meer behoefte bestaan. Door haar zal dan aan de billijkheid tegenover de gestrengheid van dit aldus „geobjectiveerd” recht, in verband met de persoonlijkheid van den dader, genoegdoening kunnen worden gegeven. Dit geobjectiveerd recht wordt in zijn toepassing, in zijn relatie tot een bepaalden dader, gesubjectiveerd.

Slotconclusie over de transactie.

De transactie, de compositie in het algemeen, is, vooral thans, voor een goed deel *doelmatigheidsrecht*; de transactie kan aan de bijzondere eischen, welke aan het besturen worden gesteld, dienstbaar worden gemaakt.

's Jacob (p. 2) kan voor het voortbestaan der afdoening buiten proces in het algemeen, „ondanks een bijna voortdurende felle bestrijding”, alleen het motief vinden, dat het dit geheel dankt aan de eischen van de praktijk. Het zou onder de republiek en eerder „een zuiver practische maatregel zonder theoretischen achtergrond zijn geweest” (p. 6) en „het is niet te verwonderen, dat de theorie met een dergelijk instituut geen raad heeft geweten”.

Noch het één, noch het ander is, ik heb het in de vorenstaande bladzijden, zie o.a. p. 5, trachten aan te toonen, is juist. Doch indien het zoo ware, dat het alleen een practischen maatregel, zonder theoretischen achtergrond, betreft, dan vraag ik mij af, of dit iets bijzonders is. Kan dit, goed beschouwd, niet van alle recht, van alle gedragsregels worden gezegd? „La coutume”, zegt *Pascal*, „fait tout l'équité par cela seul qu'il est reçu. C'est le fondement mystique de

son autorité". 19de eeuwse transactie is voor een deel doelmatigheid.

Doch waaraan ontleent *ander* recht zijn oorsprong dan aan de praktijk? De praktijk noodzaakte steeds, regelen te ontwerpen, er sancties op te stellen, een theorie op te bouwen, die later *schijnen* kan een *achtergrond* daarvan te wezen, doch die in werkelijkheid is het ordenen door een helderen geest van hetgeen de praktijk noodig maakte, met afsnijding wellicht van hetgeen daarin ongewenscht is. Het recht was er nu eenmaal steeds eerder dan de wet, de wet vaak eerder dan de theorie. Dat alles geldt in het bijzonder het bestuursrecht. 's Jacobs meening, dat de compositie geen theoretischen achtergrond heeft, meen ik — althans wat den *wordingstijd* van het instituut betreft — op grond van hetgeen in de vorige hoofdstukken is ontvouwd, voldoende te hebben weerlegd.

Gaarne erken ik — doelmatigheid is dikwijls door de praktijk geëischte historische groei —, dat het (*in later tijd*), toen — en omdat de juridische ontwikkeling een anderen, (m.i. een minder juiste) weg was gegaan — de praktijk is geweest, die tot het *voortbestaan* en het *behouden* van de compositie drong. Wat heb ik echter meer noodig, om het goede recht van een bestuursinstituut te bewijzen dan de bevestiging dat het *doelmatigheidsrecht* is? Omtrent de afdoening buiten proces in het gewoon recht, zegt *van Bemmelen*, p. 387, dat zij op steeds toenemende schaal wordt toegepast. „Deze wijze van afdoening biedt dan ook, *mits van de zijde van verdachte volkomen vrijheid bestaat* om zich daaraan al dan niet te onderwerpen, in menig opzicht zeer groote voordeelen”. Hetzelfde voorbehoud heb ik ¹⁾ ten aanzien van het *fiscale* instituut — wegnemen van de vaste minima en fixa — gemaakt en met dit voorbehoud onderschrijf ik dat oordeel, ook wat de fiscale transactie betreft, geheel.

1) Men zie p. 49 van mijn Praeadvies Ned. Jur. Ver. 1926. Damsté, Beschouwingen over het Rijks-fiscaal strafrecht, Leiden, p. 208, meent daarentegen, dat zoodra de fixa en minima zijn verdwenen, aan het voortbestaan van de transactie geen behoefte meer zal zijn. De praktijk is daar om het tegendeel aan te toonen.

HOOFDSTUK VI

DE ADMINISTRATIEVE BOETE EN DE COMPOSITIE.

§ 1. Oriëntteering.

Van de gezichtshoeken uit, onder welke ik de door mij behandelde materie bezie, is deze figuur niet de minst aantrekkelijke. De administratieve boetes, die in de twintigste eeuw ook een bescheiden plaats in ander administratief recht hebben veroverd — vormen wel zeer sprekend een fiscaal en een administratief instituut. De „boete” (of „wat”, naar het woord van Minister Treub, Hand. Tweede Kamer 1914/1915, p. 1101, t.a.v. de „verhoogingen” van de directe belastingen, „althans als zoodanig wordt gevoeld”) is direct uit de wet verschuldigd en wordt zonder eenige rechterlijke tusschenkomst, meestal zonder afzonderlijke administratieve procedure, door de administratie ingevorderd en in daartoe leidende gevallen ook weer kwijtescholden of verminderd door de administratie zelf. Als afzonderlijk onderdeel van het instituut zijn te beschouwen de hierboven genoemde „verhoogingen” in andere en jongere wetten — over welke aard meer strijd bestaat en waarbij een ambtelijke „procedure” onderdeel van de oplegging uitmaakt. Ten aanzien van de „verhoogingen” is in den regel beroep op den *administratieven* rechter ²⁾ — echter nooit op den *strafrechter* mogelijk. Deze figuren, welke voorkomen in de wetten op de Inkomstenbelasting, de Vermogensbelasting, de Winstbelasting, de Loonbelasting, de Couponbelasting, de Waardewet en de Statistiekrechtwet, de benadering, die is overgebleven in de wet op den Geslachtaccijns, de Algemeene wet van 1822, artt. 56, 92 en 78 en de Wet

1) Zie over taak en bevoegdheid van den R. v. Ber. dir. bel. t.a.v. de als straf bedoelde verhoging wegens lichtvaardig procederen p. 99 van mijn Léon's rechtspraak, Deel III, Afl. 15, 3de druk, 1930 en over diens taak t.a.v. andere verhoogingen, p. 106.

2) Over de verhoogingen van de Personeele belasting en nog eenige andere administratieve boeten zie men *Damsté*, Inl., 2e druk, p. 241, *Offerhaus*, Wet Pers. Bel. (Ed. Suyling) p. 253 vlg., p. 269, 319—320, mijn *Wet Pers. Bel. Léon's Recht* p. 28 8en 401 vlg., voor die van *Zegel enz. van der Brugge*, *Zegelwet*, Zwolle, 2e druk, p. 153, *H. F. R. Dubois*, *Registratiewet*, Zwolle, 2e druk p. 336.

op den Waarborg en Belasting van Gouden en Zilveren werken, art. 65 lid 2 en de „vaste” boeten van de Registratie-, Zegel- en Successiewetgeving, kan men alle, met minder of meer recht, onder administratieve boeten rekenen, al is het — om nader aan te geven redenen — te verstaan, dat men bij sommige twijfelt of zij dit karakter wel inderdaad hebben.

Al die wettelijke bepalingen, die ik ieder afzonderlijk zou moeten ontleden, wilde ik er een volledig beeld van geven, hebben dit gemeen, dat:

- 1°. zij maatregelen zijn, die in wezen (althans ten deele) straf zijn;
- 2°. zij door de administratie ten uitvoer worden gelegd;
- 3°. zij alle vermoede of bewezen te lage heffing van rechten betreffen.

Het is straf, i.e. aan te merken als leed, iemand aan te doen, om zijn schuld, doch zonder daarbij den eisch te stellen, dat zij door den strafrechter moet zijn opgelegd. *Damsté* noemt het nu eens maatregel van dwang (p. 280 Inl.), dan weer quasi-strafrecht. Ook met *die* terminologie kan ik niet instemmen; het is wèl strafrecht, doch bestuursstrafrecht, zooals ik dit zie. Wil men dien term, quasi-strafrecht, zuiver positief-rechtelijk opvatten, dan moet men ook zuiver binnen dien kring redeneeren en dan is het ook geen strafrecht in dien juridischen zin, zelfs niet quasi, want b.v. de vormen van strafvordering zijn niet, met introductie van andere functionarissen als in het proces optredende autoriteiten, nagebootst. *Goldschmidt*, *Das Verwaltungsstrafrecht* p. 204, spreekt van „zwangsweise Heranziehung der Individuen”. Ik heb zelf in *Wetg. I.U.D. en Acc.* p. 505 (met § 1 Instr. 1895) over de verhooging in de Waardewet als van een politiemaatregel, gesproken — om het van het gemeen strafrecht te onderscheiden, doch daar die term, bij de beteekenis welke thans aan het woord politie wordt gehecht, tot het misverstand kan voeren, dat men aan maatregelen van *dwang* denkt, zou ik thans van bestuurs-(straf)recht willen spreken.

In den regel zien de schrijvers het criterium voor het strafrechtelijke karakter van een sanctie in het opleggen van straf door den strafrechter. Slechts *Zevenbergen*¹⁾ vermeldt in zijn definitie van straf niet de tusschenkomst van den strafrechter doch van den Staat. Wie anders betoogt, is van oordeel, dat straf alleen mag worden opgelegd

1) *W. Zevenbergen*, *Leerboek van het Nederlandsch strafrecht*, p. 348.

in de vormen door het wetboek van strafrecht, en ten uitvoer gelegd op de wijze door het wetboek van strafvordering vastgesteld.

Wederom doet zich het verschijnsel voor, waarop ik reeds eerder de aandacht vestigde: Men weet met het instituut administratieve boete, dat men wegens zijn praktische bruikbaarheid niet gaarne zou willen missen, in het door de codificatie vastgelegd systeem eigenlijk geen raad.

Het woord „boete” komt hier voor in de oorspronkelijke beteekenis van „breuke” (in Duitschland spreekt men b.v. van „Zollstrafe”) dat zoowel op het feit van het overtreden van de bestuursnorm, als op de daarop gestelde sanctie kan slaan en zooals we hiervoor reeds menigmaal hebben gezien, oorspronkelijk niet tot de berechting door den rechter, doch tot de kennisneming van de besturende overheid, behoorde. Deze sanctie op de overtreding van de bestuursnorm, had aanvankelijk een geheel andere strekking (vgl. *boete doen* en denk aan de tegenstelling civiel-crimineel) en zij werd eerst in het codificatietijdperk in al haar verschijningen — dus ook bij simpel contrafacere — onder de regelen van het Wetboek van strafrecht gebracht.

Slechts de *fiscale* administratieve boete is daar voor sommige wetten, zoo hier als in Frankrijk, buiten gebleven. Zij blijft geheel op het bestuursterrein en dus mist men de mogelijkheid, om deze boeten bij wanbetaling door vrijheidsstraf te vervangen.

Het tweede punt van interesse is de opdracht van rechtspraak, die uiteindelijk over het al of niet verschuldigd zijn van de reeds opgelegde administratieve boete beslist, aan den *burgerlijken* rechter.

Deze beslissing wordt ingeroepen door verzet te doen tegen het dwangschrift of door een *condictio indebiti* in te stellen.

Deze regeling is — zie nader § 5 — als volgt verklaard:

a. Die overtredingen hebben de eigenaardigheid, dat zij niet los van een geschilpunt over het al of niet bestaan van een belastingsschuld kunnen worden beschouwd. Meer nog: het verzet kan zich alleen richten tegen de verschuldigdheid van de boete; zoodra beslist is, dat deze verschuldigd is, staat ook de rechtmatigheid der heffing vast. De vragen omtrent verschuldigdheid van boete en van recht vormen dus een onverbreekelijk geheel.

Ik merk op, dat dit in het administratief recht niets bijzonders is; het geldt daar vrijwel steeds.

b. De betrokken ambtenaar kan de toepasselijkheid van de betrekkelijke norm — beoordeeling van de feiten in verband met de ter zake van belang zijnde bepalingen van burgerlijk recht — zelf voor den rechter verdedigen.

c. Deze — a posteriori gegeven — verklaringen zijn later aangevuld door te wijzen op de doeltreffendheid en practische bruikbaarheid van het systeem.

Wat is er van dit alles?

Men dacht, dat die verklaring inderdaad niet anders is, dan die, welke ik voor andere instituten hiervóór heb gegeven. *Men moet zich niet blind staren op dit „burgerlijk”* — de keus was toen ter tijde tusschen den *civielen* en den *crimineelen* rechter. Het begrip civiel bevatte ook het administratieve, het politierecht. *Ziedaar alles*. De reden is dus *niet*, dat men speciaal den *civielen rechter*, in lateren 19en eeuw-schen zin, wenschte in te schakelen. Men wilde hiervoor alleen *niet* den *crimineelen*, men wilde eigenlijk een *administratieven* rechter, doch die was er toen niet. *De lijn in elk der vorige hoofdstukken uitgestippeld, kan dus worden doorgetrokken bij het laatste instituut, dat nog terzake te bespreken over blijft*.

Passen wij dit alles toe op de redenen sub a b en c hiervóór gegeven, dan zien wij dat zij evenzeer gelden voor een administratieven rechter als voor den *civielen*. Het is bestuursrecht, welks handhaving — en de practijk drijft er geleidelijk weer heen — bij het bestuur, met (naar hedendaagsch rechtsbewustzijn) beroep op een administratieven rechter, tehuis behoort.

De zegel-, registratie- en successiebelastingen worden niet genoemd in artikel V vlg. van de Unie van Utrecht.

Het waren in den zin van de Unie van Utrecht geen „generale” of „gemeene” middelen. Iedere provincie heeft ze op eigen initiatief — zij het dikwijls in navolging van elkaar — later ingevoerd. Later begrijpt men ze echter wèl onder de „gemeene Landsmiddelen”, de gemeene middelen”, zelfs vaak onder de „gemeene imposten”.

De „zegelbelasting” werd eerst in 1624 uitgevonden¹⁾. Voor wat

1) Men zie mijn Diesrede Rijksbelastingacademie „Zegels en merken ten dienste der belastingheffing; 's-Hertogenbosch 1940, ook omtrent hetgeen onder een „zegelbelasting” is te verstaan (het conglomeraat van heffingen onder dien naam, heeft alleen de wijze van heffing door middel van zegel met elkaar gemeen).

de successie betreft, kan ik verwijzen naar het reeds eerder geciteerde werk van *Schomaker*, p. 128, wat de registratie aangaat, zij volstaan met de opmerking, dat er verwante, op zich zelf staande stedelijke regelingen over registratie onder de Republiek voorkomen (b.v. te Middelburg ¹). Eerst de Fransche revolutie bracht een registratiebelasting.

Het belang van een afzonderlijke beschouwing van die belastingen ligt dan ook vrijwel in de bepalingen, welke in het nieuwe regiem, van den Franschen tijd af golden.

Het registratierecht heeft in Frankrijk een grooten invloed op de ontwikkeling van het civielrecht en het belastingrecht in het algemeen gehad. Zoo zegt *van der Linden* ²): „Onder dit regt (dat is dat van registratie) is ook mede begrepen de belasting, die bevorens in Holland onder den naam van regt op de successie bekend was, als wordende bij de Fransche wet niet anders beschouwd dan als een regt van eigendomsovergang door den dood, hetwelk, bij forme van registratie geheven en betaald wordt”.

Administratieve boeten in het oud-vaderlandsch recht en daarna.

Aanvankelijk ben ik met de overige schrijvers en par. 19 (p. 35) van het verslag van de Commissie *van den Dries* van meening geweest, dat de ontwikkeling van het stelsel administratieve boeten ons enkel uit het Fransche recht heeft bereikt. Was dit juist, dan lag reeds op grond van het hiervóór betoogde, het vermoeden voor de hand, dat zij daar uit het Frankische recht stamde.

Voortgezette studie van de Oud-Vaderlandsche wetgeving heeft mij echter geleerd, dat het instituut in fiscale zaken, althans in vrijwel denzelfden vorm (al kan men soms twijfelen), ook onder de Republiek bestond, wat uiteraard met oorsprong uit het Frankische recht niet in strijd behoeft te zijn.

Zoo vermeldt Gr. Plb. IX, p. 1066 (Coll. successie Holland), dat bij verzuim van aangifte ten behoeve van den lande wegens zoodanige

1) Zie Resolutie tot ampliatie der Ordonnantie op 't registreeren ten comptoire van Registrature te Middelburg, 21 April 1781 bij J. Callenfels stadsdrukker. (Archief Ned. Belastingmuseum).

2) *Mr. J. van der Linden*, Verhandeling van het Regt of de Belasting op de Successie volgens de Fransche wetten, Den Haag, 1812.

nalatenschap zal *verbeurd worden* een „tiende *verhooging*” van hetgeen (dezelve) wegens deze belasting verschuldigd zal bevonden te worden.

Ordonnantie Impost twaalf stuivers op elke tonne zeep van 10 October 1730: „En sal den pagter mogen gaan ten huysse van alle zeepzieders om het regt van den impost na vermogen der ordonnantie daarvan te ontvangen. Oock omme te bezien hoe veel tonne sy van haare gesooden zeep vaaten (invaten) sullen, op een *boete* van *twee hondert* guldens, *welck regt sy gehouden zullen sijn, terstondt te betaalen*”. Ik twijfel even in verband met het gebruik van het woord „regt”; grammaticaal slaat het ongetwijfeld op boete.

Ordonnantie Impost op het zout 1 Januari 1750 art. XXVIII: (ge raadpleegd in een afzonderlijk uitgegeven placaat) en sullen deselve grossiers en kramers van het zout, dat bij haar boven de twee sak meerder bevonden word, als zij opgegeeven en ingeslagen hebben volgens de vertoonde biljetten, gehouden zijn te betaalen *dubbelden impost*, boven de *verbeurte* van het zout (In de marginale resumptie heet dit „*boete* ten laste der gewone en kleine kramers, die boven peil zijn”). Conform Impost Zeep 1 Januari 1750 en art. IV impost op de Bestiaalen.

Ik twijfel over art. 102 (en zullen de *nalatige* [contraventie!] Schippers vervallen in de boete van driehonderd guldens) en 116/118 (de Schippers die *versuymen* sullen) in het Gen. Placcaat van 1725.

Art. XVIII van de ordonnantie van den 50sten penning (Coll. succ. Graafschap Zutfen) vermeldt, dat bij verzwijging op den prijs van verhandelde goederen de contrahenten „sullen *vervallen wesen* in de Boete van twintig gulden van elk hondert dat 't goed verkogt of te weerdig sal zijn”.

Ik meen ook daar een voorbeeld van een vaste administratieve boete in te vinden, niettegenstaande het bij *Schomaker* daarop geleverde commentaar. (Cursiveeringen in eerste lid van den auteur).

De door hem gegeven beschouwing luidt: „Ondertussen moeten de woorden in dit XVIII. Artikel vermeld, *zullen vervallen wesen in de boete van enz.* niet zo opgevat worden, alsof den breukhaftigen daar voor *van zelfs*, buiten een sententie declaratoir met *parate executie*, op hem ofte op die verkogte goedren te verhalen, volgens de finale dispositie van het XXI. Artikel, aanspreeklijk was; Neen, het tegendeel word, om geene andre hulpmiddelen bij te brengen, genoegzaam

uit het vervolg van dit zelfde XVIII. artikel en volkomen uit de Instructie voor den Controlleur van den 25. 50. en 100. penning Art. 111. geëvinceert.

Zonder, dat daar tegens obsteert het getradeerde in L. I ff de Curat. Furios. willende, quod prodigus ipso jure desinit esse in potestate curatorum, om redenen, dat niet alleen in die zaken, die ipso jure geschieden, arg. c. 19. de Haereticis in 6. maar ook zelfs in notoriis, arg. L. ff. de Custod. Reorum, een voorgaand decreet en declaratoir vonnis daar toe nodig is en vereischt word, vermogens de leere van Bernh-Waltherus Miscell. Lib. I. Cap. 38. dewelke door Joh. Van De Sande Tr. de Proh. Rer. Alien. P. II. Cap. I. n. 17, aangehaald en gevolgd word: Vergelijk hiermeede, ten aanzien van geweldzaken ofte breuken, het nadrukkelijk praescript en waarschouwinge van het Landregt des Graafschaps Zutphen Tit. XI. 9.

Het welk conform Peregrinus de Jure. Fisci Lib. IV. Tib. 5. nn. 558. & 13. et Lib. V. Tit. I. nn. 140. 182. 196 mede wil, dat, of wel de straffe ofte boete, ipso jure door de wet g'imponeert, plaatze heeft, derhalven nochtans vooraf eene sententie van den competenten Rigter, als een declaratoir van het factum ofte crimen commissum, vereist word; Add. Klock. de Contrib. d. Cap. XIX. nn. 597 en 606".

Niettegenstaande deze wijdloopige adstructie en de Instructie van den controleur (tegelijk advocaat-fiscaal) waarnaar door hem wordt verwezen, ben ik er niet van overtuigd, dat de bedoeling van den toenmaligen wetgever een andere is geweest dan het opleggen van een vaste administratieve boete zonder dat een vonnis daartoe noodig was.

In par. 7 en 12 van *Gogel's* Weeldebelasting van 1806 — ordonantie van 2 December 1805, volgens welke binnen de Bataafsche Republiek zal worden geheven het Regt van het klein zegel op eenige voorwerpen van Handel en Weelde, een specifiek Nederlandsche belasting dus — is sprake van „verbeurte van een boete”.

In de Patentwet van 21 Mei 1819 (Stbl. no. 34) en in de Personeele belasting van 28 Juni 1822 Stbl. no. 15 treft men vele vaste administratieve boeten aan. In dezelfde belasting van 29 Maart 1833 (Stbl. no. 4) ziet men dit aantal verminderen. Ook in andere directe belastingen neemt aanvankelijk het aantal administratieve boeten af.

Ook in de Algemeene wet komen administratieve boeten voor. Nopens die in art. 51 heeft het Departement (Res. Verz. 560) ook rech-

terlijke tusschenkomst voorgeschreven, ofschoon de woorden van de wet er geenszins toe nopen. Die in art. 92 heeft het zuiver karakter van een administratieve boete. Een bijzondere figuur is die van het oude art. 215; verbeurdverklaring van verzwegene goederen — indien het verzwegene niet meer dan één twaalfde bedraagt van het aangegevene — kan worden vervangen door een boete ten beloope van het dubbel regt over het verzwegene. Eene resolutie Verz. 1824—133 noemt dat een „faculteit tot akoop der confiscatie”, waarover echter bij zeer bijzonder verlichtende omstandigheden weer transactie kon worden toegelaten.

De invoering van Inkomsten- en Vermogensbelasting bracht nieuwe administratieve boeten, althans „verhoogen”. Over den aard daarvan is binnen en buiten de Kamer met animo gestreden. Die van de Vermogensbelasting waren oorspronkelijk ongetwijfeld bedoeld als (administratieve) straf (vgl. *van Walsum*, Wet navordering Vermogensbelasting, p. 564). Wat de *Inkomstenbelasting* aangaat, vergelijkte men *Damsté* Ink. Bel. 3e druk, p. 317 en 364. De verhooging van art. 85 Wet Ink.-Bel. droeg — waarschijnlijk op Duitsch voorbeeld (de wet zelf is Duitsch georiënteerd)¹⁾ — in het eerste ontwerp alleen het karakter van schadevergoeding. Minister *Bertling*, uit de school van het dienstvak der Registratie, waaronder de vermogensbelasting thuis behoorde, maakte er straf van, zonder terzake echter geheel consequent te zijn en voldoende te differentieeren.

De *Duitsche* „Nachversteuerung”¹⁾ wordt als schadevergoeding beschouwd.

Op grond van het vorenstaande en de aangehaalde ordonnantiën in het Oud-Vaderlandsch recht, ben ik van oordeel, dat de administratieve boete *in haar oorsprong* zonder twijfel straf, maar dan bestuursstraf, was. Later, toen men de op tweeërlei wijze te duiden beteekenis van het woord „civiel” niet meer heeft begrepen, toen men — mede daardoor — aan een „schadevergoedingsleer” in het fiscale strafrecht is gaan denken, men tot repressie van veel voorkomende overtreding weer administratieve boeten noodig had en de invoering daarvan

1) Vgl. *Hensel*, Steuerrecht, Berlin, 2e druk, p. 180; „Unberührt bleibt (naast de straf) der Anspruch des materiellen Abgabenrechtes auf Nachversteuerung; es ist vor Begehung des Deliktes entstanden und kann ohne Rücksicht auf die Deliktverfolgung geltend gemacht werden. Durch die Nachversteuerung wird der Schaden geheilt.”

moest verdedigen, heeft men — mede in verband met de Deutsche wetgeving — getwijfeld, of het straf of schadevergoeding was, heeft men, om leerstellige bezwaren van de Kamers te voorkomen, maar liever bij de *nieuwe* wetten van „verhoogen” en van schadevergoeding gesproken en de redactie van norm en sanctie daarop ingericht, waarbij men ook op het *preventieve* karakter van de verhoogen den nadruk heeft gelegd.

Ik constateer verder, dat t.a.v. al deze bepalingen — vaste boeten en verhoogen — geldt, dat zij wel is waar in principe „vast” zijn, doch in werkelijkheid, hetzij voor administratieve vermindering vatbaar zijn, dan wel reeds aanstonds tot een lager bedrag, al naar de wettelijke bepalingen luiden en al naar de mérites van het geval zijn, worden opgelegd of kunnen worden teruggebracht. Hier vertoont zich nu van ons gezichtspunt uit een nieuwe merkwaardige figuur. Een figuur intusschen, ook alleen *mogelijk* omdat de behandeling daarvan zich in handen van de administratie bevindt: een compositie in gevallen, waarbij financieele benadeeling van den Staat op den voorgrond staat, over straf en heffing tegelijk en niet onderscheiden, zoodat er twijfel blijft, welk deel van de sanctie als straf, welk deel als compositie over de heffing moet worden beschouwd. Het is naar hedendaagsche terminologie transactie en compromis tegelijk. De vraag toch, hoe hoog in concreto de boete zal zijn, hangt samen met den ernst van het geconstateerde feit, dat hetzij belastingontduiking, hetzij andere waardeering van de norm is, hetzij formaliteiten betreft. We denken hierbij aan wat we eerder gezien hebben, dat Fredum en Wehrgeld soms in één bedrag worden geheven. Ook deze figuur kan aanleiding gegeven hebben tot het ontstaan van de „schadevergoedingsleer”.

De Staatscommissie van 1906, tot herziening van de Registratiewetgeving¹⁾, zag deze boeten als een straf op de overtreding van fiscale voorschriften; doch het verband tusschen de verschuldigdheid van de hoofdsom en de straf deed haar er van afschrikken deze zaken bij den strafrechter te brengen. Daarom bepleitte zij, die naar den *administratieven* rechter over te brengen.

1) Verslag Staatscommissie ingesteld bij K.B. 30 Juni 1906 no. 75, 's-Hage 1913.

§ 2. *Karakter van de administratieve boete. Meeningen van Rombach, Bromberg en de Leeuw, van de Commissie van den Dries en van de Staatscommissie 1906 tot herziening van de Registratie-wetgeving.*

Over aard en strekking van deze bepalingen, over de al of niet wenschelijkheid ervan, bestaat allerlei verschil van meening. Het meest over de administratieve boeten van zegel, registratie en successie, die, aangezien zij „vast” zijn, eigenlijk beter *wettelijke* boete zouden kunnen worden genoemd. Ik geloof niet beter te kunnen doen, dan eerst de voornaamste beschouwingen erover, in eigen bewoordingen der auteurs, weer te geven. De radicaalste in afwijzenden zin is *Rombach*.

Rombach gaat er in zijn geheele praeadvies ¹⁾ van uit, dat aan de afwijkingen van het fiscale strafrecht, de schadevergoedingsgedachte ten grondslag ligt. Wat daarvan (niet) is, heb ik op verschillende plaatsen hiervóór trachten aan te toonen. Voorts is er maar één strafrecht, dat, waarin alleen het O.M. en de rechter een rol (behooren) te spelen. Zoo komt hij ook tot de conclusie (p. 44) dat „de administratieve boete geheel buiten de vormen van het strafrecht om, de naleving van de belastingwet tracht te bevorderen” en dus geen „strafrecht” is. De grens van de administratieve boete mag daarom niet verder gaan dan een herstel van de schade, die het niet nakomen van de verplichting (direct of indirect) aan den Staat berokkend heeft. „Hoe verleidelijk en gemakkelijk de administratieve boete ook is, wij hebben hier gewoon strafrecht ²⁾ en de regels daarvan moeten toepassing vinden (vrijheid voor den rechter)”.

Rombach vangt zijn praeadvies aan met een omschrijving van drie figuren van fiscale boete. De eerste betreft een strafbaar feit van de invoerrechten en accijnzen, de tweede een van de directe belastingen, de derde een zegelkwestie. Deze laatste is het type van de administratieve boete, en hij omschrijft die als volgt:

1) Handel. Ned. Juristen Vereeniging 1926, 1e stuk, 's-Hage. „Voldoet de regeling van het fiscale strafrecht en van het fiscale strafprocesrecht aan rechtmatige eischen? Zoo neen, in welchen zin behooren beiden te worden hervormd?”

2) Blijkt hier reeds niet een inconsequentie in de redeneering? Maar één strafrecht en nu toch *gewoon* en een *ongewoon*, dat blijkbaar ruimer is gedacht?

De administratieve boete (p. 3). Dit zijn drie processen, die ieder leiden tot een fiscale boete en die ik korthedshalve in dezelfde volgorde zal aanduiden met type A., B. en C. Reeds op het eerste gezicht loopen ze ver uiteen. Typen B. en C. zijn het verst van elkaar verwijderd. A. staat tusschen beide in. Verder gaande kunnen wij al dadelijk vaststellen dat type C. *niet tot het strafrecht behoort*¹⁾. Het begrip „strafrecht” wordt, dat spreekt vanzelf, bepaald door het begrip „straf”, en wel niet in den ruimen taalkundigen zin van „nadeelig gevolg”, maar in de engere technische beteekenis die de wet er aan geeft, bij voorbeeld in de artt. 68, 161 en 162 der Grondwet en art. 2 R. O., en door *Van Hamel* wordt omschreven op de volgende wijze: Straf is „een bijzonder leed, tegen den overtreder van een door den staat gehandhaafd rechtsvoorschrift, op den enkelen grond van die overtreding, vanwege den staat als handhaver der openbare rechtsorde, door het met de rechtsbedeeling belaste gezag uit te spreken”. Als wij aan deze definitie vasthouden zien wij dat de boete van type C. geen „straf” is, al gebruikt de Zegelwet in verschillende harer bepalingen de uitdrukkingen „straf (art. 80) straffen (art. 73) en strafbaar stellen” (art. 83) en al geeft zij opsporingsbevoegdheid aan de zelfde ambtenaren die ook het wetboek van strafvordering daarmee bekleedt (art. 84).

De straffen der Zegelwet (met uitzondering van die bepaald in art. 89) zijn geen straffen die door den rechter²⁾ worden uitgesproken na schuldigverklaring aan een overtreding, maar een sanctie door de wet zelf gesteld. Het recht van den staat om de boete te vorderen vloeit rechtstreeks voort uit de wet en de rechter komt er slechts aan te pas bij betwisting. Deze heeft zich dan alleen de vraag te stellen of aan de hoofdverbintenis, de plicht tegenover den fiscus, is voldaan. Bij ontkennend antwoord is hij verplicht de boete in haar geheel te handhaven.

Deze boete wordt wel „administratieve” boete genoemd in tegenstelling met „strafrechtelijke”. Zij wordt behalve in de Zegelwet ook gevonden in de Registratiewet (artt. 83—91) en in de Successiewet (artt. 45, 56, 57, 60, 61, 62, 63, 78). Veel overeenkomst ermee hebben ook de verhoogingen bij sommige directe belastingen (artt. 85—91 inkomstenbelasting, art. 34 vermogensbelasting). Het belangrijke verschil tusschen deze boete en de strafrechtelijke is duidelijk. De administratieve boete wordt geïnd op dezelfde wijze als de belastingschuld desnoods bij dwang-

1) Nogmaals wordt er aan herinnerd, dat ook hier, zooals elders cursiveeringen van mij zijn, tenzij het tegendeel is vermeld.

2) Indien dit een paraphrase bedoelt te zijn van de uitspraak van *van Hamel*, dan acht ik die onjuist.

schrift. Kan zij niet worden geïnd, dan treedt vervangende vrijheidstraf niet in de plaats.

..... Voor ieder (p. 5/6) is het dientengevolge volkomen duidelijk, dat deze boeten zeer onbillijk kunnen werken.

Er zijn „gevallen waarin een abuis of een kleine nalatigheid in het spel is (een rekenfout kan reeds de boete van art. 73 ten gevolge hebben). De wetgever heeft dit natuurlijk ook ingezien en in genoemde wetten een bepaling opgenomen, waarbij aan de Kroon wordt gegeven het recht om in bijzondere gevallen kwijtschelding, vermindering of teruggave te verleenen van de boete (art. 91 Zegelwet, 99 Registratiewet, 82 Successiewet, 110 Inkomstenbelasting). Deze kwijtschelding wordt op zeer ruime schaal toegepast. Het recht er toe is *niet zooals de gratie van straffen* ten nauwste met de Kroon verbonden, maar gedelegeerd aan den Minister van Financiën, die op zijn beurt de bevoegdheid ertoe weer voor een deel heeft opgedragen aan den directeur der Registratie. Dit is de eigenlijke rechtspraak over administratieve boeten.

Kwijtschelding van zegelboeten bijv. wordt, blijkens een circulaire, verleend indien wordt aangetoond dat de overtreding te goeder trouw is begaan. Onbekendheid met de bepalingen der wet kan niet als verontschuldiging worden aangenomen ten aanzien van personen van wie met het oog op hun betrekking, beroep of bedrijf mag worden verwacht en geëischt dat zij bekend zijn met de verplichtingen hun door de Zegelwet opgelegd.

Waarom heb ik deze boete, ofschoon zij *geheel tot het administratieve recht behoort*, toch ter sprake gebracht? Dit heeft een zeer goeden grond. Dezen n.l. dat ik hier met het *ius constitutum* niet kan volstaan en ook de vraag moet behandelen in hoever er wellicht aanleiding bestaat de administratieve boete bij het strafrecht in te lijven of omgekeerd om een deel van het fiscale strafrecht als zoodanig te laten vervallen en daarvoor in de plaats administratiefrechtelijke sancties in te voeren”.

In het debat (p. 23), heeft *Mr. Dr. R. Bromberg* (aprioristisch of ultra-liberaal zei *Mr. J. Offerhaus*, doch de laatste kenschetsing acht ik i.c. weinig typeerend) een t.t.t. door niemand gedeeld standpunt ingenomen, tengevolge van het feit, dat hij aanvankelijk een bepaald *onderdeel*, n.l. ruw gezegd, de contraventies, op het oog had, doch dit in zijn eerste betoog niet tot uiting deed komen.

Wat hij bedoelde was, blijkens een verduidelijking aan het slot der discussie, dit:

Er zijn fiscale voorschriften, welker overtreding niet gevoeld wordt door het rechtsbewustzijn van het volk als een strafbaar feit. Daarom moet de naleving dier voorschriften op andere, maar natuurlijk even werkdadige manier worden nagestreefd en op grond daarvan wil ik aan de administratie als zoodanig het recht geven te zorgen, dat die voorschriften worden nageleefd. Op welke wijze en onder welke waarborgen voor de rechtszekerheid dat zal moeten geschieden, daarover heb ik niet uitgeweid.

Er zijn echter ook fiscale voorschriften wier overtredingen het rechtsbewustzijn zonder eenigen twijfel wèl treffen, zooals b.v. ontduikingen, bedrog, e.d. Die overtredingen zijn niet alleen schendingen van een fiscale norm, maar ook van de normen van commuun strafrecht en moeten derhalve op de gewone wijze volgens de regelen van het strafrecht in het strafprocesrecht worden vervolgd en gestraft en daarom is er voor een speciaal fiscaal strafrecht geen plaats en geen reden.

Zijn daaraan voorafgaand betoog (daaruit geschraapt, wat met zijn resumptie *niet* in overeenstemming is), luidt als volgt:

Maar ik geloof dat er eigenlijk, als wij de zaak op den keper bezien, heelemaal geen fiscaal strafrecht bestaat, maar dat men het strafrecht met de haren er bij heeft gesleept om aan den fiscus gelegenheid te geven zijn normen te doen eerbiedigen. En nu keert men de zaak om en zegt men, dat de grondbeginselen van het strafrecht er aan ten grondslag moeten liggen. Ik meen echter, dat dit met het strafrecht niets te maken heeft. Ten onrechte heeft men den fiscus ter handhaving van zijn terecht hoog geschatte belangen naar den strafrechter verwezen. Wanneer wij nog hechten aan het begrip strafrecht en dit niet willen denatureeren, dan moeten wij zeggen dat het strafrecht is een verzameling van normen, wier overtreding tevens medebrengt een diepe belediging van het rechtsgevoel van de gezamenlijke burgers. Alleen dat rechtvaardigt het ingrijpen van den strafrechter en rechtvaardigt, dat de strafrechter den overtreder het hem toekomende en verdiende leed aandoet. Maar het strafrecht is niet een stok achter de deur, een zweep, om te zorgen dat sommige, niet strafrechtelijke, belangen worden gediend. Daarvoor dient het strafrecht niet en mag het ook onder geen voorwaarde worden gebruikt.

Wanneer de administratie het noodig vindt krachtige maatregelen te treffen ten einde er voor te zorgen, dat haar voorschriften worden nageleefd, dan moet de wetgever de daarvoor noodige sancties in het leven roepen, maar den strafrechter buiten geding laten. Het is een feit, dat belasting moet worden geheven; dat dit buitengewoon moeilijk is en dat iedereen tracht er

zooveel mogelijk aan te ontkomen. Welnu, dat geldt niet alleen bij de belasting, maar ook b.v. bij de sociale wetgeving. Dan moet de wetgever voorschriften geven teneinde aan de administratie mogelijk te maken hare regels te doen verbieden, maar dat is dan een zaak van administratief recht en niet van strafrecht.

Men zegt: het staatsbelang eischt het fiscale strafrecht. Mijne heeren, het staatsbelang kan nimmer eischen, dat er met het recht wordt gesold. Het staatsbelang kan nooit zoo hoog zijn, dat een veel grooter belang, het belang van ongeschonden handhaving van het rechtsgevoel, wordt uit het oog verloren. Dan hebben wij beter geen handhaving van het staatsbelang. De Staat is er voor het recht, niet omgekeerd. Laten wij toch niet het kind met het badwater wegwerpen, en niet, omdat wij strenge sancties noodig hebben, gebruik maken van inrichtingen, die daarvoor niet bestemd zijn. Maar wanneer er dingen geschieden, waardoor slechts de belangen van de administratie worden geschaad en de administratie meent, dat langs civiel-rechtelijken weg hare voorschriften niet kunnen worden gehandhaafd, wat belet dan den wetgever om aan de administratie de sancties te geven in het administratief recht, welke deze noodig acht? Dat is tenslotte de taak van den wetgever. Maar wanneer er verschil bestaat tusschen den fiscus en den burger of er een norm is overschreden, wie moet dat dan uitmaken? Allerm minst toch de strafrechter; dat moet een andere instantie uitmaken, noem deze een administratieve rechter, wijs daarvoor aan b.v. den Raad van State, of een andere competentie, die reeds bestaat. Dat is alles minoris momenti. Maar den strafrechter late men er buiten, die heeft er niets mee te maken.

M. de V.! U heeft gezegd: *Dus* strafrecht. Ik zeg: Neen, *dus geen* strafrecht; uitsluitend administratief sanctierecht. Ik beweere niet, dat de tegenwoordige strafwet niets anders bevat dan strafrechtelijke normen. Helaas bevat die wet nog tal van normen, die daar evenmin thuis behooren als vele fiscale voorschriften. Maar dat is toch geen reden om te zeggen: laten wij er nog maar een heel stelletje bij nemen en laten wij aan die normen dan tevens nog ontnemen de beginselen, die aan de andere normen tenminste nog altijd ten grondslag liggen. Dat zou het top-punt zijn! Wil men fiscale sancties, men late ze buiten de sfeer van het Strafrecht als ze daarin niet behooren, dan krijgt men geen ontvrichting van het Openbaar Ministerie en van het Strafrecht; dan krijgt men tenminste iets wat het rechtsgevoel bevreemdt.

De Commissie *Van den Dries* vermeldt in haar verslag het volgende:

(§ 1, p. 8). (Hier) worden wegens overtreding van wettelijke voorschriften rechtstreeks krachtens de wet, zonder oplegging door den rechter, boeten verschuldigd. De algemeene bepalingen van het Wetboek van Strafrecht en de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering zijn hier niet toepasselijk. Het geschil of de daarvoor aangesproken persoon de gevorderde boete, soms verhooging van belasting genoemd, krachtens de wet verschuldigd is, kan aan de beslissing van den burgerlijken rechter of soms aan die van den administratieven rechter in belastingzaken worden onderworpen. Deze rechter is, behoudens eenige uitzonderingen, niet bevoegd om de in de wet vastgestelde boete in verband met de bijzondere omstandigheden van het geval te matigen of buiten toepassing te laten. Wel is de administratie der belastingen bevoegd om geheel of gedeeltelijk kwijtschelding te verleenen.

Op p. 9 (§ 6) neemt de commissie terzake van de bestraffing van fiscale delicten, wat de algemeene lijn betreft, een bepaald vooropgesteld standpunt in:

„De commissie is van oordeel, dat zij bij de haar opgedragen herziening *er naar moet streven om dit recht aan de algemeene bepalingen van het Wetboek van Strafrecht aan te passen.* Bij artikel 91 van genoemd wetboek wordt er van uitgegaan, dat op de strafbare feiten, welke niet in dat wetboek, doch in andere wettelijke regelingen zijn opgenomen, zooveel mogelijk de algemeene bepalingen van het wetboek toepasselijk zullen zijn. De Commissie acht dit streven naar eenheid van beginselen op het geheele gebied van het strafrecht ook nog voor den tegenwoordigen tijd juist. Zij ziet niet in, waarom hiervan voor het *fiscale strafrecht* zou moeten worden afgezien”.

(Alleen indien de fiscale straf mede ten doel zou hebben, den staat schadeloos te stellen voor geleden nadeel — wat de Commissie verwerpt — zou (p. 10) aan het fiscale strafrecht, althans ten deele een ander karakter moeten worden toegekend).

Het verslag gaat dan voort:

„Met een en ander is echter allerminst gezegd, dat het fiscale strafrecht en strafprocesrecht zich in alle opzichten aan het algemeene recht moeten aansluiten en dat zonder meer tot het doen vervallen van alle in belastingzaken bestaande afwijkingen van het algemeene recht mag worden overgegaan. Voor zoover toch afwijkingen noodig zijn om in eigen behoeften van het belastingrecht te voorzien, zullen de daarbij betrokken fiscale belangen niet aan een drang tot scheppen van eenheid mogen worden opgeofferd”.

In par. 8 ontvouwt dan ook een lid een afwijkende opvatting, die tot de conclusie leidt, dat, al kan ook voor het fiscale strafrecht de regel van artikel 91 Srr. worden aanvaard, de aanpassing van het fiscale recht aan het gemeene recht geenszins door gelijkheid van karakter is geboden en er dan ook geen enkel beginsel-bezwaar tegen bestaat, de bescherming van de normen van het fiscale recht op van het algemeene strafrecht geheel afwijkende wijze te regelen.

Dat lid meent, dat t.a.v. boeten en verbeurdverklaring veeleer vergelijking met civielrechtelijke regelingen en speciaal het civielrechtelijk boetebeding¹⁾ op zijn plaats is en alleen t.a.v. vrijheidsstraffen strafrechtelijke behandeling.

Uit § 9 van het verslag blijkt, dat de commissie niet is overtuigd.

„Ook die boeten zijn echte straffen en vergelijking met het civielrechtelijk boetebedrag (lees: beding) of met de civielrechtelijke dwangsom ligt veel minder voor de hand dan vergelijking met de gewone door het algemeen minimum bepaalde strafrechtelijke boete”.

1) Zie daarover *De Leeuw* (De Zegel- en Registratiewetten door Moll-de Leeuw, Gouda Quint, Arnhem, 1922) en het hiervoor aangehaalde artikel in *Themis* 1926, 2: „Deze boete laat zich het beste vergelijken met het strafbeding in het burgerlijk recht. Evenals die strafclausule strekt zij tot zekerheid der uitvoering eener verbintenis, en is verschuldigd, wanneer die verbintenis, niet wordt nageleefd. Men heeft haar echter meermalen als van strafrechtelijken aard (bedoeld is dus juridisch-strafrechtelijk v. d. P.) aangemerkt. Toch is het bij niemand opgekomen, op haar al de bepalingen van de eerste acht titels Srr. toe te passen (Vgl. art. 91 Srr.). Reeds de wijze, waarop art. 64 de invordering der boeten regelde, waarbij ook voor deze aan den fiscus het recht van parate executie werd toegekend, voorkwam een dergelijke uitlegging. Maar staat dit vast, dan kan het ook niet juist zijn, enkele artikelen van het Wetboek van Strafrecht daarop wèl toepasselijk te achten, b.v. art. 75 dat het recht tot uitvoering der straf doet vervallen door den dood van den veroordeelde. Een beroep op art. 410 Sv. is dus niet noodig, om het tegendeel te betoogen. Evenmin zouden die boeten vervallen zijn door de invoering van het W. v. Srr. ook al zou men zich ten bewijze daarvan niet kunnen beroepen op art. 7 der Invoeringswet van 15 April 1886”.

Osinga, W.P.N.R. 3062/3064, meent dat thans reeds verschillende strafrechtelijke bepalingen hier moeten gelden. Ik heb dit — zonder weerspraak te ontmoeten — bestreden in W.P.N.R. 3070 vlg. De bepalingen welke *de Leeuw* citeert, om den administratieven eigen aard van de boete aan te toonen zijn dezelfde als die welke voorkomen in het „Oud-Hollandsche fiscale recht”, — zie p. 91 — bestuursrecht dus, en die als zoodanig moeten worden verklaard. Daarna moet worden nagegaan of zij tot het toen gezette doel thans nog noodig zijn.

Weer treft het, dat van beide zijden wordt gezocht naar een bevredigende oplossing, zonder dat men van één van beide kanten een doorslaggevend motief kan bijbrengen. De Commissie bestrijdt in § 9 aanvang, uitvoerig deze civielrechtelijke opvatting. Zoodra zij echter zoover is gevorderd, volgt de (alleen voor een reeds overtuigde bevredigende) verdediging van de strafrechtelijke visie op het geheele fiscaal strafrecht.

„Het is (p. 14) niet duidelijk waarom, eenmaal de schadevergoedingsgedachte verworpen zijnde, in fiscale zaken indien het tegen den overtreder bedreigde leed bestaat in gevangenisstraf, er wel sprake zou zijn van een echte straf, terwijl dit niet het geval zou zijn, indien het leed bestaat in geldboete of verbeurdverklaring. Het betreft hier toch gelijkelijk een leed, dat de strafrechter ingevolge de wet aan den overtreder van fiscale voorschriften ter zake van zijn vergrijp oplegt. Indien aan de boete of verbeurdverklaring niet het karakter van echte straf ware toe te kennen maar meer het karakter van eene civielrechtelijke sanctie, dan zou het ook bezwaarlijk verklaarbaar zijn, waarom de vervolging en de berechting in het algemeen plaats vinden naar de regelen van het strafrecht en strafprocesrecht. In het bestreden betoog wordt opgemerkt, dat in werkelijkheid hier slechts aan strafrecht in technisch-juridischen zin wordt gedacht, omdat de strafrechter tot de sanctietoepassing is geroepen. Daarbij wordt echter noode de verklaring gemist, waarom de strafrechter hier geroepen is en waarom hij daarbij, behoudens afwijkingen, de algemeene regelingen van het strafrecht moet toepassen.

Vorenstaande beschouwingen behouden evenzeer haar kracht ten aanzien van de door den rechter op te leggen boeten, die in de wet op een vast bedrag zijn bepaald of aan een bijzonder minimum zijn gebonden”.

Wie nu, wat ik hiervóór over de tegenstelling civiel-crimineel, — ik behandel dit, wat de administratieve boeten betreft, in de volgende § afzonderlijk — over de afzonderlijke ontwikkeling van lijfstraffelijke straf naast boete, het formeel gelijkstellen van die twee in het codificatietijdperk, schreef, met de twee bovenstaande citaten vergelijkt, zal ontwaren dat men elke wedervraag, en elke *petito principii* kan missen. Historisch staat vast, hoe de ontwikkeling is geweest. Aan den wetgever van nu is het thans, de conclusies te trekken, de wettelijke voorzieningen te treffen, welke voor het heden geboden zijn.

En nu is het opmerkelijk, dat de *doelmatigheid* toch weer terug

drijft naar de regeling, welke vroeger niet alleen formeel- maar ook *materieel-rechtelijk* gold.

Een natuurlijke aanwijzing om de fiscale, de administratieve wetgeving in *haar geheel* (met de sancties) als *administratief recht* te beschouwen, kan men vinden in de uitspraak van de Memorie van Toelichting van het ontwerp tot vaststelling van een Wetboek van Strafrecht (Bijl. Handelingen Tweede Kamer 1878/79, 110, 3 p. 40), met instemming aangehaald door de Commissie *Van den Dries* par. 15: „afgescheiden van andere overwegingen die zich tegen de inlashing (in het Wetboek) verzetten, zoo als de moeilijkheid om in deze materie de *strafbepalingen* van de *gebods- of verbodsbepalingen te scheiden*”¹⁾. De commissie voegt er aan toe: „In het bijzonder het laatste argument acht de Commissie zeer klemmend”.

Opmerkelijk is het nu voorts, dat haar bij een onderzoek omtrent de *administratieve boeten* is gebleken, dat de administratie bij de vaststelling van hetgeen van de geconstateerde boete gehandhaafd behoort te blijven, ongeveer te werk gaat op dezelfde wijze als de strafrechter pleegt te werk te gaan bij het opleggen van straf. Eenerzijds bewijst dit, dat zij die belast zijn met handhaving van het bestuursstrafrecht zeer wel in staat zijn, zelfs zonder bindende rechtsvoorschriften, met algemeene regelen van strafrecht en de ontwikkeling daarvan, rekening te houden, anderzijds blijkt, dat de geheele ingewikkelde methode noodeloos omslachtig en ondoeltreffend is; zelfs als men den eisch van algemeene preventie (M. v. A. 2e Kamer, Ontwerp Reg. wet, art. 87, M. v. A. 2e Kamer, Ontwerp Zegelwet, art. 75) stelt.

1) Très souvent, les tribunaux sont saisis pour apprécier la régularité d'une sanction fiscale prononcée déjà par l'administration, et contre laquelle le contribuable proteste. Le juge ne faut que juger la régularité de l'acte administratif appliquant la loi fiscale, manifestation du pouvoir fiscal, et son intervention ne peut avoir pour effet de rendre pénale la sanction fiscale qu'il a à examiner. Il se comporte uniquement comme organe de contrôle, par dessus le pouvoir discrétionnaire du fisc. Trotabas, p. 308/309.

De bewoordingen van het argument van de commissie kunnen aanleiding geven tot misverstand. De vraag of in de wet zelf norm en sanctie al dan niet in één artikel worden vermeld, is er een van *wetstechniek*. Verdere gevolgen zijn daaraan niet verbonden. Waar het ten dezen op aankomt, en wat ook de Commissie bedoelt te zeggen, is, wat ik hiervóór aan het slot van § 1 schreef.

§ 3. *Kritiek en eigen beschouwing. Nogmaals civiel en crimineel.*

Behoudens een enkele aantekening, ten doel hebbende om op controversen te wijzen, heb ik de meening van de verschillende schrijvers hierboven zonder meer weer gegeven. Straks vermeld ik nog het oordeel van *Trotabas* over de *Fransche* heffingen, waaraan de Nederlandsche zijn ontleend. Thans wil ik daartegenover mijn eigen meening stellen. Zooals men uit het bovenstaande heeft kunnen zien, bestaan er op dit punt groote controversen.

Voorop gesteld zij dit. Voor strafrecht, strafrechtelijk geregeld, is hier geen plaats. De rechtsovertuiging van de laatste jaren — hier vóór heb ik er de aandacht op gevestigd, dat de waardeering van het instituut compositie in elk tijdperk er mede van afhangt, welke ideeën ter zake op een bepaald moment prevaleeren — is deze dat „echt” strafrecht slechts als ultimum remedium moet dienen, derhalve niet moet worden gebruikt als andere eenvoudige, minder „pijnlijke”, middelen tot hetzelfde doel kunnen voeren. Er is dan ook geen schrijver, die voor deze zaken tot het Wetboek van Strafrecht zijn toevlucht wil nemen. Alleen *Rombach* nadert eenigszins dit standpunt.

Rombach wil de administratieve boete niet, tenzij als vergoeding voor geleden schade. Zooals hij het strafrecht ziet, kan dit alleen worden gehandhaafd door den strafrechter. Dit is een waardeering, een waardeering die nimmer volledig toepassing vond en die ook wel nimmer zal vinden.

Het geldt hier een denkbeeld alleen van de laatste eeuw, dat echter nog steeds niet over de geheele lijn is verwezenlijkt en er is geen enkele reden om aan te nemen, dat dit inzicht eeuwig zal zijn. Men kan daarover — en men doet het nu reeds — ook anders denken.

„Le contentieux administratif est d'après *M. Hauriou*: l'ensemble des règles relatives aux litiges organisés que suscite l'activité des administrations, quelles qui soient les juridictions devant lesquelles les litiges sont portés”. (Zie *Trotabas*, p. 350).

Vlak tegenover *Rombach's* standpunt staat dat van *Bromberg*; de verdienste van diens beschouwing is, dat hij den klemtoon legt op het geheel verschillend karakter van de fraude-delicten en de „conventie” in engeren zin. Het heeft voor mij waarde, dat deze tot die conclusie kwam, onafhankelijk van een historische studie, doch zonder

meer het principeele karakter van de verschillende sancties aanvoelend.

Uit de voorafgaande hoofdstukken blijkt, dat een onderscheiding als die hij zou wenschen, in de oudere geschiedenis steeds is gemaakt.

De juridisch-dogmatische beschouwing van *de Leeuw*, waarin hij aan de hand van het civiele strafbeding een rechtsgrond voor de administratieve boete tracht te construeeren omtrent de redenen waarom deze materie bij de administratieve boete van zegel-, registratie en successie zoo werd geregeld en waarom het hier de burgerlijke rechter was, aan wien de behandeling werd opgedragen, wordt naar mijne meening — wat er overigens van die beschouwing zij — afdoende weerlegd door een betoog van *Trotabas*, dat ik nader zie op p. 284.

Het feit dat het contentieux van de registratie e.d. wetten aan den rechter van la juridiction judiciaire en die van de directe belastingen aan la juridiction administrative is opgedragen, komt (p. 319) uitsluitend hieruit voort, dat het zoo geregeld werd bij de wet van 22 frimaire an VII, art. 65 en die van 28 pluviöse an VIII, art. 4.

Had men daar een materieele reden voor? Neen (p. 320): „(1) c'est la méconnaissance du statut de *contribuable*, qui est pourtant identique en matière d'impôt direct et d'impôt indirect”.

Voor alle belasting behoort een *zelfde soort regeling* te gelden.

De *werkelijke* reden van die opdracht aan den burgerlijken rechter is deze (p. 320): „Lorsque les impôts indirects d'ancien régime furent rétablis pour assurer les services du budget, la juridiction administrative n'existait pas encore avec le développement et l'importance qu'elle a pris aujourd'hui. On crut alors rassurer le contribuable en attribuant aux tribunaux judiciaires le contentieux de ces impôts d'ancien régime, suspects et impopulaires. Il n'y a là, on le voit, qu'une explication pratique, et non une raison juridique: on peut dire que c'est par accident, et d'une manière purement formelle, que le contentieux fiscal est ainsi partagé. Juridiquement, ce contentieux conserve, malgré ce partage, son unité.

Ook *De Leeuw* zegt in zijn Themisartikel¹⁾, dat alle fiscale geschillen niet noodzakelijk op dezelfde wijze behoeven te worden berecht. Wat Inkomsten- en Vermogensbelasting betreft, treedt de economische waardeering op den voorgrond, bij zegel, registratie en domeinen gaat het over toepassing van de wetsbepaling op de feiten;

1) Berechting van fiscale geschillen, 1926, 2.

bij de eene catagorie bestaat vaak, bij de andere weinig verschil over de feiten; daarom wil hij de tot nu toe gevolgde van elkaar afwijkende methoden naast elkaar blijven handhaven. De voor elk soort belastingen in de wetten aangewezen rechters zijn in principe de meest daarvoor geschikte.

Maar nu is het opmerkelijk, dat hij zelf tegen die behandeling voor den burgerlijken rechter gelijke bezwaren uit, als die welke van oudsher tegen de procedure voor den burgerlijken rechter in administratiezaken werd gevoeld.

„Ongetwijfeld kan men bezwaren tegen den bestaanden toestand opperen — de langzame duur van de procedure voor den burgerlijken rechter, de hooge kosten aan zoodanige procedure verbonden”, doch hij acht die bezwaren niet belangrijk genoeg en elders:

„De bewijsvoering voor den burgerlijken rechter kan echter onoverkomenlijke moeilijkheden bij de belastingheffing doen ontstaan, wanneer van den fiscus gevergd werd dat hij de juistheid van het gevorderde bedrag volgens de regelen van het burgerlijk bewijs- en proces-recht staaft. Daarom was het noodig, bij vele belastingwetten de geschillen over de hoegrootheid van het gevorderde bedrag aan de rechterlijke macht te onttrekken”.

Maar — is dit juist — dan kan het om dezelfde redenen gewenscht zijn, die geschillen waaromtrent dit vroeger, om welke redenen dan ook, reeds *heeft* plaats gehad, nu opnieuw aan dien rechter te onttrekken. Ik ga op het bezwaar van langen duur en van ingewikkeldheid van processen in fiscale zaken, nadat dit reeds herhaaldelijk ter sprake is geweest, thans eenigszins uitvoeriger in. Het bezwaar bestaat inderdaad en moet niet worden onderschat. Het belang van den Staat is een *financieel* belang; door langdurige en kostbare processen kan de financieele toestand van den belastingplichtige geheel veranderen. De meeste belastingen zijn periodiek. Wordt niet vlot en geregeld jaar voor jaar afgehandeld, dan ontstaat een achterstand, die niet meer in te halen is. De bezwaren voor den belastingplichtige zijn zeker niet geringer. Hij kan zijn zaken niet regelen, zijn uitgaven niet verdeelen, zijn zaak-inkoopen niet doen, zoolang de mogelijkheid van betaling van belastingen over vorige jaren hem boven het hoofd hangt. Tot de administratieve procedure staat thans in schrille tegenstelling de strafrechtelijke behandeling van fiscale zaken (als *niet* wordt getransigeerd) en die juist *zeer* lang pleegt te duren.

De administratieve procedure is in principe, is in hoofdzaak, schriftelijk, hetgeen in zaken als deze, korte, zakelijke, gedocumenteerde behandeling bevordert. *Trotabas* (p. 330) zegt: „La procédure devant les tribunaux administratifs est écrite, inquisitoriale (de rechter is niet alleen lijdelijk), secrète”.

„La procédure est, pour partie au moins, coutumière. c'est une règle qu'il appartient au juge administratif lui-même d'élaborer. Ce caractère très particulier que révèle le pouvoir créateur de la jurisprudence administrative, apparait dans les arrêts du conseil d'État, aussi bien à l'égard de la procédure fiscale que de la procédure administrative en général¹⁾”.

In zijn op p. 282 vermelde beschouwing geeft *Trotabas* opnieuw blijk van zijn scherpzinnigen juridischen blik. Afgescheiden van de daaraan door hem verbonden speculatieve beschouwingen, is zijn opvatting juist. Met de andere heeft zij *dit* gemeen: *Al deze verklaringen, zijn verklaringen a posteriori zonder historisch verband.* — De opdracht aan den burgerlijken rechter beteekent niets anders dan wat in het codificatietijdperk van elke figuur, die men aantrof, moest geschieden: te bepalen of zij bij den *civielen* of den *crimineelen* rechter thuis behoorde. *De opdracht aan den civielen rechter beteekent derhalve volstrekt niet, zooals de Leeuw, zooals § 19 van het verslag comm. v. d. Dries, de noot op p. 35 daarvan, en vrijwel alle schrijvers met hen, denken, dat men den burgerlijken rechter voor deze kwesties, voor deze wetten, de geschikteste autoriteit vond.* De zaak was, dat men in de eenheidssfeer van toen geen speciale rechters meer kende en dat de administratieve rechter nog niet bestond. Men had slechts de keus tusschen den civielen en den crimineelen rechter. Zooals men in 1817 spreekt van de „zoogenaamde civiele acties”, zooals men in verschillende artikelen van de Algemeene wet den term *civiel* weer vindt, zoo moet men de aanwijzing van den civielen rechter hier verstaan. Toen later de verhoogingen van de directe belastingen van belang wer-

1) Alzoo ook bij ons. Vgl. mijn Wet Raden van Beroep Léon's rechtspraak Deel III afl. 15, 3de druk, p. 120 vlg. en mijn artikel „De belastingkamer van den Hoogen Raad, W.D.B.I.A. 3255/56 en M. J. Prinsen, Rechtschepende beteekenis voor het belastingrecht van de cassatie-rechtspraak” W.D.B.I.A. 3457.

Vgl. t.a.v. de artikelen 162 Rv. voor welke de regeling voor belastingzaken van de wet van 27 Ventose an IX (18 Maart 1801) als voorbeeld zou hebben gediend, *Polenaar, Schets Ned. Burg. Procesrecht*, 3e druk p. 214 vlg.

den, en in de gewone lijn van ontwikkeling men ook hier behoefte aan „rechtspraak” begon te gevoelen, was intusschen het instituut van den administratieven rechter ontstaan. De Raad van beroep voor de Directe Belastingen werd nu ook voor het beroep omtrent deze verhoogingen aangewezen. Ook daartegen zijn objecties aan te voeren, doch die leiden — men zie § 5 — ten slotte juist tot de conclusie dat het zeer wel te verdedigen is, dien Raad van Beroep voor deze rechtspraak, ook over andere fiscale administratieveboetezaken, aan te wijzen.

§ 4. *De achtergrond van de administratieve boete.*
Kwijtschelding van boete en belasting.
Dispensatie en compositie.

In vorige hoofdstukken hebben wij gezien, vgl. onder meer p. 67, dat er in het Oud-Vaderlandsch recht twee manieren waren, om voor het strenge recht billijkheidsrecht in de plaats te stellen. Het *gratie-recht* diende om dit te bereiken in *crimineele, lijfstraffelijke* zaken, de compositie in *civiele, boetstraffelijke* zaken. Die onderscheiding komt na de codificatie te vervallen. De compositie verdwijnt.

De boeten worden straffen als alle andere. De vroegere civiele (boete) zaken worden in principe met de lijfstraffelijke gelijkgeschakeld; tusschen overtreding van „eeuwige” wetten en het contrafacere van bestuursovertredingen wordt geen principieel verschil meer gemaakt.

De consequentie van dit alles is, dat het gratiebegrip wordt — en bij het vervallen van de compositie *moest* worden — uitgebreid tot *alle* delicten (ver grijpen, overtredingen). Het min of meer tweeslachtige van het instituut gratie blijkt uit zijn uitwerking in de wetten. In de grondwet staat art. 70 onder: Van de macht des Konings, en zijn uitvoering (behalve in het K. B. 1886) in de strafprocesrechtelijke regelingen (artt. 478, 536, 559, 561) van het wetboek van Strafvordering. Gratie en compositie waren in de middeleeuwen, toen de gratie alleen voor lijfstraffelijke zaken gold, twee van elkaar verschillende instituten geweest. De compositie kan men dus niet als een soort „gratie” zien. Het eenig grondwettelijk begrip dat iets met compositie te maken heeft, is de *dispensatie*.

Op p. 119 vlg. hebben wij reeds gezien, dat compositie over de heffing indertijd ook dispensatie werd genoemd en op p. 164 dat compositie over de heffing wat de accijnzen betreft, veelal hetzelfde is

als vrijdom of vrijstelling in bepaald aangewezen gevallen, gevallen die ook *nu*, zonder twijfel, onder de dispensatie vallen.

Teneinde na te gaan, wat thans het verband tusschen compositie en dispensatie is, zullen wij allereerst moeten vaststellen, wat heden onder het begrip dispensatie is te verstaan. Voor zoover daarover door de schrijvers wordt gehandeld, geschiedt dit bijna steeds door een vergelijking te treffen tusschen gratie en dispensatie. Ook ik zal daarom daarvan uitgaan.

*Buijs*¹⁾ zegt, dat het enige verschil tusschen gratie en dispensatie is, dat de dispensatie verder reikt dan de gratie. De dispensatie wijzigt het karakter zelf van de handeling²⁾; wat in den regel verboden is, wordt in een bijzonder geval een geoorloofde daad. Dit is reeds dadelijk minder juist, omdat gratie alleen kan worden verleend *na* het begaan van het feit, dispensatie *ante factum et post factum*³⁾, en in den regel zelfs wordt gevraagd en verkregen *ante factum*. Bovendien ziet *Buijs* alleen naar dispensaties die in verboden bestaan, niet naar die welke ontheffing van een gebod om iets te doen beoogen⁴⁾. „Ihrem Begriffe nach unterscheidet sie sich teils von dem Privilegium, teils von der Begnadigung im eigentlichen Sinne, obwohl diese verschiedene Begriffe möglicher Weise in dem natürlichen Acte der Staatsgewalt zusammen treffen können“⁵⁾.

Kranenburg, die vrijwel geheel over de dispensatie zwijgt, ziet *dit* verschil, dat de gratie een correctie is op de rechtspraak, de dispensatie op de wet. Inderdaad is in de praktijk de gratie thans (gevallen van gratie bij Koninklijk huwelijk e.d. daargelaten) in het algemeen een correctie op de rechtspraak; immers bij de volkomen vrijheid van den rechter in het algemeen, *kan* deze bijna steeds tot het algemeen minimum teruggaan. Ware de gratie *niet* correctie op de rechtspraak, dan zou zij hoogst zelden behoeven te worden toegepast. Het

1) Bijdragen tot de kennis van het Staats-, Provinciaal en Gemeentebestuur in Nederland, Deel XIX, p. 163.

2) Vgl. mijn studie: Het recht van gratie en zijn entourage in het bijzonder in fiscale zaken, W.D.B.I.A. 3722—24.

3) *Zachariä*, Deutsches Staats- und Bundesrecht, II, 184.

4) *Zachariä*, t.a.p. „Eine Erklärung, durch welche die im Allgemeinen unerlaubte oder ungültige, vielleicht auch strafbare, Handlung oder Unterlassung zu einer Erlaubten, rechtsgültig (straflos) gemacht wird“.

5) *Zachariä* t.a.p.

recht is ontstaan in andere tijden, toen gansch ander strafrecht gold, als sequeel waarvan het onmisbaar was. Toch is het ook nu niet in de grondwet opgenomen als correctie *op* de rechtspraak, doch slechts als billijkheidsrecht in gevallen, waarin de rechter recht doende, zoo als hij het *moet* doen, den gestrafte te zwaar zou treffen. Die gevallen kunnen zich ook thans nog — zij het zelden — voordoen, b.v. als er zich intusschen nieuwe gezichtspunten hebben voorgedaan; het recht van gratie is een veiligheidsklep geworden.

De dispensatie staat inderdaad niet met de rechtspraak in verband, wèl met de wetgeving, maar toch gaat de tegenstelling niet over de geheele lijn op. Immers in *fiscale* zaken is de rechter, tengevolge van de vooral in de accijnswetten voorkomende vaste boeten en speciale minima, ten gevolge van objectieve omschrijving van die delicten en dergelijke, waaraan de rechter dus niet mag tornen, wèl gebonden, doch daartegenover is — geheel kloppende met het oud-Vaderlandsch juridisch systeem — *daarvoor* dan ook de compositie wèl toegelaten.

De *transactiemogelijkheid* is, evenals de dispensatie *in het algemeen* een correctie op de *wet*. Daartoe strekt het recht van gratie *niet*, al wordt het er thans in die zaken mede voor gebruikt. Evenals in het Oud-Vaderlandsch recht, toen gratie gold voor lijfstraffelijke vergrijpen en compositie voor boetstraffelijke (zie p. 67) kan de delinquent gebruik maken van de compositie, de transactie, die hem, het geval daartoe liggende, zal zijn aangeboden; zijn weigering die te aanvaarden, heeft ten doel, door het vragen van gratie meer te bereiken. Soms is zijn weigeren van transactie ook een demonstratie tegen de wet. Onder ons huidig recht zou daarom hoogstens, indien het transactieaanbod niet ten volle billijkheidsrecht heeft gegeven, voor gratie kunnen aanleiding zijn, doch hoogstens dan; niet mijns inziens in die gevallen, waarin een billijk transactieverbod opzettelijk is geweigerd. En toch wordt in tal van zoodanige gevallen — en het waren er in de voorgaande jaren vele — gratie gevraagd en verkregen¹⁾. Dit is naar mijn meening, althans *materieel*, onjuist. Acht men *fixa* en bijzondere minima (waartegenover transactiemogelijkheid) verkeerde straffen, dan moet de wet worden veranderd — het recht van gratie is echter voor dergelijke gevallen — al wordt het er nu voor gebruikt — mijns inziens niet geschreven.

1) Zie mijn Themisartikel 1925, 3.

Twee instanties voor het toepassen van billijkheidsrecht kunnen nimmer in de bedoeling hebben gelegen.

Zoo blijft de dispensatie als correctie op de wetgeving over en als zoodanig kan het instituut èn als achtergrond van de compositie over de straf èn als achtergrond voor die over de heffing worden beschouwd.

Artikel 71, het dispensatie-artikel, verleent het recht echter aan den *Koning*.

„Het wekt den indruk”, zegt *van der Pot*¹⁾ „dat de bevoegdheid tot dispensatie alleen bij de Kroon zou zijn. Dit is echter niet het geval. Zoo kan dispensatie worden gegeven door een burgemeester (art. 6 Begraafwet) en door Gedeputeerde Staten (art. 54 L.O.wet)”. Dit acht ik geen bewijs; die wetten kunnen die bevoegdheid wel ongrondwettelijk toekennen. Doch aan de hand van de geschiedenis der bepaling, die op van elkaar onderscheiden wijze o.a. door *Buys* (zeer uitvoerig)²⁾ en *Van der Pot* — men zie ook *Heemskerk*³⁾ wordt weergegeven, blijkt wel zooveel, dat de bedoeling van de tegenwoordige bepaling slechts is, om, in het kader van den toenmaligen gedachtengang, de macht des *Konings* tegenover de wetgevende macht te beschrijven en te beperken.

Doch over de vraag of dispensatie wetgeving of uitvoering is, bleven altijd controversen bestaan.

Buys grijpt in zijn hiervoren vermelde beschouwing niet verder terug dan het codificatietydperk en constateert alleen, dat artikel 53 van de Staatsregeling 1801 de eerste consitutie is, die een artikel over dispensatie bevat („Het wetgevend lichaam verleent bij uitsluiting dispensatie van de wet”).

Doch het is juist belangwekkend op het ontbreken van voorgangsters te wijzen. Immers ik veronderstel, dat men aan een dispensatie-artikel in de eerste ontwerpen zelfs geen behoefte heeft gevoeld, ja er niet aan zal hebben gedacht. Immers onder de Republiek was het vanzelfsprekend, dat hij die de wet maakte — de soevereine staten —

1) Handboek, p. 312.

2) Bijdragen XIX p. 163. Als *Buys* b.v. de dispensatie omschrijft als toepassen in den geest der wet, dan zou men meenen, dat hij, gelijk de *Savornin Lohman*, de dispensatie als uitvoering ziet. Uit de verdere beschouwing blijkt echter duidelijk, dat hij haar als wetgeving beschouwt.

3) *Mr. J. Heemskerk Azn.* De praktijk onzer grondwet, Utrecht, 1881, p. 82.

er ook dispensatie van kon verleen; wetgever en uitvoerder was onder de republiek één (zie p. 119).

Intusschen is men echter over de gewijzigde situatie gaan denken.

Dit artikel 53 kan evengoed worden verklaard uit vrees voor het verleen van dispensatie door *andere* autoriteiten dan die de betrekkelijke wetsbepaling had gemaakt (strijd met de trias), doch even groot is de mogelijkheid, dat het een terugslag is op wat in de republiek gold; men bedenke dat in 1801 de wetgevende macht, trots de trias, waartoe men zich pas had beleden, als de *hoogste* werd aangeduid. Het was echter niet meer *hetzelfde* begrip als onder de republiek, waarover men sprak. Alleen de dispensatie in engeren zin — *interpretatie* viel er niet meer onder — was overgebleven.

De 19e eeuw tracht in het kader van de opeenvolgende wijzigingen van de grondwet de gelegenheden, om ook dit artikel te wijzigen, te gebruiken in den geest van het toen ter tijde bestaande rechtsbewustzijn: ter verwezenlijking van den eisch van beperking van de (besturende) macht des Konings. Het artikel wordt zoo ten deele overbodig gemaakt, ten deele gedenatureerd. De vraag of het hier uitvoering of wetgeving betreft, is nimmer geheel bevredigend opgelost.

„Noemt men echter”, zegt *van der Pot*, p. 314, „wat aanbeveling verdient, de functie, die naast wetgeving en rechtspraak staat, bestuur, dan omzeilt men ook deze klip en is dispensatie niet dan één der vele vormen van bestuurshandelingen. Een handeling intusschen, waartoe de bevoegdheid niet zonder meer uit art. 55 Grondwet voortvloeit, maar die zoodanig met de bestaande wet samenhangt, dat de bevoegdheid in die wet moet zijn gegeven”.

Het artikel is overbodig, zegt hij, want men kan niet aannemen, dat ons huidige staatsrecht zou goedvinden, dat de Koning, *zonder* wettelijke machtiging, tot dispensatie van een wet (in formeelen zin) zou mogen overgaan.

Zachariä (t.a.p.) verklaart voorts, dat het dispensatierecht „*nur dem Souverän oder Inhaber der Gesetzgebenden Gewalt zugesprochen werden kann*” en voegt daaraan toe „*welcher aber natürlich berechtigt ist, dasselbe für Fälle einer gewissen Art seiner Behörde zu übertragen*”.

Past dit wellicht in het Duitsche wettelijk stelsel, in ons huidig systeem kunnen wij aan een dispensatiebevoegdheid toekomende aan

den „Inhaber der Gesetzgebenden Macht” moeilijk anders denken dan aan een haar van nature toekomende bevoegdheid; de eene wet — die een jongere en speciale wet is — kan natuurlijk afwijken van een oudere, algemeenere; wij zullen dat geen toepassing van dispensatiebevoegdheid noemen. Onder de republiek, toen de soeverein de wetgever was, sprak men er wèl van en dat lag ook voor de hand: de eerste wet was het placcaat; dispenseeren deed hij in eenvoudiger vorm, bij resolutie of publicatie (zie p. 178 en 183). „Dispenseeren” kon men voorts onder de republiek ook *na* begaan delict. Dat blijkt uit artt. 222 en 223 van het Generaal placcaat van 1725, waaruit men tevens kan zien, dat reeds t.t.t. dispensatie als synoniem van compositie werd gebruikt. Art. 222 luidt: En sullen gehouden zijn de boetens en straffen te vorderen en te vervolgen, sonder eenige coniventie of dissimulatie, en sonder daar *over te mogen composeeren...* en art. 223: Sullende de voorsz. *compositie of dispensatie* daarenboven van geen effect zijn, en de koopliuyden (enz.) dien onvemindert gehouden zijn, de volle boetens te betalen, daar inne zij volgens het tegenwoordig Placcaat vervallen sullen zijn, behoudens der selve actie en regres, ten laste van de officieren, die de compositie gedaan, of in de *dispensatie* bewillight sullen hebben, en.....

Als de wetgevende macht thans „dispenseert” zal hij dat steeds in denzelfden vorm, dien van wet in formeelen zin, met allen aankleve van dien, moeten doen. Aan het verleenen van dispensatiebevoegdheid door den *wetgever* is derhalve geen enkel practisch voordeel — en daarom is het te doen — verbonden. Zoo wordt ten onzent alleen van dispensatiebevoegdheid van den Koning (art. 71) gesproken. Mocht de Koning echter nu weer die bevoegdheid delegeeren? Dat mag niet, volgens de oudere schrijvers, dat is een inconstitutioneel middel, zegt *Cort van der Linden*¹⁾. Ook *Klaassesz*²⁾ is van oordeel, dat de plichten door de constitutie aan bepaalde staatsorganen toevertrouwd, niet als een wissel van den een op den ander kunnen worden geëndosseerd.

Inderdaad zou men, lettende op de grondwetswijziging van 1887 — art. 6 Grondwet: naturalisatie geschiedt door of krachtens de wet; art. 57, lid 2, volgens welke een algemeene maatregel van bestuur

1) Leerboek der Financien, p. 216.

2) *Mr. P. C. Klaassesz*, Opmerkingen over het wetsbegrip Diss. Groningen 1888 p. 85 vlg. Zie voorts ook *Mr. S. Oppenheim*, Handboek p. 204.

delegatie van wetgeving is — tot de conclusie komen, dat de grondwetgever, omdat hij delegatie in sommige artikelen uitdrukkelijk toelaat, die in andere gevallen niet toestaat. Doch wederom: Men mag de grondwet niet zóó lezen, dat wat zij niet toestaat, niet mag. Alleen wat zij *verbiedt* mag niet geschieden.

Als wij nu echter in de wetten van de indirecte belastingen de aan den Koning verleende bevoegdheid om *vaste* administratieve boeten kwijt te schelden of te verminderen tegenkomen, dan zouden wij dit ook zonder art. 71 wel niet vreemd hebben gevonden, doch kunnen thans in elk geval constateeren dat die bevoegdheid een grondwettelijke ondergrond heeft.

Delegatie van de dispensatiebevoegdheid aan den Minister en aan de Directeuren.

De vraag, of dispensatie wetgeving of uitvoering is, is van belang in verband met het feit, dat de Koning die bevoegdheden aan den Minister van Financiën en aan hoofdambtenaren heeft gedelegeerd.

Zou dispensatie uitvoering zijn, dan zou daartegen in het geheel geen bezwaar zijn. Tegenover delegatie, in het bijzonder van subdelegatie, van wetgeving pleegt men echter schroomvalliger te staan. Dat was echter nog meer het geval, toen de trias minder kritisch werd bezien en de wetgevende methode meer gericht was op regeling in alle details, in tegenstelling tot de jongere wetgeving die, omdat er zooveel is te regelen en omdat men tot de conclusie is gekomen, dat dit om verschillende redenen beter langs den weg van de snellere en gemakkelijker te wijzigen administratieve regelen kan geschieden — zich tot vermelding van hoofdzaken bepaalt, waardoor de deur van het terrein van de „vrijheid der Administratie” zóó niet werd ontsloten, dan toch koninklijker werd opengezet. *Van der Pot* p. 298/299, acht delegatie alleen dan ongeoorloofd, als de grondwet een uitputtende regeling door den wetgever bedoeld heeft. Hij meent (p. 300) (bij het Bestuur, bij de ontwerpers van administratieve wetten) een neiging om de regeling zelve binnen de departementale sfeer te houden, te bespeuren, die verder gaat dan noodig is. Ik zou willen vragen om welke reden ging men dan wèl zoo ver? Er is geen andere reden te bedenken dan deze, dat het zonder dat niet ging volgens de overtuiging van het Bestuur, verkregen bij het uitoefenen van zijn bestuurstaak.

Dergelijke delegatie komt in de praktijk herhaaldelijk voor.

Een voorbeeld daarvan wat de belastingheffing betreft (een geval dus, dat men onder de republiek compositie over de heffing zou noemen) is het volgende.

Art. 74 der Zoutwet 1892, Stbl. 111, bepaalt, dat de Kroon bevoegd is, onder de noodige voorzieningen tegen misbruik, vrijdom van accijns toe te staan voor het zout benodigd o.a. voor fabrieken en trafieken. De Kroon wees verschillende fabrieken aan in het, telkenmale aangevuld, K.B. 19 Augustus 1898, Stbl. 202. Die lijst werd ten slotte onmenselijk lang en wat geschiedde nu? Bij K.B. 2 Mei 1923, Stbl. 181, werd dat besluit aldus aangevuld: „Onze Min. van Fin. is gemachtigd, gelijken vrijdom toe te staan ten behoeve van andere dan de hiervoren genoemde fabrieken of trafieken”. Is dit nu wetsuitvoering of ongeoorloofde sub-delegatie van macht?

Wie zich indenkt in het tot stand komen van dergelijke regelingen weet, dat hier in *feite* niets veranderd is. Ook is van deze delegatie of uitvoeringsmaatregel voor een intensiek-juiste belastingheffing niets te duchten. De aard der accijnsheffing brengt toch mee, dat die belasting alleen dient te treffen de consumptie door den mensch. (Zie mijn studie, *Economist*, Augustus 1927).

Een ander voorbeeld vindt men bij *Buys*, t.a.p., die eenige bladzijden wijdt aan den parlementairen strijd te dien aanzien omtrent het concept nieuwe Zegelwet van 1865 gevoerd. Art. 3 hield het Koninklijk voorbehoud in, om, den Raad van State gehoord, *in het algemeen* belang vrijstelling van recht te verleenen. De reden van het gekibbel lag volgens *Buys* aan de duistere redactie van het grondwetsartikel. Wat men op grond daarvan wilde, n.l. bepaalde gevallen omschrijven, is onmogelijk; immers kende de wetgever die reeds, dan zou hij de vrijstelling reeds aanstonds hebben kunnen concipieeren.

Met het grooter worden van de bevolking en het meer ingewikkeld worden van de Zegel-wetgeving en ook van de samenleving, is het telkens in meer gevallen noodig, dusdanige dispensatie te verleenen. Wat in dergelijke gevallen altijd gebeurt, geschiedt nu ook. De koning delegeert zijn bevoegdheid aan den minister.

Wat tenslotte het recht tot kwijtschelding van administratieve boete van de registratiewetgeving betreft, dit werd reeds bij Koninklijk Kabinetrescript van 4 October 1831 no. 76 aan den Minister

van Financiën gedelegeerd, nog later aan *hoofdamblenaren der belastingen*¹⁾.

Uit wat ik hiervóór schreef, blijkt reeds, dat ik in dit proces weinig bezwaar zie. De geheele wetgeving van dien tijd is er op ingesteld de macht des Konings zooveel mogelijk binnen de perken van een eng geziene uitvoerende macht te houden. Heeft men den Koning echter eenmaal om doelmatigheidsredenen bevoegdheid op wetgevend terrein gegeven, dan is de groote sprong gedaan; dan kan het Bestuur optreden; welke orgaan dit dan doet is bijzaak; degene die terzake ter verantwoording wordt geroepen is altijd dezelfde: de verantwoordelijke Minister²⁾. Historisch kan men de wording van de huidige verdeling van machten zien als het telkens verkleinen speciaal van de *uitvoerende* macht; telkens wordt er een stukje afgenomen. Maar dan is ook aannemelijk, dat wat haar niet verboden is, haar nog behoort, en *niet* dat zij alleen *mag* wat haar overgelaten is.

Tenslotte: het begrip wetsuitlegging is (zie b.v. *Damsté* Inl. 2e druk p. 59) ruimer geworden, het begrip *wetsuitvoering* eveneens.

Klaassesz zegt: Wat de *Grondwet* aan den wetgever opdraagt, (in uitputtende regeling, voegen wij er met *van der Pot* aan toe) kan deze niet aan anderen overlaten. De vraag wat *uitvoering* van de wet is, die hij wèl kan overlaten, behoort tot 's wetgevers eigen competentie. Huldigt men dezen gedachtengang, en een ruim begrip uitvoering, dan zal men niet spoedig van misbruik van delegatiemacht kunnen spreken.

De grondwettelijke achtergrond van de compositie, — voor zooverre

1) Over het telkens wisselen der rechtspraak inzake het delegatievraagstuk zie men noot 1 op p. 250 van *Damsté*, Inl. Bel. recht, 2e druk. Zie voorts Art. 7 Veiligheidswet en art. 7, 2e Arbeidswet 1911 en art. 6 Steenhouwerswet. De Hooge Raad beschouwt sub-delegatie als uitvoering.

2) Anders is dit onder het huidig bezettingsrecht. Zoowel de wetgevende als de uitvoerende macht, berusten binnen de grenzen van Verordening 23/1940 in handen van den Secretaris-Generaal. Het komt nu herhaaldelijk voor, dat bij het delegeren van bevoegdheden aan den Secretaris-Generaal, de Staatsrechtelijke grenzen, die men tot nu toe placht te trekken tusschen wetten en uitvoeringsbesluiten verre overschrijdt. Zie *Prinsen*, Het Besluit op de Inkomstenbelasting 1941, Weekbl. der Bel. 3597. Delegatie wordt aldus dispensatie. De dispensatie neemt geheel denzelfden vorm aan als onder de republiek (alleen een beslissing in eenvoudiger vorm door een zelfde autoriteit).

er dan een noodig is — zoo over de heffing als over de boete — is dus de dispensatiebevoegdheid in art. 71 aan den Kroon gegeven en door hem gedelegeerd aan den Minister of aan hoofdambtenaren der belastingen. Het is er echter verre van, dat wij deze grondwettelijkheid van het instituut — of wat daarmee, al of niet in Oud-Vaderlandsche beteekenis, overeenkomt — over de geheele lijn zouden behoeven aan te toonen, om zijn wettig bestaan te bewijzen. De eenige vorm waarin dit wellicht wel het geval is, is die van de vaste in de wet neergelegde boeten van de Zegel-, Registratie- en Successiewetgeving. Immers alleen bij vermindering van die vaste boeten wordt contra legem gehandeld. De Koning is gemachtigd om er van af te wijken en de bevoegdheid tot het verleenen van die macht berust op art. 71.

Voor niet vaste boeten is een beroep op art. 71 uiteraard niet noodig; voorzoover de administratie binnen de door de wet gestelde grenzen blijft, handelt zij in uitvoering van de aan haar toevertrouwde taak.

De Oud-Vaderlandsche compositie over de *heffing* (zie p. 164) is dispensatie volgens onze staatsinrichting.

Kwijtschelding en vermindering „gratieus“?

Ik heb, teneinde den lezer de draad niet te doen verliezen, de hoofdbeschouwing in zijn geheel voltooid en daaraan — den draad van het geheel volgende — een meer algemeene conclusie verbonden, alvorens nader in finesses te treden.

Thans past echter nog een enkel woord over de wijze waarop de kwijtschelding in de praktijk wordt beschouwd. Wanneer men niet de historische lijn — gratie voor lijfstraffen, compositie voor boeten — volgt, is het begrijpelijk, dat men bij kwijtschelding van boeten of belasting veeleer aan gratie dan aan dispensatie denkt. *Damsté* (inl. 2e druk p. 260) noemt deze kwijtschelding of vermindering van boete (van de wetgeving Zegel c.s.) *administratief gunstbewijs*, de kwijtschelding van *belasting* (in gevallen als het vroegere artikel 109 der wet op de Inkomstenbelasting) een *daad van gratie* (p. 264). Het meest karakteristiek van het gratierecht is echter, dat dit nimmer door de Hooge Overheid uit handen is gegeven¹⁾. Van eigenlijke gratie

1) Slechts werd op zeer voorzichtige wijze bij K.B. 21 Oct. 1856 no. 82 het Departement van Justitie gemachtigd, sommige „van wege den Koning daaraan gerenoveerde verzoeken om gratie“ „als in afwijzenden zin genomen aan te merken“. Ook *dit* is dus geen delegatie, doch een uitvoering van een beslissing van den Koning.

kan voorts niet worden gesproken, omdat deze slechts een vonnis van den *strafrechter* kan betreffen. Bij kwijtschelding van *belastingen* is er zelfs van straf geen sprake. Doch ook naar 19e eeuwse begrippen acht ik de terminologie niet juist.

Trotabas, p. 131, vermeldt voor de Fransche wetgeving: „La possibilité pour le chef d'état selon une ancienne législation, de faire remise totale ou partielle du débet à titre gracieuse par décret rendu sur l'avis du Ministre des Finances (Loi 29 Juni 1852 art. 13)”. Ten aanzien van de transactie meent hij, dat „l'administration fait gracieusement remise d'une pénalité”. Indien een en ander iets met gratie te doen heeft, dan kan het uitsluitend de gratie van na de codificatie betreffen. Immers, zooals wij zagen, daarvóór was gratie het instituut voor correctie bij *lijfstraffelijke* misdaden. Zie ook *Wahl*, op p. 345.

Men wordt echter op een dwaalspoor geleid door het woord *remise*; de remissie was immers de meest gebruikelijke vorm van gratie in de middeleeuwen.

Zooals ik in *Themis* 1927, 3, uiteenzette, acht ik reeds de aanduiding *gunst* voor de toepassing van artikelen als deze minder juist.

Er is slechts een bijzondere wijze van recht doen aanwezig, in die gevallen, waarin normale wettoepassing tot onbillijkheid leiden zou. Publiek recht is publieke plicht. Elders wordt wel — ook door Damsté — van „den graticuzen weg” gesproken. Indien daarmee *alleenlijk* wordt bedoeld, den daarvoor ingestelden, administratieven *weg*, die afwijkt van de gestrengheid, formeel en materieel, van de wet, dan kan ik daarmee accoord gaan, niet echter als men de daad zelf ook als gratie, als *gunst*, aanmerkt. De administratie gaat hier (vgl. *Jhr. Mr. B. C. de Savornin Lohman*, als voorzitter der Ned. Jur. Ver. dd. 11 September 1925) „met recht, billijkheid en opportuniteit te rade”, doch *gunstbetoon* behoort noch tot zijn recht, noch tot zijn plicht.

Ik kom ook hier in aanraking met een civielrechtelijk begrip van denzelfden naam, dat een geheel ander is dan het administratief-rechtelijk.

De kwijtschelding van artikel 1474 B.W. heeft het karakter van *gunst*, van „*largesse*”, de kwijtschelding van *boete* of van *belasting* mag dit niet eens hebben (art. 182 Grondwet), *het kwijtschelden van boete of belasting is het doen van recht*, dat recht, dat moet worden toegepast, indien door het volgen van den algemeenen regel

t.a.v. een in een bijzonder geval verkeerenden belastingplichtige, deze te zwaar zou worden belast.

„La demande en remise ou modération montre en effet, que le contentieux fiscal est largement ouvert à des idées d'équité, pour des raisons qui tiennent plus à l'humanité et à la bienfaisance, qu'à la justice distributive (Lettre du Min. des Finances du 26 prair. an VIII)”, zegt *Trotabas*, p. 333, doch ook hij voegt er lichtvaardig aan toe: „On est ici en présence d'une hypothèse très nette de *juridiction gracieuse*”.

De administratie heeft hier, naar haar eigen subjectief inzicht, voor- gelicht uiteraard door den requestreerenden belanghebbende, na ingesteld onderzoek, na te gaan of het niet haar *plicht* is, in het voorliggende geval van het haar gegeven *recht* gebruik te maken.

Een wettelijke regeling van kwijtschelding, vermindering of ont- heffing van *belasting* kende men in het Oud-Vaderlandsche recht bijna niet. Als men zoo iets in uitzonderingsgevallen toestond, heette dat *compositie*. Compositie in wettigen zin is toch over de geheele lijn: het geven van afslag op geldbedragen waarop de overheid in haar bestuursfunctie aanspraak heeft.

De Fransche wetgeving, welke wij ook ten dezen overnamen, on- derscheidde echter reeds en kende voor deze gevallen afzonderlijke begrippen. De oorsprong van de *huidige* regelingen over dit onder- werp is wel dezelfde frimaire-wet, die wij bij dit onderwerp reeds eerder ontmoetten, welke tot 1917 hier gold en waarin tevens de bevoegdheid tot kwijtschelding van belasting is geregeld en waarvan artikel 59 luidt:

„Aucune autorité publique, ni la Régie, ni des préposés, ne peuvent accorder de *remise*¹⁾ ou *modération* des *droits* établis par la *présente* loi et des *peines encourues* ni en suspendre ou faire suspendre le recouvrement sans en devoir personnellement responsables”.

Tegen dit strenge standpunt moest, wilde men billijk blijven, de bevoegdheid van de *uitvoerende* macht van den koning staan, om met de *mérites* van het bijzondere geval rekening te houden. Dat die be- voegdheid, niettegenstaande de stringente redactie van het artikel, er

1) Het woord „remissie”, in welke beteekenis dan ook, zal men in de 19e eeuw in onze wetgeving niet meer terugvinden.

was, leidde men toen — zie *Trotabas*, p. 333 op p. 296, voor zoover het *boeten* betreft, af uit het in de constitutie opgenomen *gratierecht* en nu is het zeer waarschijnlijk, dat — wegens het opnemen van beide remises en moderaties in één wetsartikel — later ook wat die voor *belastingen* betreft, gedachten-agglomeraties aan gratie zijn ontstaan. Daarvoor heeft men echter aan een dergelijken achtergrond geen behoefte.

Voor zoover het kwijtschelding, vermindering of ontheffing van *belastingen* aanging, is er immers geen moeilijkheid; niets belet formeel de besturende macht — indien de belastingwet haar die bevoegdheid toekent — van het geheel of een deel van de belastingen, waarop zij recht heeft, afstand te doen en *materieel* zal zij alleen van haar bevoegdheid ten dezen gebruik maken, indien daartoe zakelijke redenen aanwezig zijn. Doch het verleenen van ontheffing naar tijdsgevang (b.v. voor Vermogensbelasting indien men in den loop van het jaar het land verlaat), wat ieder direct aanvoelt als een recht, waarop men aanspraak heeft, zag men in 1893 als „faveur”. Eerst in 1917 kreeg zij in die belasting het karakter van een recht, voor het verkrijgen waarvan beroep op den administratieven rechter kon gelden.

§ 5. *Conclusies omtrent de administratieve boeten.*

De Commissie *van den Dries* (zie p. 277), kwam tot haar eindconclusie, ten dezen door eenerzijds zich op een bepaald standpunt te stellen, n.l. dit, dat (p. 9, par. 6) „de commissie van oordeel (is), dat zij bij de haar opgedragen taak er naar moet streven, om dit recht aan de algemeene bepalingen van het Wetboek van Strafrecht aan te passen”, anderzijds door er op te wijzen, dat de administratie het goed doet, n.l. dat zij let op alle omstandigheden, waarop ook de strafrechter let, dat haar beslissing dus in den regel een zelfde zal zijn als die van den strafrechter zou wezen.

Ik kan daarmee accoord gaan, doch het is goed, dat het ook nog eens van andere zijde wordt gezegd, omdat het ons als het ware met den paplepel is ingegeven, dat straf alleen door den strafrechter kan worden opgelegd. De *achtergrond* daarvan is echter — afgescheiden van dogma's — alleen, dat elke straf, bij niet voldoening aan hetgeen opgelegd is, tenslotte altijd op *lijfstraf* kan of moet uitloopen. Wat administratieve boeten betreft, heeft men die vervangende lijfstraf echter niet noodig. De presumpcie daarbij is, dat in deze

gevallen altijd voldoende middelen van verhaal aanwezig zijn. De praktijk heeft nimmer tot de conclusie gevoerd, dat die wèl noodig zijn. Doch afgescheiden daarvan kan men ontwaren, dat de premisse „straf alleen door den strafrechter”, van de negentiende eeuw thans reeds veel van haar pregnant karakter heeft ingeboet. Allerwege ziet men andere vormen van recht (tuchtrecht, arbitrage) zich baan breken, terwijl het besef is gerijpt (vgl. *Scholten*, Beschouwingen over Strafrecht, p. 192), dat er meervoudigheid van recht is.

Op het ontstaan van tuchtrecht in uitgebreiden omvang dient hier gewezen. Zelfs brengt het niet voldoen aan tuchtrechtelijke uitspraken gevolgen mee, welke op den persoon inwerken (vgl. artt. 14 en 15 van het Crisis-Organisatiebesluit 1933, zooals dit laatstelijk luidt na het Besluit van den Secretaris-Generaal van het Departement van Landbouw en Visscherij van 29 October 1941, no. 32164 Ned. Stst., dd. 30 October 1941, no. 212).

Uitdrukkelijk vestig ik er echter de aandacht op, dat de aan het slot van dit hoofdstuk te vermelden bepalingen, voor normale tijden door mij niet in bescherming worden genomen. Zij mogen door den oorlogstoestand verdedigbaar zijn, het arbitrair karakter ten aanzien van zeer groote belangen is zóó duidelijk, dat niemand er prijs op zal stellen, ze voor normale tijden te handhaven. Dáárvoor geldt dan ook *niet*, wat ik hiervoor en hierna omtrent de verhouding burger-administratie schrijf. De verhouding burger-rechter heeft trouwens evenzeer van de tijdsomstandigheden den invloed ondervonden. Ten dezen herhaal ik wat ik op p. 18 noot 2 schreef. Wat ik *overigens* daarvan vermeld, dient tot kenschetsing van de ontwikkeling tot op heden.

Tuchtrecht is naar mijne meening niet anders dan strafrecht voor den engeren kring, waarvoor de tusschenkomst van den strafrechter — voor zoover de toepassing van dien maatregel reikt — is uitgesloten.

De „engere kring” is echter in vele der hierna te noemen bepalingen zoo weinig eng meer, dat zij practisch ieder omvat. Zoodra dit het geval is, gaat de tuchtstrafmaatregel over in administratieve boete. Met zooveel woorden kan men dit lezen in het hierachter opgenomen Deviezenbesluit 1941 en in de Prijsbeheerschingsvoorschriften.

*Pompe*¹⁾ zegt: „Nog meer gelijkenis met de straf vertoont de

1) Leerboek, 2e druk, p. 6.

disciplinaire of tuchtmaatregel". Het is mijns inziens een straf, doch niet een strafrechterlijke straf.

Zoo maakt ook de hedendaagsche praktijk geen bezwaar tegen een bestraffing door de besturende macht in bestuurszaken. De geschiedenis leert, hoe groot de rol was, die zij vroeger bij het bestraffen van contraventies speelt. En in zooverre vereenig ik mij met *Van Geer*¹⁾, dat de taak van den inspecteur (nog meer dan ter zake van bezwaarschriften voor de directe belastingen, waarover *hij* handelt) is, de punten welke aanleiding tot het geschil hebben gegeven in haar vollen omvang tot voorwerpen van onderzoek te maken, ook eventueel in (voor den contribuabele) gunstigen zin.

De motieven, die in het codificatietijdvak deden besluiten tot een gelijke behandeling van contraventieën tegen bestuurswetten en van „echt-strafrechtelijke" vergrijpen, vrees voor misbruik door den Koning als uitvoerende macht, bestaat niet meer. Het corps ambtenaren heeft veel nauwere connecties met de burgerij zelf, dan dat dit zich een eigen regentenkaste gevoelen zou. Zelfs de traditie van vader op zoon om zijn levensbestemming te zoeken in hetzelfde ambtenarencorps, of alleen maar in de ambtenarensfeer in het algemeen, wordt — men kan het in elk dienstvak opmerken — telkenmale kleiner. Ik acht dit niet eens een voordeel in ander opzicht, want het feu sacré, de uit traditie geboren natuurlijke toewijding tot en ambtelijke plichtsbetrachting in het ambt, wordt er niet grooter door. Doch het feit is daar en een reden tot vrees voor bureaucratie en meer in het bijzonder voor fiscaliteit is er kleiner door geworden.

Het geheele administratief recht vindt zijn oorsprong in het den landsheer toebehoorende jus polittiae, gehandhaafd door bestuurssanctie. In ruimen zin behoorden daaronder ook de belastingen, al nam het daarop betrekking hebbende recht, altoos ook nog een *bijzondere* plaats in (zie p. 198). Van oorsprong zijn de sancties in het belastingrecht geen strafrecht in „eigenlijken" zin; het zijn breucken, bestuurssancties op overtredingen van bestuursregelingen.

In de administratieve boete is — dwars door de begin-19e eeuwse begrippen heen — het oude Bestuursrecht met zijn sancties het meest ongeschonden bewaard gebleven.

Onder de republiek, onder de souvereiniteit van „de Graefe-

(1) *Bedrijfseconoom*, 5e jrg., p. 38.

lijkheit" der Staten, begint men te twijfelen, ook omtrent de vraag, waar de scheidslijn ligt, tusschen politie en justitie. De rechterlijke macht worstelt om haar zelfstandigheid te verwerven; de graaf als achtergrond, als fountain of justice, is verdwenen, althans een vage voorstelling geworden. De soeverein, de Staten, nog altijd de wetgevers van het gemeene land, tracht ook het *andere* onderdeel der politie, het bestuur, onder zijn macht te houden. Dit deel van zijn taak is zóó omvangrijk geworden, dat hij die niet zelf kan vervullen. Hij moet tot delegeren overgaan, b.v. door zelfbestuur te verleen. Aangezien zijn soevereine macht als *wetgever* onbestreden is, kan hij practisch zelf bepalen, welk deel van de overheidsfuncties die op de scheidslijn liggen tusschen rechtspraak en bestuur, door hem zelf zullen worden uitgeoefend. En hij is natuurlijk geneigd, dit zóó te doen, dat hij zooveel mogelijk onder politie, onder bestuur, laat vallen — zie b.v. Gr. Plb. III, p. 669 —. De soeverein onttrekt, als 't er op aankomt, bepaalde functies, die de rechterlijke macht allengs tot zich genomen heeft, aan haar en verklaart ze te zijn *onderwerpen van politie*. Men verklaart, dat maatregelen ter bevordering van orde en van rust bij forme van politie, door den magistraat, eventueel in hoogste instantie door de Staten of de Gecommitteerde raden, moeten worden behandeld en niet bij ordre van Justitie.

Hiermee loopt eenigszins parallel de wijze van procederen. *Civil* als men alleen pecuniele gevolgen, geen oonteerende straffen wilde, crimineel — vaak over hetzelfde onderwerp — als men dat wèl wilde.

Hij, de soeverein (de Staten) gaat zelfs verder; de rechtspraak over bepaalde onderwerpen, inzonderheid die der *belastingen* wordt den algemeenen rechter geheel ontnomen; daarvoor stelt hij een afzonderlijken *administratieven* rechter in (vgl. p. 112). Men verwarre dat instituut niet met dat van onzen *tegenwoordigen* administratieven rechter. De tegenwoordige administratieve rechter wil den burger veilig stellen tegen de overheid, de toenmalige *was* de hooge overheid en diende onder meer om hem veilig te stellen tegenover de „longerus" van den rechter en tegen hooge proceskosten.

Doch een andere gedachte zat daar mijns inziens mede bij voor. Men voelde dit *aan* als politieke zaken. De rechter werd al meer zelfstandig, onafhankelijk. Zoo raakte het Bestuur zijn zeggenschap over bestuursaangelegenheden kwijt. In de 19de eeuw komt de breuk.

De algemeene, de eenheidsrechter, zal, in beginsel altijd, wat strafzaken betreft, oordeelen en voor een ander deel ook over bestuursrecht. Tegelijk wordt het begrip civiel enger, dat van strafrecht breeder. Dat brengt t.a.v. het fiscaal recht mede, dat de behandeling van norm en sanctie van elkaar wordt gescheiden. Niet meer als onder de Republiek en als in den Franschen tijd bijzondere „administratieve” rechters over de geheele materie, norm en sanctie.

Wat met den norm samenhangt, wordt in het algemeen door het bestuursapparaat, met als verlengstuk in beroep de Gedeputeerde Staten, de oude Gecommitteerde raden, doch die nu in wezen geheel iets anders zijn geworden, berecht.

Wat de bestraffing aangaat oordeelt in den regel de strafrechter. Hij, die over de sanctie te oordeelen krijgt, moet echter uitgaan van den norm. En daaruit komt nu een controverse voort die een oplossing eischt. In arresten dd. 20 Mei 1845, v. d. Honert II, p. 223 en dd. 3 Dec. 1861, VIII, p. 342 vlg. besliste de Hooge Raad, dat de rechtbanken niet geroepen zijn om de uitspraken nopens belastingplichtigheid door het administratief gezag gegeven, door de oplegging van eene boete te bekrachtigen, maar, om zelf te onderzoeken en te beslissen of de wet is overtreden. Uit een arrest H.R. 26 Juni 1889, *van den Honert* XV, p. 137, ten aanzien van personeele belasting blijkt, dat de Hooge Raad dit standpunt blijft innemen. Dit conflict kan ook nu nog voorkomen. Doch ook botsingen tusschen den civielen rechter — indien men na de volgens de administratie verschuldigde belasting te hebben betaald, de *condictio indebiti* stelt en de administratie — en den lateren administratieven rechter — doen zich voor.

Bij het conflictenbesluit van 5 Oct. 1822 Stsbl. 22 werd feitelijk in dien zin beslist, dat de executieve zelf had uit te maken, of zij een rechterlijke contrôle gewenscht achtte of niet. Dat besluit werd in 1844 ingetrokken. Sindsdien oordeelt alleen de rechter zelf of hij van een bij hem aangebracht geschil kennis kan nemen. Volgens gebruikelijk recept maakt de *nu* sterkste, *rechterlijke*, macht, de civiele rechter, een al te ruim gebruik van beweerd recht. „De rechterlijke macht gaat in zijn constructie van „burgerlijke rechters” vrij ver”¹⁾. Ook voor deze controverse is geen wettelijke oplossing

1) *Kranenburg*, *Inl. Adm. Recht*, p. 185.

aanwezig. De Omzetbelastingwetgeving van 23 Aug. 1938 Stbl. 407, artt. 20 en 22 heeft hier den pas aan den burgerlijken wetgever afgesneden door te bepalen, dat ter zake van beweerde onverschuldigde betaling beroep op den administratieven rechter, de Tariefcommissie mogelijk is. Het is toch in strijd met ons Staatsrecht, indien een zaak, die in hoogste instantie door den bij de wet aangevozen administratieven rechter is beslist, opnieuw aan den burgerlijken rechter wordt voorgelegd. (Vgl. o.a. Ged. St. van Friesland, 16 Juni 1926, A.B. 1926, p. 210).

Deze regeling is in overeenstemming met die welke ik voor de administratieve boete in het algemeen wenschelijk zou achten.

De administratie zal, zoodra zij in het bezit is van dezelfde bevoegdheden als de strafrechter, nog beter haar taak ten dezen kunnen vervullen.

Ik acht haar, met de *Commissie van den Dries*, p. 36, daartoe in staat. Zelfs bij uitstek. Immers anders dan een rechter, zal zij naast de engere taak ten opzichte van het geschil in kwestie, haar *ruimere* taak, algemeene richtlijnen voor de toepassing der wet te geven, in het oog kunnen houden. Doch is dit voldoende? Ons huidig rechtsbewustzijn, vgl. *Scheltema*, W.P.N.R. 3515, is alleen dan ten volle bevredigd, indien al ooit — indien de uitspraak afkomstig is van een onpartijdigen, d.w.z. ook niet *ambtelijk* bij de zaak betrokken rechter. Om *die* reden acht ik bestendinging, mogelijk uitbreiding, van de mogelijkheid van *beroep* van de uitspraken van de administratie op een rechter — behalve voor onbelangrijke, feitelijke, zaken gewenscht.

Om aan het bezwaar tegen de oude regeling tegemoet te komen, nam men de hiervóór besproken kwijtscheldingsbepalingen in de wetgeving op. Die mogelijkheid zou naast het vervangen van de vaste administratieve boeten door maxima moeten blijven bestaan. Doch dat is niet voldoende.

Berthélemy (*Traité élémentaire de droit administratif*) geciteerd door *van den Dries*¹⁾, (zie ook *Damsté*, *Inl.* p. 255), is (ten aanzien van de parate executie voor belastingen) van oordeel, dat het onnoodig is, de bewering van de Overheid, dat iemand aan den Staat belasting is verschuldigd, te doen verifieeren door een *andere* autoriteit

1) Praecadvies over Eenheid en eenvoud in het belastingrecht, Broederschap Cand. Notarissen, 1921, p. 70.

(den rechter), anders dus dan ten aanzien van de vordering van een particulier. *Van den Dries* bestrijdt dit, op grond, dat men ook in belastingzaken de noodzakelijkheid van rechtspraak heeft erkend. Dit schijnt mij een *petitio principii*. Geenszins staat a priori vast, dat de tweede methode de juiste was, nog minder dat daaruit volgt, dat deze over de *geheele* lijn zou moeten worden gevolgd. Minder met het huidig rechtsbewustzijn in overeenstemming zal men het echter achten, in *boetezaken* over de geheele lijn aan de administratie het laatste woord te laten. In welke *gevallen* de administratieve rechter ware in te schakelen, hangt samen met de omschrijving der normen en de hoogte der maxima.

Jus constituendum.

Een administratieve rechter dus om — in daartoe liggende gevallen — in hoogste instantie over de administratieve boete te beslissen en niet de civiele en evenmin de strafrechter, doch welken? Naar mijne meening ongetwijfeld den Raad van Beroep voor de Directe Belastingen, wiens taak dan in het kader van de reorganisatie van de belastingdienstvakken ware uit te breiden tot alle rijksbelastingen.

Wat ik dus wil, is dit: een Raad van beroep die niet alleen is de administratieve rechter van de Staatscommissie ingesteld bij K.B. van 16 Sept. 1895 no. 41 — die gedacht is voor het oplossen van *geschillen* tusschen burgers en overheid, doch die bovendien zou moeten worden belast met het berechten in hooger beroep van deze overtredingen. Meent men hem daarom een anderen naam — *Damsté*, *Inl. p. 304* ontkent dat dit noodig is, aangezien men *elke* rechtspraak inzake onderwerpen van publiek recht onder het begrip administratieve rechtspraak pleegt te brengen — te moeten geven (er zijn thans reeds economische en vrederechters!) dat is bijzaak. Voor de verhoogingen directe belastingen treedt die Raad thans reeds nu en dan op.

Administratieve boeten te handhaven en uit te breiden.

Deze conclusies hebben algemeene strekking. De ontworpen regeling behoort — uitzonderingen van minder belang, waarin ik hier niet kan treden, daargelaten — te gelden voor de boeten van zegel-, registratie- en successiebelasting en voor de verhoogingen van de directe belastingen.

Invocering van administratieve boeten zou — om dezelfde doelma-

tigheidsredenen die in lateren tijd ter verdediging van de administratieve boeten in de zegel-, registratie- en successieheffingen zijn aangevoerd — ook aanbeveling verdienen voor een aantal delicten van de wetgeving op den in-, uit- en doorvoer en de accijnzen en van andere belastingen.

De commissie *Van den Dries* heeft zich ter zake van de administratieve boete geheel in het algemeen — *dus ook wat betreft niet-fiscale administratieve zaken* — uitgelaten.

Met haar standpunt te dien aanzien kan ik mij (behalve voor wat betreft de mogelijkheid, om ook den *civiel*en rechter als beroepsrechter te doen optreden, en voor wat de *vastheid* van de boete betreft) geheel vereenigen, weshalve ik de desbetreffende conclusie (p. 36/37 Hoofdstuk II) geheel overneem.

„..... Indien het noodzakelijk is op overtreding van wettelijke voorschriften gevangenisstraf, hechtenis (hetzij principale, hetzij vangende) ofwel verbeurdverklaring van goederen te stellen, moet dit geschieden langs den weg van toepassing van strafrecht en met strafoplegging door den rechter in een strafproces. Indien voorts ter voorkoming en bestraffing van die overtredingen behoefte bestaat om voor de opsporing en de berechting te beschikken over de machtsmiddelen, in het Wetboek van strafvordering geregeld, is de daarvoor aangewezen weg die overtredingen tot strafbare feiten te maken. Van de *overige* overtredingen zullen die zich het best leenen tot toepassing van de administratieve boete, waarbij de boete kan bestaan in een *betrekkelijk laag vast bedrag* of in *eene betrekkelijk matige percentsgewijze verhooging van de geldswaarde van niet nagekomen verplichtingen*, waarbij het feit van de overtreding *doorgaans weinig tot geschil* aanleiding geeft of ter *beslissing aan den burgerlijken of administratieven rechter behoort te worden opgedragen*, waarbij ten slotte *vragen van schuld niet van groot belang* zijn. Onder die omstandigheden kan, vooral indien het betreft overtredingen van administratief-rechtelijke wetten ter uitvoering opgedragen aan daartoe aangewezen takken van staatsdienst, de administratieve boete boven de strafrechtelijke boete de voorkeur verdienen ter vermindering van aan het belang van de zaak *onevenredig ambtelijke bemoeiingen*, ter bevordering van eene vlotte afwikkeling, en *ter voorkoming van het betrekken van de overtreders in eene justitieele strafvervolgung*.

Bij de opneming van de administratieve boeten in de regeling van

artikel 9, tweede lid, van het door de commissie vervaardigde ontwerp-Geslachtwet heeft op den voorgrond gestaan, dat bij die regeling eene *vlotte afwikkeling* van de aangelegenheid in enkele uren tijds noodzakelijk is, daar binnen dien tijd moet worden beslist of het aangehouden vee is benaderd dan wel tegen voldoening van de boete wordt vrijgegeven om zijn bestemming te volgen, om te worden geslacht en in consumptie gebracht te worden.

Ook in het Ontwerp-Algemeene Wet heeft de Commissie in enkele gevallen administratieve boeten toegepast en heeft zij voorts de mogelijkheid geopend om op het gebied van de invoerrechten en accijnzen, in daarvoor in aanmerking komende gevallen, op overtreding van voorschriften van krachtens *wettelijke bepalingen uitgevaardigde algemeene maatregelen van bestuur en ministerieele resoluties*, administratieve boeten tot in de wet bepaalde maxima te stellen.

In den loop van de werkzaamheden van de Commissie werd, in het licht der hiervoor ontwikkelde beschouwingen, bij herhaling stil gestaan bij de overtredingen van de rijwielbelastingwet en werd betoogd, dat bij deze overtredingen oplegging van *administratieve boete de voorkeur* verdient *boven* het stellen van eene *strafrechtelijke boete* op die overtredingen. Aan de behandeling van deze overtredingen werd naar haar oordeel een ambtelijke arbeid besteed, welke niet door het karakter en het belang dier overtredingen werd gerechtvaardigd. In de jaren 1927 en 1928 werden er ruim 86000 rijwielbelasting-overtredingen afgedaan, waarvan de rechter er ruim 4600 moest berechten. Het betreft hier overtredingen van zeer eenvoudig karakter. De reden waarom men de zaak voor den rechter laat komen, is bijna steeds gelegen in *onwil*, in het *maar op zijn beloop laten of, in onmacht om te betalen*. Een *gerechtvaardigd verweer* tegen de geconstateerde overtreding *doet zich blijkens de ervaring zeer zeldzaam voor*, en eene betwisting van het feit der overtreding is trouwens ook bij de administratieve boete toegelaten. Er kan wel verschil in schuld zijn, want er is meer schuld wanneer men geen belastingmerk heeft aangeschaft dan indien men dit wel heeft gedaan, doch het merk niet bij zich heeft of niet op de voorgeschreven wijze aan het rijwiel bevestigd, doch in zoodanige fijnere schuld beoordeelingen *kan in de praktijk bezwaarlijk worden getreden* en behoeft ook *niet te worden getreden*, indien de boete zoo is bepaald, dat zij ook *voor lichtere gevallen redelijk* is, omdat toch in ieder geval overtreding van de voor-

schriften, welke voor het toezicht op de belastingvoldoening noodzakelijk zijn, is geschied. *Hier mag de doelmatigheid om niet overdreven ambtelijken arbeid te veroorzaken den doorslag geven.*

Nog tijdens de werkzaamheid van de commissie werd de (thans ingetrokken) Rijwielbelastingwet (Stsbl. 1924, no. 306) bij wet van 9 Mei 1935, Stsbl. 241 in dier voege gewijzigd, dat op de meest voorkomende overtredingen van deze wet deze administratieve boete is gesteld."

— Op één punt vooral wil ik nog de aandacht vestigen. In tal van deze zaken is de kool de sop van de mogelijkheid van het inroepen van de tusschenkomst van den administratieven rechter niet waard. In dergelijke nader aan te duiden gevallen ware met een alleen ambtelijke procedure te volstaan. De compositie in den vorm van de transactie in deze soort zaken berust tenslotte op denzelfden gedachtengang, doch t.a.v. de contraventies zonder meer is daarbij nimmer gebleken van een noodzaak of wenschelijkheid daarnaast een beroep te doen op den strafrechter. Die zaken worden, ik durf te beweren, *alle* — tenzij men met een chicaneur te doen heeft — bij transactie, door de administratie dus, afgedaan. De administratieve behandeling van een transactiezaak en één van administratieve boete is vrijwel dezelfde. De laatste is daarom eenvoudshalve te verkiezen. Wat de zaken van *andere* administraties betreft zal telkens afzonderlijk moeten worden beoordeeld, welke autoriteit (voor invoerrechten en accijnzen b.v. de Tariefcommissie) in aanmerking komt.

Boven berechting in hooger beroep door een civielen of strafrechter, zou deze regeling de volgende voordeelen hebben.

De geheele zaak kan worden beoordeeld naar haar bestuursmèrites. Thans oordeelt een rechter, de „civiele” nog wel, „van wien geen bijzondere studie van voornoemde ingewikkelde belastingontwerpen kan worden gevorderd” (vgl. Bijl. Handel. 2e Kamer 1942/43, XVI p. 1056/57 ad art. 35 Zegelwet), over de *belastingmaterie* (zonder dat de administratie dus in staat is haar tweede taak, algemeene richtlijnen voor de wetshandhaving te geven, in het oog te houden) en bepaalt zóó daardoor of de straf zal worden opgelegd. Kwesties over normen (geschillen) en sancties (overtredingen) zijn in deze materie vaak zóózeer dooreengeweven („de overtredingen kunnen niet los van een geschilpunt over het al of niet bestaan van een belastingschuld worden beschouwd”), de beoordeeling van hetgeen

laakbaar is in de daad, hangt vaak zoo nauw samen met de factoren voor de bepalingen van de strafmaat, dat het eisch van goed recht is, dat beide vragen door eenzelfden rechter — en wel door zulk een, die aan de bestuursrechtelijke elementen daarin op grond van zijn deskundigheid recht kan doen wedervaren — worden beoordeeld.

De Raad van beroep zal een deskundig rechter zijn, die de belastingkwestie beoordeelt en daarna ook — in geval men (en alleen in daartoe liggende gevallen) vervolgens wederom beroep op hem doet, zoo de strafmaat van den belastingambtenaar den belastingplichtige niet aanstaat — de strafmaat, in andere zelfs mede de al of niet verschuldigheid van de boete.

Conflicten tusschen administratieve rechter en strafrechter nopens de beteekenis van de belastingnorm, waarvoor geen oplossing gegeven (zie p. 301), kunnen zich bij deze wijze van berechten niet voordoen. Het systeem is ten slotte wat men in de groote lijn óók aanvankelijk wilde, want met het aanwijzen van den „civielen” rechter bedoelde men, den strafrechter uit te sluiten en den administratiefrechtelijken aan te wijzen. Een zoodanig afzonderlijk instituut was er toen echter niet.

Ten slotte: In tegenstelling tot de *Commissie van den Dries* zou ik reeds aanstonds door de administratie de boete willen opleggen, die in overeenstemming is met den ernst van het feit en zijn verdere strafrechtelijke en overige mérites. Een grootere vrijheid aan de administratie ten dezen heeft bij de verhoogingen voor de directe belastingen nimmer aanleiding tot bezwaren gegeven. De bestaande regeling werkt stroef. In vele gevallen heeft het geen zin, eerst mededeeling te doen van het verschuldigd zijn krachtens de wet van een zeer hooge boete en die dan weder, na inroepen van clementie door den betrokkene, tot een lagere of zelfs tot een orde-boete te reduceeren.

Des wenschelijk geacht, kan de Minister — zooals hij in dergelijke materie zoo vaak deed — ter zake regels stellen en richtlijnen geven.

Administratieve boeten in andere administratieve wetten.

Buiten de administratieve wetten om, is er uiteraard voor het instituut geen plaats. Doch ook in de overige administratieve wetgeving heeft het weinig toepassing gevonden. Met de *Commissie van den Dries*, meen ik, dat ook daar nog een breed terrein voor de administratieve boete open ligt. In de belastingwetgeving is het een

zeer praktisch instituut gebleken. Moeilijkheden met betrekking tot de toepassing van de wetten waarvoor het geldt, doen zich in veel mindere mate voor dan het geval zou zijn geweest, indien een „strafrechtelijke” vorm ware gekozen. Bepaalde bezwaren tegen „strafrechtelijke” behandeling — men zie p. 257 — in het bijzonder t.a.v. overtredingen kunnen op deze wijze worden uitgeschakeld.

Slechts een paar voorbeelden van administratieve boeten buiten het fiscaal recht om, doch overigens geheel in dezelfde lijn liggende, kunnen worden genoemd.

Allereerst een paar vooroorlogsche voorbeelden, welke in geenerlei verband staan tot buitengewone omstandigheden.

Bij *wet van 2 Juli 1928, Sibl. 222, art. 5*, is de mogelijkheid geopend tot het opleggen van boeten tot een maximum van f 2000.— door het college van medisch tuchtrecht. Invordering geschiedt door den ontvanger der directe belastingen.

In de *Comptabiliteitswet 1927, art. 70* wordt de Algemeene Rekenkamer bevoegd verklaard om aan een comptabele een *boete* op te leggen tot een maximum van de helft van de jaarlijksche ambtswedde (c.q. f 300.—) in de volgende gevallen:

1. Bij het doen van betalingen in strijd met art. 42 Compt. wet.
2. Bij het verzwijgen van betalingen in strijd met art. 44 Compt. wet.
3. Bij nalatigheid tot het inzenden van rekening en verantwoording, in het beantwoorden van bedenkingen, in het voldoen aan verplichtingen (art. 67) en in het inleveren van bewijzen.

In de *Landbouwcrisiswet 1933, art. 30* is aan den Minister de bevoegdheid gegeven, om iemand uit te sluiten van steun, vergoeding, teruggave of vrijstelling van betalingen (negatieve boete).

„*Tuchtstrafmaatregel*” en „*administratieve straf*” in de *oorlogswetgeving*.

Geheel anders wordt echter het beeld, zoodra de nood dwingt, d.w.z. de bepalingen van het Wetboek van Strafrecht en Strafvordering niet voldoende blijken tot repressie van bestuursrechtelijke vergrijpen. In de buitengewone omstandigheden van 1940 en 1941 neemt men de toevlucht tot bestuursrechtelijke sancties, die men in het algemeen pleegt op te vatten als specialiteiten van het fiscaal strafrecht, doch die dus in werkelijkheid naar mijne meening niets anders zijn dan bestuursrechtelijke sancties, noodig geacht om de desbetreffende nor-

men voldoende tot hun recht te kunnen doen komen. Dat was ook zoo in de Vervoer- en Nederlagewetten in den vorigen oorlog.

Zeer sterk vindt men echter een en ander terug in de huidige omstandigheden, in welke ook de administratieve boete in allerlei vorm, — deels onder den naam van tuchtrecht — haar intrede heeft gedaan.

Een kort overzicht daarvan laat ik hier volgen, zonder nochtans te willen zeggen, dat mijn resumptie volledig is.

Ik doe dit zonder deze bepalingen in dezelfde mate en om geheel dezelfde redenen in bescherming te nemen als die in de fiscale wetten. Zij dragen al te zeer het karakter van maatregelen, welke door buitengewone omstandigheden noodzakelijk zijn geworden.

Voedselvoorzieningsbesluit van 21 Mei 1940, Verord.blad 12.

De Secretaris-Generaal van het Departement van Landbouw en Visscherij (*art. 5 en 6*) kan regelen stellen over verschillende onderwerpen.

(Art. 7). Deze kunnen ook gebods- en verbodsbepalingen bevatten. (Art. 8). Deze verplichtingen kunnen onder meer betreffen: het ter beschikking houden van of inleveren van producten en het *betalen* van een door den S.G. vast te stellen bedrag ten behoeve van het Landbouw-crisisfonds.

Verordening betreffende Amerikaansche Vermogenswaarden en Verordening betreffend vijandelijk vermogen van 25 Juli 1941, Verord.bl. 143 en 142.

(Resp. art. 6 en art. 23a). Verbeurdverklaring der waarden kan ook bij *interne* bestuursbeschikking geschieden.

Organisatie Voedselvoorzieningsbesluit 28 Maart 1941.

Verord. Blad no. 69.

Art. 6 bevat verordenende bevoegdheid voor organisaties; (art. 7) Deze kunnen ook bevatten: de verplichting tot het betalen van een geldsom; (art. 9) zij is invorderbaar bij dwangbevel.

„*Deviezenbesluit 1941*”.

Besluit 26 Mrt. 1941 van de Secretarissen-Generaal van Financiën, Justitie, Handel, Nijverheid en Scheepvaart, Landbouw en Visscherij en Koloniën.

Verord. blad 29 Mrt. 1941, Stuk 13 No. 63.

Art. 69: *Aan Rechtspersonen* in opdracht of in dienst waarvan een

strafbaar feit wordt begaan, *kan de verplichting worden opgelegd een geldsom te betalen* (door een commissie, Max. f 100.000).

(Art. 71). Geen submittie art. 74 Sr.

(Art. 72). Het recht tot Strafvordering en tot het opleggen van *administratieve straf* vervalt door vrijwillige *voldoening aan een voorwaarde* (een soort transactie?) door het Deviezenbesluit te stellen, nl. *betalen van een geldsom*; uitlevering van goederen.

Art. 73. „*Opleggen administratieve straf*”, door clearing-instituut of Deviezeninstituut. Boete max. f 500, uitlevering van zaken. Verdachte kan zelf behandeling voor den strafrechter verlangen. Straf invorderbaar bij dwangbevel.

Besluit Secr.-Gen. Dept. Handel, Nijverheid en Scheepvaart 13 Mei 1941, Stsbl. 13 Mei 1941 No. 92, Derde uitvoeringsbesluit *organisatie-bedrijfsleven 1941*, art. 17: De Voorzitter van de hoofdgroep en de Voorzitter van de bedrijfsgroep kan leden, die zijn aanwijzingen of de aanwijzingen van den bevoegden Voorzitter, niettegenstaande zij daartoe herhaaldelijk zijn uitgenoodigd, niet volgen, door oplegging van een tuchtrechtelijke boete van ten hoogste f 200.— tot nakoming aansporen. Bezwaren bij een geschillen-orgaan.

Het meest opmerkelijk ten dezen is de Regeling betreffende de Prijsbeheersching (zie Sch. en Jordens no. 137, waarin echter nog niet zijn opgenomen de wijzigingen, aangebracht bij Besluit van 20 December 1941 — bijv. Ned. Jur.bl. 31 Jan. 1942 no. 5 —).

In het besluit van 7 Jan. 1941 handelt Titel II over *Gerechtelijk* (ware rechterlijk niet beter?) *strafrecht*, Titel III over *tuchtrecht*. (Afdelingen: strafmaatregelen, handelingen in strijd met de strafmaatregelen, tuchtstrafvordering enz.). De regeling is in verschillende opzichten analoog aan die in Srr. en Sv.

In de beschikking van den gemachtigde voor de prijzen van 20 Januari 1941 wordt o.a. bij art. 4 de inspecteur voor de prijsbeheersching bevoegd verklaard, *tuchtrechtelijke straffen* en *maatregelen* op te leggen als bedoeld in artt. 7 en 8 van het Prijsbeheerschingsbesluit. Die straffen zijn: *geldboete* tot een onbeperkt bedrag en een aantal bijkomende straffen.

Art. 6, nieuw lid 4: In zaken van gering belang kan inplaats van tuchtstraf een schriftelijke waarschuwing worden gegeven, waarvoor rechten ten bedrage van één tot drie gulden kunnen worden geheven.

Het betreft hier dus precies dezelfde maatregelen, die in het *fiscaal*

strafrecht administratieve boeten, in het *Deviezenbesluit 1841 administratieve straf* heeten.

Zoo bevestigt zich de conclusie, dat er verwantschap bestaat tusschen tuchtrecht en administratieve boete en deze zelfs identiek kunnen zijn.

Afgescheiden van deze tijdelijk noodige maatregelen, zal echter, naarmate het Bestuursrecht een grootere plaats gaat innemen, als vanzelf, als doelmatigheidsrecht, de wensch tot invoering van administratieve boeten zich bestendigen.

Naar mijn meening kunnen zij op nog veel breeder terrein dan waarvoor zij *thans* in de niet-crisiswetgeving gelden, nuttigen dienst bewijzen.

Aan het eind van mijn strafrechtelijke beschouwingen gekomen — want het zou mij te ver voeren, zelfs alleen maar het „fiscaal strafrecht” in zijn geheel, in mijn studie te betrekken — zij een enkele opmerking van geheel algemeen aard daaraan toegevoegd. Ik heb die, entre parenthèses, reeds eerder gemaakt. Bij elke beschouwing, bij elk betoog, over fiscaal strafrecht, zal het opvallen, dat men, hetzij uitsluitend bij redeneering, hetzij met gebruikmaking van alleen de *allerlaatste* historie, tot een conclusie tracht te komen, die het rechtsgevoel bevredigt en die een basis kan zijn voor een goede regeling van het recht. Het is voor mij uiteraard bevredigend, dat die conclusies zoo vaak dezelfde zijn als die waartoe ik, de historische lijn volgend, kom. Doch, wanneer ik nu weer opnieuw b.v. het verslag van de commissie *van den Dries*, inzonderheid Hoofdstuk II, doorlees, dan treft het mij telkens weer, hoeveel speculatieve beschouwingen hadden kunnen worden gemist, indien de lijn hiervóór door mij uitgestippeld, ware gevolgd. Ook de voorbeelden op p. 237 gegeven, mogen doen zien, dat een uit dit oogpunt verrichte studie tot verheldering van inzicht en beter begrip van gebezigde uitdrukkingen en derzelver toepassing en ter verklaring en verdediging van een bepaald instituut of systeem kan leiden.

HOOFDSTUK VII.

HET FISCALE COMPROMIS VAN DE 20STE EEUW.

§ 1. *De compositie in de 20ste eeuw.*

§ 1. Van algemeen juridisch standpunt uit, levert de twintigste eeuw voor ons onderwerp — behalve dan de terugkeer tot de transactie in het gemeen recht, waarop reeds in het vorige hoofdstuk de aandacht werd gevestigd — weinig merkwaardigs. De geschiedenis van de wijziging van art. 74 Srr. en wat daarmee samenhangt, vindt men volledig bij de daar ter plaatse vermelde auteurs. De twintigste eeuw, tot 10 Mei 1940, is geheel een voortzetting van de 19e. Ook wat de *corruptioneele* compositie betreft. Wat ik daarvan op p. 196 omtrent de toepassing van de artt. 174 vlg. Code Pénal schreef, zou hier naar aanleiding van de artikelen welke thans de materie regelen — artt. 177, 178, 326, 363 en 364 Srr. — kunnen worden herhaald. Het beeld blijft het zelfde. Corruptioneele compositie komt slechts zelden voor. In den oorlog 1914—1919 zijn aan de onkreukbaarheid van het toen zeer slecht betaalde corps belastingambtenaren buitengewone hooge eischen gesteld. *Treub*¹⁾ heeft hen groote erkentelijkheid betuigd, voor de voorbeeldige wijze waarop zij zich van hun plicht hebben gekweten, en voor hun bestand zijn tegen velerlei poging tot omkoopung. Slechts op één verwant onderwerp uit den naoorlogstijd in de jaren twintig zou nog de aandacht kunnen worden gevestigd, te weten op het veelvuldig ontdekken van het ontvangen van „steekpenningen”, niet alleen door particulieren, maar ook door ambtenaren. Dit onderwerp is volledig behandeld door *Salomonson*²⁾, zoodat ik meen met verwijzing naar dit proefschrift te kunnen volstaan.

Ook wat de fiscaal strafrechtelijke compositie betreft kan ik thans — na de uitvoerige behandeling die het onderwerp in zijn geheel, dus ook wat de 20e eeuw betreft, in hoofdstuk VI vond — met verwijzing daarnaar volstaan.

1) Oorlogstijd, 2e druk, p. 337.

2) *L. Salomonson, Steekpenningen*, Diss. Leiden, 1925.

Des te belangrijker zijn echter de veranderingen, welke zich voltrokken in de ideeën over de fiscale compositie omtrent de *belasting*. Daarmede hangt zooveel samen, en het onderwerp is voor de praktijk zoo belangrijk, dat aan deze stof een uitvoerige bespreking dient te worden gewijd. In de hoofdstukken VII—XI hoop ik daarvan te doen blijken.

§ 2. *Het fiscale compromis. Oriëntteering.*

Omtrent de compositie over de *belasting*, over het recht zelve, heerscht — zooals men in het vorige hoofdstuk heeft bespeurd — in de 19e eeuw een diep, een gepresumeerd eeuwig, stilzwijgen. Het eenige wat daarover in die eeuw is gezegd is dit: denk er aan, dat, wat ook geoorloofd moge wezen, het composeeren over de belasting zelve in elk geval is uitgesloten.

Zoo ook worden bij transactie nimmer de in beslag genomen, aan belasting onderworpen, goederen teruggegeven, indien daarvan niet tegelijkertijd de belasting wordt voldaan, en bij frauduleuzen invoer of ongedekt vervoer verbeurdverklaarde voorwerpen worden vernietigd, indien zij bij verkoop althans „het recht” niet kunnen opbrengen. Anders toch zouden goederen in het vrije verkeer komen, waarvan de belasting niet of niet geheel was voldaan.

Het scheen wel, alsof met de door de Bataafsche republiek gebrachte eenheid in de belastingen, die ten gevolge had dat provinciale controversen werden opgeheven, de compositie over de belasting tegelijk om hals was gebracht: de door de overheid *gewilde* compositie, omdat de omstandigheden gewijzigd waren, omdat het adagium der codificatie hoogtij vierde en andere handelspolitieke beginselen golden, de door de ambtenaren *frauduleuselijk* bedrevene tengevolge van het eindigen van de regenten-regeering en het instellen van deugdelijk georganiseerde, hierarchisch ingerichte, ambtenarencorpsen.

In art. 126 der Algemeene wet van 1822 treffen wij nog een bepaling aan, die met compositie over de heffing verwant is. Daarin wordt bepaald, dat *moderatie van rechten* zal worden verleend voor ter zee inkomende, niet naar de waarde belaste goederen, welke op de reize zijn beschadigd. Een practische, billijke, regeling zonder meer.

De eenige vorm van compositie over de heffing, welke wij nog aantreffen is de *admodiatio* voor den *gemaalaccijns*. Deze is in 1821

— waarschijnlijk omdat deze belasting zeer weinig geliefd en moeilijk te controleeren was — gehandhaafd of weder ingesteld. De gemeenten, welke voor admodiatie in aanmerking kwamen, waren aansprakelijk voor het door den Koning vastgestelde admodiatiebedrag, dat zij weder op verschillende voorgeschreven wijzen konden vinden: door de ingezetenen ieder voor een bepaald bedrag aan te slaan, door heffing bij den molenaar, of wel door opcenten te heffen op de grond- en personeele belasting.

*Cort van der Linden*¹⁾ noemt deze admodiatie een vorm van *abonnement*, die veel overeenkomst heeft met repartitie²⁾. Met *Trotabas*³⁾ ben ik van meening, dat dit zeker niet zoo *behoeft* te zijn, al zal in verschillende gevallen de afkoop tot zoodanige bedragen zijn geschied, als de overheid meende met een abonnement (met de wettelijke heffing, d.i. met het geraamde totaal bedrag voor de gemeente) overeen te komen⁴⁾.

De Staat ziet bij admodiatie (vgl. *Zebo*⁵⁾ p. 59) af van het heffen

1) *P. J. A. Cort van der Linden: Leerboek der Financiën*, p. 264.

2) Repartitie staat tegenover quotisatie. Bij repartitie wordt bepaald, de som die een provincie, een gemeente, in een bepaalde belasting moet dragen. Zij zelve zorgt voor omslag van het bedrag op de ingezetenen.

Bij *quotisatie* blijkt uit de regeling der wet zelve, hoeveel ieder belastingplichtige in die belasting moet opbrengen en er ontstaat dan rechtstreeks een verhouding tusschen de in de wet aangegeven belastingplichtigen en den fiscus.

3) *Précis de science et législation financières par Louis Trotabas 1935*, p. 284: „L'abonnement n'est qu'un procès de recouvrement, il n'est pas un système forfaitaire a) qui soumet le redevable à un régime plus favorable que celui de „l'examen, etc.”.

4) In Duitschland geven verschillende wetten machtigeningen aan de Administratie — zie *Hensel*, p. 39 — „den gesetzlich normirten Tatbestand zum mindesten hinsichtlich seines wichtigsten Elementes, der Bewertung, abzuändern. Gevallen van heffing bij forfait in Frankrijk: *Wet chiffres d'affaires a)*, *Trotabas*, p. 198, *Les revenus imposables des personnes non domiciliées en France*, *Trotabas*, p. 231. Het abonnement is ten onzent weer in zwang gekomen met de heffing van de omzetbelasting.

5) *Carl Zebo, Vereinbarungen im Steuerrecht, Finanzarchiv 48e Jaargang, Tübingen 1931*.

a) Le procédé forfaitaire c'est deduire d'une présomption légale de productivité l'évaluation de la matière imposable. C'est ainsi que les bénéficiaires de certains commerçants ou industriels peuvent être calculés sur la base forfaitaire d'un chiffre d'affaires. *Trotabas*, p. 150.

van het volledige — in elk geval van het *juiste* — bedrag. De lagere overheid, die de aan den Staat af te dragen totaalsom moet zien binnen te krijgen, sluit in vele gevallen compromissen met haar burgers over hetgeen deze in verband met de niet-heffing van die bepaalde belasting nu in concreto wèl moeten opbrengen.

Over gemeentelijke heffingen is echter in de 19de eeuw nog gecomposeerd. Het was in vele gemeenten gebruikelijk, de vermogende ingezetenen in daartoe leidende gevallen tot het blijven in een bepaalde gemeente te animeeren, door het met hen op een accord te gooien over de plaatselijke inkomstenbelasting. Men kwam met de vermogende ingezetenen, die neiging vertoonden zich elders, b.v. in een „goedkoopere”, gemeente te vestigen, overeen, dat zij niet meer dan een bepaald bedrag zouden betalen, of „schatte” hun inkomen opzettelijk veel lager dan in overeenstemming was met de werkelijkheid. Dat gebeurde soms ook ten aanzien van burgemeester of wethouders in wier „dienst” de aanslag regelende gemeenteambtenaren stonden. Over dat alles zie men de in 1932 verschenen „Herinneringen” van Treub¹⁾). Aan dit bedrijf kwam eerst een einde in 1922, toen de uitvoering van de gemeentelijke inkomstenbelasting aan de rijksadministratie werd overgedragen. Frappante verschillen kwamen toen aan het licht.

Met *Treub* heb ik dit steeds als een zonder meer ongewenschte wijze van handelen aangevoeld. Toch is ook daarvoor nog wel wat te zeggen. Ook in vroegere eeuwen kwam zoiets voor. Zoo sloot de stad Augsburg in 1549 een compromis met den bekenden bankier Fugger. Deze betaalde een ronde som van f 600 per jaar, en was dan van alle stedelijke belastingen vrij. Is zulk een handelwijze, gezien van de zijde van het stadsbestuur, verdedigbaar?

Hiervóór heb ik steeds weer doen blijken, dat gelijke en gelijkmatige behandeling het alpha en omega van een juiste belastingwetgeving en uitvoering is, in dien zin dus, dat geen ongelijkheid mag bestaan tusschen vertegenwoordigers van gelijke categorieën.

Daarnaast moet worden in het oog gehouden, dat de *totale* opbrengst van een belasting vermindert, indien met één of meer belastingplichtigen gecomposeerd wordt. Beide factoren gelden echter niet of slechts gedeeltelijk t.a.v. de *gemeentelijke* heffingen. Immers

1) Herinneringen en overpeinzingen, Haarlem, 1932, p. 36/37.

de burger is in den regel wat zijn woonplaats betreft aan het land zijner inwoning gebonden. Alleen zeer bijzondere redenen doen hem besluiten, zich buitenslands te vestigen. Men is toch niet alleen door ideeële en familiebanden, doch ook door *practische* — uitoefening in bepaald beroep of bedrijf — gebonden. Bij voldoende controle is de gelijkheid van *Rijks*belastingen dus *afdwingbaar*, zonder dat door vertrek naar het buitenland belangrijk nadeel aan de schatkist wordt veroorzaakt.

Alzo niet in de gemeente. Op grond van haar „autonomie”, die haar in principe in het doen harer uitgaven en in het vinden van de middelen, die voor het doen daarvan noodig zijn, vrijlaat, vanwege het feit, dat er ook van nature rijke en arme gemeenten zijn, zijn (of waren) de gemeentelijke belastingen zeer ongelijk.

Het meerendeel van de burgers kiest tegenwoordig zijn woonplaats naar welgevallen. Is nu de gemeentebelasting hem *hier* te hoog, dan gaat hij ongestraft en veelal zonder bezwaren, elders wonen. Voor de verlaten *gemeente* heeft dit heengaan echter, als het een *rijk* ingezetene betreft, weer het gevolg, dat de gemeentekas in *totaal* minder ontvangt en zoo zij een bepaald bedrag tot kloppend maken van de begrooting noodig heeft, dat de aanslagen der *andere* ingezetenen moeten worden verhoogd. Soms, in een kleine gemeente, was het vertrek van één belastingplichtige catastrofaal voor de gemeentefinanciën! Van uitsluitend *gemeentelijk* gezichtspunt bezien, kan men een gemeente, die door compositie belangrijke fiscale subjecten tracht te binden, niet al te hard vallen. Ware de gemeentelijke belasting overal gelijk, dan zouden zij door zulk verhuizen geen voordeel kunnen hebben. Nu kan iemand dit wel en hij doet niets ongeoorloofds, indien hij aldus belasting bespaart. Men kan ook niet zeggen, dat een andere gemeente dan die hij verlaat *schade* lijdt, noch kan die eenige aanspraak doen gelden. Het zou mij te ver voeren alle, vooral staatsrechtelijke, gezichtspunten — waaronder de vraag, of een autonomie, die zóóver gaat, wel begeerenswaard is — die hierbij te pas komen, onder oogen te zien. Tegen deze 19e eeuwse compositie in de gemeenten is in elk geval — en dit bezwaar zal hierna ook het compromis over Rijksbelastingen telkens weer naar voren komen —, dat aldus gehandeld wordt *contra legem*.

Ook daarom is een dergelijke handelwijze in één gemeente afkeurenswaard, omdat zij aanleiding kan geven tot willekeur en bevoor-

deeling van den één boven den ander. Hoe dit ook zij — tengevolge van het feit, dat de aanslagregeling thans door Rijksambtenaren plaats vindt, is ook van deze compositie geen sprake meer.

Zóó zijn wij thans allengs, in overeenstemming met de codificatie-gedachte, gekomen tot het geheel ander systeem dan wij voor Rijksbelastingen van het Revolutie-tijdperk af tot heden toe kennen. Dat systeem is, zoo nauwkeurig en volledig mogelijke heffing volgens den inhoud der belastingwetten; ik heb het elders (in W.D.B.I.A. 2917—2920, „Sluit de gelederen”) gekenschetst als het systeem van belastingheffing tot den laatsten cent.

De methode is kenmerkend voor ons land en vormt b.v. een groote tegenstelling met het systeem dat in België en in de meeste andere landen wordt gevolgd.

Zoo zien wij de compositie omtrent de belasting zelve de volgende periodes doormaken:

1. Periode, waarin de „Steuerhoheit” geacht kan worden nog niet te bestaan, waarin alleen die heffingen in aanmerking komen, welke beschouwd worden voort te spruiten uit of samen te hangen met het verondersteld recht van den dominus, den vorst, op den grond.

2. Accoord, tegen contraprestatie, over aanvankelijk niet, later wèl, jaarlijks op te brengen heffingen (de bede).

3. Accoord over de afkoop van buitengewone bedragen (extra-ordinaire beden), als de gewoonte de *gewone* bede reeds tot belasting heeft geijkt.

4. Bij het einde van het landsheerlijk tijdperk invoering van eigenlijk gezegde algemeene belastingen; afkoop daarvan tegenover de hogere overheid, met heffing van die zelfde of andere belastingen in de kleinere eenheid om de afkoopsom daaruit te voldoen.

5. Nadat het in de Republiek tot geregelde heffing van belastingen is gekomen, blijft compositie deels met, deels zonder goedvinden van de overheid voor sommige belastingen hier in meerdere, daar in mindere, mate mogelijk.

6. Strikte heffing „tot den laatsten cent” in de 19e eeuw, als reactie op het vorige tijdperk en onder den invloed van de rechtsbegrippen van het revolutietijdvak.

Men beveiligt zich, maar met meer effect, evenals in de 16de tot de 18de eeuw, door in de wetten telkens de bepaling op te nemen, dat transactie over de *belasting zelve* niet mag geschieden.

Herleving van de compositie over de heffing als „compromis”.

In de twintigste eeuw echter, na de invoering van de wet op de Inkomstenbelasting, die zooveel zwaarder eischen stelde aan de belastingplichtigen dan voorheen het geval was, die meer gecompliceerd was dan de daaraan voorafgaande heffingen en die in de toepassing van veel ingewikkelder wetsbepalingen op een steeds meer gecompliceerde samenleving tot nu toe onbekende moeilijkheden met zich meebracht, werd de compositie over de heffing herboren, vervormd naar den gewijzigden tijd, onder den naam van „fiscaal compromis”.

Waren het onder de Republiek vooral de convoyen en licenten, een enkele maal de accijnzen, die aanleiding tot moeilijkheden gaven, in de 19de eeuw zijn het juist de *directe belastingen*, welker invloed en belang steeds toeneemt, die de aandacht voor de compositie vragen. Het is er overigens echter al mee, als met de compositie van voorheen.

In geen wet, in geen algemeenen maatregel van bestuur of resolutie, vindt men dit „compromis” geregeld, in andere voorschriften wordt het ternauwernood genoemd.

Ook in een woordenboek, in een hand- of leerboek, zal men er niets of weinig over vinden. Zelfs in de „Inleiding tot het Nederlandsch belastingrecht” van *Sinninghe Damsté* zoekt men den naam compromis in het register vergeefs.

Voor vijf en twintig jaar was de naam „fiscaal compromis” nog geheel onbekend. De herinnering aan de oude „compositie” was vrijwel verdwenen, al bleef zij wellicht nog in het onderbewustzijn hangen. Hoe is dan het begrip — en dat geheel los van het verleden — weer in de wereld gekomen? Drie wegen liepen tenslotte samen op dit plein:

1. De inspecteur heeft voortdurend met schattingen, met waardeeringen van afschrijvingen, e.d. te maken; het beslissen hieromtrent is zonder meer deel van zijn ambtstaak. De schattingen van den inspecteur en van den belastingplichtige loopen — kan het haast anders? — in vele gevallen uiteen. Het ligt in den aard der zaak, dat de inspecteur niet beslist, zonder terzake toelichting van den betrokkene te vragen en toelichting leidt in vele gevallen tot overleg en tot overeenstemming.

2. Anderzijds blijven er ook gevallen, waarin men het *niet* eens

kan worden, ook over wetstoepassing niet. De inspecteur heeft, als het over wetstoepassing gaat, steeds te overwegen, dat de beslissing, die hij neemt, tenslotte niet alleen voor den belastingplichtige, wiens geval vóór hem ligt, gevolgen heeft, doch dat elke beslissing haar consequenties heeft voor gelijksoortige gevallen van andere belastingplichtigen. Anderzijds zal hij tot voorzichtigheid worden gemaand, indien in een voor hemzelf twijfelachtig geval de belastingplichtige zeer sterk van zijn gelijk overtuigd is. Vermeende verongelijking kan tot revanche nemen in de toekomst leiden; zoo kan een contribuabele van een bonafide een malafide belastingplichtige worden. In zoo'n geval achtte de inspecteur het wel gewenscht, zich vooraf te overtuigen, of zijn meening overeenstemde met die van den Minister. Deze machtigde dan wel eens tot een bepaalde wijze van afdoening. Mede onder den invloed van ruimer rechtsbegrippen en de aldus gevormde praktijk, ging de inspecteur allengs ook in de laatste gevallen tot zelfstandig beslissen op redelijke basis over.

3. In vele gevallen, waarbij van vroegere ontduikingen bleek, werd een accoord met den belastingplichtige gesloten over betaling van „gewetensgeld” over jaren, die niet meer voor navordering in aanmerking kwamen, mits van strafvervolging werd afgezien. Het zelfde geschiedde ook in gevallen, waarin ministerieele instructies tot het heffen daarvan met achterwege laten van de „verhooging”, machtigden.

Veel van dit alles is nog geen compromis, zeker niet in strikten zin. Veel er van is het uitoefenen van de taak van den wetsuitvoerder zonder meer, doch in dit milieu, in dit tijdperk van zich steeds verder uitbreidende directe belastingen, *ontstond* allengs de „praktijk” van het compromis, waarbij soms de vorm van het betalen van gewetensgeld, in andere gevallen van aanslagen werd gekozen, en waarbij nu eens het welmeenen van de Hoofdadministratie werd gevraagd, in andere gevallen zelfstandig werd beslist. De vraag waar het compromis in engeren zin, de fiscaal-rechtelijke „schikking”, begint en buiten de grenzen treedt, die bij de aanslagregeling steeds werden geëerbiedigd, wordt hierna behandeld. Vóór dit te doen dien ik nu echter het *wezen* van het compromis te benaderen. Vervolgens zal nader worden gezien, welke plaats (en of er een plaats!) aan het compromis toekomt in onze huidige rechtsbedeeling. Ten slotte zal ik mij bepalen tot meer practische vragen.

§ 3. Karakter van het fiscale compromis.

Ik versta er onder het accoord, waartoe men in een fiscale zaak, bij de behandeling van een aanslag in een belasting, meer algemeen bij het opleggen van belastingen, zonder tusschenkomst van scheidslieden, na onderling overleg tusschen inspecteur en belastingplichtige (laat ik dus, in de langzamerhand gebruikelijke terminologie — die intusschen naar mijn opvatting niet geheel juist is — maar zeggen tusschen *partijen*) komt. Het gaat over *feitelijke* vragen¹⁾.

Over het bedrag, dat de belastingplichtige over een bepaald jaar (ik stel alles hier in den eenvoudigsten vorm voor) zal moeten betalen, wordt een overeenkomst gesloten en *daarna* wordt de *aanslag* eenzijdig overeenkomstig den inhoud daarvan opgelegd. Het gaat daarbij in den regel niet over den geheelen aanslag, c.q. de geheele belasting, doch over een onderdeel ervan; zoodat het *totaal* te betalen bedrag van het resultaat der gesloten overeenkomst den invloed ondervindt.

Zie daar dus een cardinaal verschil met de fiscale transactie. Daar wordt na onderzoek omtrent de feiten en de toepasselijke wetsartikelen, eerst de „prijs” door de administratie bepaald. Wenscht de bekeurde transactie tot dien prijs (zie p. 247/248), dan wordt de boete door den fiscus opgelegd. Het bij de bespreking van het instituut transactie door mij uitgeschakelde element van loven en bieden is *hier* — bij het compromis — wèl aanwezig.

Is het compromis dan een dading, als is bedoeld in art. 1888 B.W.? Dat men het in het landsheerlijk tijdperk en onder de republiek daing of dading noemde, staat vast, doch wat toen dading heette, is niet hetzelfde, als wat in art. 1888 vlg. B.W. dading wordt genoemd, en de dadingsprocedure van het B.W. is een geheel andere, dan die t.a.v. het fiscaal compromis gewoonte is.

Toen gold de differentiatie, die wij thans tusschen de rechtsgebieden kennen, nog niet. Het compromis ligt op het terrein van het publiek-, van het administratief-recht, en ook daarom ligt het niet voor de hand, wat over de dading is geschreven, zonder meer op het fiscale compromis van toepassing te achten. Punten van *vergelijking* zijn er echter — afgescheiden van de daarbij betrokken „rechters” of andere ambtelijke of niet-ambtelijke autoriteiten — te over.

1) Men zie nader aanhef Hoofdstuk X.

De *dading* beoogt, door *opoffering van belangen* over en weer, een eind te maken aan een geschil. De *dading* veronderstelt het bestaan van een geschil zonder meer. Dat geschil kan betrekking hebben op een verbintenis of niet.

Bij een andere civielrechtelijke figuur, het *compromis*, (verg. art. 620 B.Rv.) (waarbij echter ook weer derden, scheidslieden, optreden) — is steeds een *verbintenis*, en dit geldt ook het fiscale (zie *Ten Holder*¹⁾) — geheel of ten deele, de ondergrond van het geschil.

Bij beide, de *dading* en het *compromis* van het gemeene recht — voor het *fiscale* *compromis* wil ik dat nog niet aanstonds toegeven —, kan men zeggen, dat men een *andere* beslissing wenscht (en dienovereenkomstig maatregelen neemt) dan de wet (formeel en materieel) wil en zegt. Ik kan mij zelfs in belastingzaken de mogelijkheid indenken, dat het „geschil” nog pas in embryonalen toestand aanwezig is, als men over een te sluiten *compromis* begint te spreken.

*Polenaar*²⁾ (p. 225) ziet een karakteristiek en cardinaal verschil tusschen de civielrechtelijke *dading* en het *compromis* van 621 Rv.; het laatste beoogt, het recht te doen zegevieren; de *dading*, zegt hij, is het tegendeel van handhaving van recht. Deze tegenstelling aanvaard ik niet. De *dading* — en hetzelfde geldt ook van het fiscale *compromis* — kan wel zeer zeker ook het doen van recht nastreven en dat in het bijzonder, nadat het recht niet meer, of opnieuw niet meer, alleen synoniem geacht wordt aan de wet.

Ik weet wel, dat men soms alleen daarom *dadingen* aangaat om van de zaak af te zijn; de grootste wensch van partijen is in dat geval, om *coûte que coûte* een spoedig en eenvoudig eind aan de strubbeling te maken. Maar dit is niet principieel; wellicht evenveel komt het voor, dat men om precies dezelfde redenen in een gewone rechtszaak van hooger beroep afziet, om „er van af te zijn”³⁾. Zou men in zoodanig geval ooit kunnen beweren, dat er nu geen „recht” was geschied? Doch dat niet alleen. Is er geen recht gedaan, indien beide partijen de procedure „hazardeus” vinden, indien beide gevoe-

1) *H. A. L. ten Holder*, De verbintenis in het fiscale recht, Diss. Amsterdam, 1931, ziet vrijwel de geheele fiscale verhouding als wortelend in het overeenkomstrecht, een standpunt dat zeker niet algemeen wordt gedeeld.

2) *B. J. Polenaar*, Schets van het Nederlandsch Burgerlijk procesrecht, Haarlem 1925.

3) Zie mijn Praeadvies Ned. Jur. Ver. 1926, I p. 51, t.a.v. de fiscale transacties (in strafzaken).

len dat er voor de zienswijze der tegenpartij ook iets te zeggen is; of dat de waarheid in het midden ligt?

Ook de civielrechtelijke dading, het civielrechtelijk compromis, zijn beide — de één in dit opzicht, het tweede in een ander — kwesties van *geven en nemen*.

Men heeft daarom wel gezegd, dat het compromis in het algemeen meer een belangenbescherming is dan een rechtsbescherming, doch het is de vraag of het aanvaarden van dit gezichtspunt wel juist is. Ieder, die een zaak voordraagt, waarin hij, wat de hoofdzaak betreft, volledig overtuigd is, gelijk te hebben, exagereert, bijna zonder het te weten, bij zijn uiteenzetting terzake. Hij voegt franje toe, hij versterkt zijn bewijs soms op gekunstelde wijze. De tegenpartij is wellicht evenzeer overtuigd van zijn recht en zal in elk geval een zelfde methode toepassen. Zelfs een tegenpartij die wel gevoelt, in de hoofdzaak ongelijk te hebben, zal een aantal factoren kunnen aanvoeren, die èn voor hem èn voor derden een zekere waarde aan zijn standpunt vermogen te geven. De waarheid ligt zeer vaak — anders zou er althans tusschen „normale” menschen geen geschil zijn ontstaan — in het midden en niemand doet iets minderwaardigs als hij — al was het alleen maar om der wille van vermindering van hazardeuse procedures — afstand doet van een deel van hetgeen waarop hij meent aanspraak te kunnen maken¹⁾. Het resultaat van de schikking eindelijk zal, evenals dat van een rechterlijk geding, naar hedendaagsche uitspraken, moeten zijn een slotsom die „gerecht und verständig”, rechtvaardig en billijk, is „zij moet: suum cuique tribuere”.

Het trekt de aandacht, dat de ontwikkeling van de toepassing van het gemeene recht met de geschetste parallel loopt. Ook daar een sterke neiging tot het inroepen van arbitrale uitspraken in civilibus, of tot minnelijke schikking in een strafzaak. De lust tot het aangaan van een proces is er niet grooter op geworden. En in het sociale recht is de Rijksbemiddelaar een bekende figuur.

Ik constateer verder, dat het bij alle drie hierboven geciteerde instituten (wat het gemeen compromis betreft althans in het geval van art. 636 Rv. slot), in het bijzonder naast de doelmatigheid, de billijkheid

1) Zie ook J. H. P. Bellefroid, De minnelijke schikking, Nijmegen, 1929.

is, die men zoekt (of men haar aldus beter achterhaalt dan wanneer men het gewone recht zijn loop liet, kan buiten beschouwing blijven; ook bij rechterlijke beslissingen kan immers twijfel te dien aanzien wel eens aanwezig zijn); dat zij alle drie meer gelegenheden bieden om zich aan te passen bij de bijzondere omstandigheden van het geval; dat, eindelijk, een meer gemoedelijke behandeling in alle drie gevallen aanwezig is.

Ook op het terrein van het publiek recht, waar het fiscaal compromis thuis behoort, vind ik geen instituut dat zich beter dan de twee genoemde civielrechtelijke tot vergelijking leent. Men vindt er alleen de hiervóór reeds besproken *strafrechtelijke* schikking van de wet van 5 Juli 1921 S. 833 en op breeder basis die van 29 Juni 1925 S. 308.

Om na te gaan, of het al dan niet als rechtsinstituut kan worden aanvaard, zullen wij dus — ook hier — zijn eigen *mérites moeten* bezien in het rechtsmilieu van den tijd, waarin het is ontstaan.

§ 4. *Publiek- en Privaatrecht.*

Dit onderzoek kan niet geschieden zonder een bepaald standpunt in te nemen t.a.v. de onderscheiding tusschen publiek- en privaatrecht.

Van een waardeering van de groote controversen en het aantal nuances op dit gebied zal ik mij ontslagen mogen rekenen¹⁾.

Slechts mag worden opgemerkt, dat — waar tot voor kort vrij algemeen op het vervagen van de grenzen werd gewezen — het de vraag is, of dit ook thans nog zonder meer mag worden aangenomen.

Wat het niet strafrechtelijk deel van het publiek recht, en niet het minst wat de leer der bestuursmiddelen, aangaat, staat wel vast, dat zijn bemoeiing een steeds uitgebreider terrein gaat beslaan.

Vasthoudende aan de onderscheiding, die ten grondslag ligt aan het jus constitutum, aan de indeeling van de bestaande wetgeving, mag ik hier als mijn meening uitspreken, dat de vraag, waar precies de scheidslijn tusschen beide ligt, voor mijn doel van geen belang is,

1) Men zie hiervoor, met overvloedige aanhaling van literatuur *Mr. W. R. Emmen Riedel* R.M. 53e Jg. afl. 5, ook speciaal met toepassing, in het tweede gedeelte der studie, op belastinggeschillen. Zie daarover ook *Ten Holder* en de kritiek daarop door *Mr. Merckens* in Mndl. Ver. Insp. van Fin., Juli 1933 en de mijne in *Themis* 1933, 3 en 4 en *W. D. B. I. A.* 3363.

omdat — eveneens volgens mijn inzicht — het onderwerp dat ik behandel, zonder twijfel ligt op het gebied van het publiek- en wel in hoofdzaak op dat van het *administratief* recht. *Damsté* (Inl. Bel. recht 2e druk p. 13) heeft gezegd, dat het belastingrecht zonder twijfel publiek recht is, doch dat de vraag of het staatsrecht (dan wel administratief recht is, hem weinig belang inboezemt.

Naar mijn meening is dit niet vol te houden. In werkelijkheid komt in het belastingrecht staatsrecht (bevoegdheid tot het heffen van belastingen) en administratief recht te pas, en ten slotte straf- en strafprocesrecht. Bij alle vraagstukken van specialen aard, b.v. die welke betrekking hebben op het vrije goedvinden der administratie, kan het gezichtspunt dat het belastingrecht administratiefrecht is, niet buiten beschouwing worden gelaten. *Damsté* zelf (Inl. p. 262) zegt: „Voor het positieve recht is het, dunkt mij, buiten twijfel, dat een rechterlijke bevoegdheid ten aanzien van wat de administratie naar vrij goedvinden mag verrichten, niet bestaat”. En op p. 248 vlg. Inl.: „De positie van de uitvoerende macht brengt mede een zelfstandig toepassen van de wet op de feiten, met een daaruit voortvloeiende verantwoordelijkheid tegenover de Staten-Generaal”. Op p. 251—257 behandelt deze schrijver de vraag, of men den rechter in belastingzaken een rechtsmacht moet toekennen (*jure constituto* is het geen vraag) over zaken, omtrent welke men zijn oordeel niet vraagt. Wie beweert dat dit niet zoo is, zegt hij, heeft wantrouwen in de administratie of een te grooten eerbied voor den rechter. Waarom moet er boven de administratie een autoriteit zijn, die nagaat, of de staat wel het volle pond heeft gekregen? Dat moet niet en practisch *kan* het niet. *Ambtelijke* contrôle van die strekking kan echter wenschelijk en soms noodig zijn. — Zooveel onderwerpen, zooveel punten waarbij het administratief recht (en het compromis) ter sprake komt.

En waar het ter sprake komt, zal een en ander ook van administratiefrechtelijk oogpunt moeten worden beschouwd.

Maar dat niet alleen. Het heeft ook consequenties voor het onderwerp, dat ik thans behandel. Immers we zullen straks zien, dat vrijwel het eenige bezwaar, dat tegen het sluiten van compromissen kan worden ingebracht en wellicht staande gehouden, is de „openbare orde”. Men zal zien, dat ik zelf dit bezwaar niet hoog aansla. Desalniettemin bestaan in het huidig wettelijk kader bezwaren

tegen het compromis bij den rechter. En in verband met de doelstelling van art. 14 wet A.B. — zijnde een gebod aan den rechter, zie hierna — en in verband met de uitspraken van *Damsté* zelf op p. 248—262, bestaat er dan echter zelfs dan *geen* bezwaar tegen het gebruik van het compromis door de *administratie*.

De speciale aard van het bestuursrecht, waarop ik hiervóór bij herhaling de aandacht vestigde, brengt mede, dat hier bijzondere regelen gelden. De administratie moet zelf weten, met welke belasting zij genoeg nemen kan en heeft zelf te beoordeelen wat in haar zaken het algemeen belang eischt. Het belastingrecht betreft echter, zei ik reeds, niet *alleen* administratief recht, ook kwesties van staatsrecht komen er bij te pas (het strafrecht kan hier buiten beschouwing blijven). En dan treft het, dat de vraagstukken van staatsrecht zullen blijken te zijn de principieele vragen, en die van administratief recht vrijwel alle liggen op het terrein der administratieve *gewoonte*. Ik zal dus *beide* soort vragen aan een onderzoek moeten onderwerpen.

De vraag waar het dan *nu* om gaat is deze: mag een fiscaal compromis, in den zin van het hiervóór besprokene, worden gesloten? De beantwoording van die vraag zal dus neerkomen op toetsing van het compromis aan de grondwet, c.q. aan de (fiscale) wet, en aan algemeene rechtsbeginselen.

Toetsing aan de Grondwet. Privilege en compromis.

Art. 182 der Grondwet: „Geen privilegiën kunnen in het stuk der belastingen worden verleend”.

„Privilege in belastingen”, zegt *Buijs*¹⁾, „is opheffing van den regel „in de belastingwet gesteld ten behoeve van bepaalde personen of „klassen van personen en dit niet om redenen, uit den aard van den „regel voortvloeiende, maar enkel uit begeerte om bepaalde personen te begunstigen”.

Deze definitie mag wel als algemeen aanvaard worden beschouwd. Wie met mij van oordeel is, dat van de belastingadministratie niet

1) Grondwet II, 591. Zie ook mijn studie *Themis* 1927, 3, De vrijheid der belastingadministratie tegenover wet en rechter p. 7. Zie over het onderwerp in zijn geheel: *F. W. J. George Snijder van Wissekerke*, *Privilegiën in het stuk van belastingen*, Diss. Leiden, 1880.

mag worden verwacht, dat zij een fiscaal compromis sluit enkel uit de begeerte, een bepaald persoon te begunstigen en zelfs niet *mede* uit die begeerte, zal verder debat over dit grondwetsartikel onnoodig achten.

Art. 181 Grondwet en het Compromis.

Belangrijker voor de waardeering dezer materie is art. 181, dat met art. 182 in zekeren zin een eenheid vormt. Art. 181 is zonder twijfel geschreven voor de positieve belastingheffing. In de grondwet van 1814 is dit nog heel duidelijk. „De Souvereine Vorst en de Staten-Generaal *gezamenlyck* zyn alleen en bij uitsluiting bevoegd, tot het heffen en regelen van belastingen.” En de schets van *Van Hogendorp*¹⁾, art. 53, is zoo mogelijk nog duidelijker: „en er wordt geen penning *geheven* buiten de wet”. De regelingen nopens de provinciale en gemeentelijke belastingen in de grondwet hebben m.m. dezelfde beteekenis. Ook eerder was het heffen van belastingen een uitsluitend prerogatief van de hoogste overheid; werd het aan de steden afgestaan, dan bleef bij wijziging of noodige vernieuwing steeds octrooi noodig van den Souverein. Bij de gewijzigde omstandigheden was de „wetgever” de aangewezen macht voor deze functie en nog meer in 1815 dan in 1900, omdat het parlementair stelsel in 1815 nog pas in de luiers lag en de uitvoerende macht, via de ministerieele verantwoordelijkheid, nauwelijks kon worden *genoopt* tot spreken.

Het artikel strekt dan tot bescherming van den burger tegen de uitvoerende macht; een sprekend voorbeeld van wat men met een grondwet toen ter tijde wilde bereiken. Die beteekenis blijkt ook uit artikel 182; de grondwet behandelt daar het *vrijlaten* van belasting en houdt, als *eenige beperking* van deze negatieve belastingheffing, in het verbod van privilege, vervat in het artikel 181, dat er onmiddellijk aan voorafgaat. Vrijlaten van belasting kan dus zonder strijd met de grondwet geschieden, mits men niet met het voorschrift van artikel 181 in strijd komt²⁾, want andere beperkingen kent de grondwet niet.

1) Zie *Mr. P. F. Hubrecht*, de Grondwet, 2de druk 1880, p. 177.

2) Op andere wijze dan bij ons regelt de „Reichsabgabenordnung” deze materie. Art. 109 abs. 1: Alle Deutschen sind vor dem Gesetze gleich. Art. 134: Alle Staatsbürger ohne Unterschied tragen im Verhältnis ihrer Mittel zu allen amtlichen Lasten nach Maszgabe des Gesetzes bei.

Met art. 182 hebben wij thans reeds afgehandeld. Ook art. 181 houdt niets in, dat het sluiten van compromissen verbiedt.

Het eenige wat art. 181 zeggen wil is dit, dat men geen belastingen mag instellen, mag regelen, mag heffen, dan uit kracht van een wet.

Er moet een wet zijn, die bepaalt, wie belastingplichtig is, waarvóór men belastingplichtig is en hoe die belasting zal worden geheven.

De beteekenis van het artikel, als bastion tegen de uitvoerende macht, is sterk verminderd in den loop der 19de eeuw. Sinds 1879 zou een uitvoerende macht, die zelf een belasting zou willen heffen, daarmede niet ver komen; straf, sanctie, een noodzakelijke attriboot van elke belastingwet, zou zij niet kunnen bepalen en opleggen en dan zou men er zich natuurlijk weinig van aantrekken. Maar in elk geval, het artikel betreft de *positieve* belastingheffing en is voor onze materie van geen belang¹⁾.

Over compromissen buiten een belastingwet om — welke nimmer gesloten worden — spreken wij niet.

Wellicht dat men het grondwettelijk artikel zóó ruim kan lezen, dat compromissen contra legem (tegen den inhoud, speciaal tegen de

1) *Albert Wahl*, *Traité de droit fiscal*, Paris, no. 505, gaat verder en meent, dat het met art. 181 corresponderende Fransche artikel zelfs vóór het toestaan van het compromis pleit.

„L'impôt est perçu en vertu des lois, les lois seules peuvent donc accorder des exemptions.

Mais les décisions qui déclarent qu'un droit n'est pas dû, ou les transactions intervenues entre les parties et la régie, ou les décisions de cette dernière qui réduisent une réclamation, sont-elles valables?

Elle se fondent sur deux ordres d'arguments: les uns (de beschouwingen die over *openbare orde* handelen, waarover hierna) tendent à établir qu'aucun acte de cette nature ne peut être accompli sur les impôts en général; ils n'ont donc rien de spécial à la matière; ils ne nous paraissent pas exacts. Les autres reposent sur divers textes de la loi du 22 frimaire an VII (op welke ik te zijner tijd ook terugkom); mai cette loi nous paraît favorable à notre opinion. L'article 59, dit on, interdit à la régie de faire remise ou modération de l'impôt; mais ces termes mêmes ne montrent ils pas que la *renonciation gratuite à l'impôt* est seule défendue? Et c'est ce que prouve également le rapprochement entre ce texte et la loi du 26 août 1789, suivant laquelle un *impôt* ne peut être augmenté, modifié ou supprimé qu'en vertu d'une loi. C'est modifier l'impôt que de faire une remise gratuite d'un droit.”

grondslagen) in verband daarmee niet toegelaten zijn, doch men gaat dan reeds zeer ver.

Het zou alleen een gewrongen redeneering zijn, te lezen, dat art. 181 zich verzet tegen het sluiten van compromissen; een redelijke uitlegging van het artikel is, dat het artikel 181 blanco staat tegenover het compromis; het heeft daaromtrent hier *niets* willen regelen.

§ 5. *Openbare orde en dwingend recht.*

Mogelijk echter — het betoog van *Wahl* bewijst dit reeds — dat art. 181 Grondwet toch nog in het debat wordt betrokken in verband met „de openbare orde”, welke men herhaaldelijk ten tooneele roept als het deze materie betreft. En de vraag rijst dan daarbij, wat de achtergrond van dit dictum is en of (zie b.v. de Raad van Beroep in het hierna te bespreken arrest H.R. 2 Oct. 1940 nr. 7237), dit niet wellicht art. 181 G.W. is; voor zoover de bewoordingen van de betrekkelijke arresten luiden, wordt art. 181 niet expressis verbis in het midden gebracht. De openbare orde kan ook in verband met de bewoordingen van de fiscale wetten ter sprake worden gebracht!

Artikel 14 Wet Algemeene bepalingen.

In de hierna volgende bladzijden zal men echter zien, *dat de strijd rondom het compromis, althans hier te lande, zich afspeelt op het terrein van al of niet strijd met de openbare orde*, zoo al niet op die van de tegenstelling dwingend en aanvullend recht.

Het is te begrijpen, dat men tegenover een nieuw, niet in de wetgeving omschreven instituut, huiverig staat. Wie het wil keeren, komt er als vanzelf toe, terzake een beroep te doen op de openbare orde.

De wet zegt niet, wat daaronder moet worden verstaan en artikel 14 wet A.B. constateert alleen, dat er zekere wetsbepalingen, op de openbare orde betrekking hebbend, zijn, waarvan niet mag worden afgeweken.

Indien men één overtuiging met zich meedraagt, na — zooveel doenlijk — alles te hebben doorworsteld, wat een legio auteurs daarover heeft geschreven, dan komt men tot de conclusie, dat men nergens veel verder is dan tasten „gefühlweise”. Dat komt naar mijne meening uit tweeërlei oorzaak voort.

1. In den regel wordt aangenomen, dat de begrippen openbare orde en dwingend recht beide kunnen slaan en op publiek en op privaot recht. Voor de tegenstelling *dwingend en aanvullend* recht is echter mijns inziens in het publiek recht geen plaats¹).

Daarnaast is er het begrip *openbare orde*. Uit artikel 14 wet A.B., dat blijkens zijn redactie algemeen is, volgt, dat ten aanzien van *alle* wetten, ook de publiekrechtelijke, met dit begrip moet worden rekening gehouden. De aard van het publiek recht zelf brengt mee, dat de daar gestelde regels andere zijn dan contractueele verplichtingen, die alleen aangeven, wat geldt, zoolang partijen er niet van hebben afgeweken. De rechtsorde brengt mee, dat in het algemeen gehandeld wordt, zooals de publiekrechtelijke wet aangeeft. Maar daarom is nog niet *alle* publiek recht van openbare orde. Wèl is het zóó, dat *in* het publiekrecht voorkomen een groot aantal bepalingen of regelingen, waarbij de openbare orde is betrokken en waarvan dus op grond van artikel 14 wet A.B. niet mag worden afgeweken.

2. De begrippen „openbare orde” en „dwingend en aanvullend” recht willende verklaren, geeft men zich ook hier geen rekenschap van het bestaan van verschillende soorten publiek (staats-, administratief- en straf-) recht. Daardoor zoekt men naar één verklaring, één definitie, goed voor alle drie begrippen en dat gelukt niet. Voor alle drie hebben de begrippen (zoo zij er al beide op van toepassing zouden zijn) verschillende beteekenis.

De wetgever sticht zelf hier en daar nog een geheel onnoodige verarring, door b.v. in de wet op de vereenigingen en vergaderingen van 1855, in artt. 2 en 3, het begrip goede zeden te laten vallen *onder* de openbare orde²).

Geen wonder dat de controversen op dit gebied groot zijn.

Met de begrippen „dwingend recht” en „openbare orde” wordt ook in onze materie herhaaldelijk geschermd. Een onderzoek naar hetgeen daaronder moet worden verstaan, dient dus vooraf te gaan.

1) Zie Dr. J. Verwer, De materieele waarheid in het belastingrecht, Maandblad der Vereeniging van Inspecteurs van Financiën in Nederlandsch-Indië) Januari 1931 „In het burgerlijk recht kennen wij particuliere autonomie begrens door dwingend recht”.

2) Zie ook Diephuis, Handb. I, 36.

Met *van Apeldoorn's* opmerking¹⁾, dat tusschen de onderscheidingen dwingend en regelend recht eenerzijds en publiek- en privaatrecht anderzijds verwantschap bestaat, komen wij niet veel verder, want de *scheidslijn* ligt daar niet; ook het zakenrecht is dwingend.

Publiek recht zou verder dwingend recht zijn, omdat het algemeene belangen regelt. Daarom, zegt hij, is afwijking ervan in het belang van bijzondere personen gewoonlijk (sic!) niet toegelaten. „Uitzonderingen hierop komen voor, maar zijn zeldzaam”. Als voorbeeld van een dergelijke uitzondering noemt hij dan artikel 126 al. 2 Wet Inkomstenbelasting 1914. („Wanneer is aan te nemen, dat bij den bekeurde geen opzet tot ontduiking van belasting heeft bestaan, kan hij, zoolang hij niet is gedagvaard, door of vanwege onzen Minister tot trasactie worden toegelaten”.

Ik zou daaromtrent het volgende willen opmerken. Art. 126 al. 2 is niet dwingend in dien zin, dat steeds aanspraak op transactie zou bestaan; er is slechts een *bevoegdheid* tot transactie voor de administratie geschapen, geen plicht. Hieruit volgt dus, dat de tegenstelling aanvullend en dwingend recht hier niet past, want zoo men bij art. 126 al. 2 niet van een dwingende bepaling zou willen spreken, dan zou men, als die tegenstelling hier kan worden gemaakt, van *aanvullend* recht moeten kunnen spreken. Dat is niet zoo, want dan zou men ook het eigendomsrecht regelend kunnen noemen. Immers ook dit schept slechts bevoegdheden, doch niet den plicht, om van het eigendomsrecht gebruik te maken. Bovendien schijnt mij voor deze tegenstelling slechts plaats tusschen twee *gelijkgerechtigde* partijen, waarbij het regelend recht tusschen partijen geldt, voor zoover zij niet daarvan een afwijking zijn overeengekomen, terwijl het dwingend recht hen steeds bindt. Zelfs het strafrecht is niet bindend in den strengen zin, immers al of niet vervolging staat ter beoordeeling van het O.M. In het raam van de hieraan ten grondslag liggende gedachte valt ook art. 126 Ink. Bel. te begrijpen; er is slechts een discretionnaire macht aan de administratie verleend²⁾.

Bellefroid (Inl. p. 162) verklaart, dat het publiek recht, n.l. „het Staatsrecht, het Administratiefrecht en het Strafrecht, „dwingend”

1) Inleiding tot de studie van het Nederlandsch recht 4e druk p. 102.

2) Zie voor een ander voorbeeld (art. 61 lid 3 Ink. Bel.). *Dr. J. Verwer*, Mndbl. Ver. van Inspecteurs van Financien in Ned. Indie, Jan 1931 en *Diephuis* bij *Opzoomer* t.a.p. 241 hierna, waarvoor m.m. hetzelfde geldt.

zijn, omdat de openbare orde daarbij betrokken is. Alleen indien een speciale uitzondering is gemaakt — als hoedanig men dan b.v. art. 126 Wet Ink. Bel. zou kunnen noemen —, geldt het dwingend karakter niet. Dat brengt ons weer niet verder, omdat deze auteur van dit laatste begrip alleen zegt, dat het vaag is en algemeen en (p. 158) dat het nog aan niemand is gelukt, een scherp omlinjnde definitie van het begrip te geven en dat het ook geen vaste grenzen heeft.

*Opzoomer*¹⁾ p. 240, meent, dat het begrip openbare orde „vrij duidelijk” is, de commissie van het Tribunaat dat het „suffisamment intelligible” is „dans le discours ordinaire, mais pas assez précise pour entrer dans la rédaction d'une loi”. Het algemeen belang der maatschappij is bedoeld, zegt *Opzoomer*, doch het zal niet altijd gemakkelijk vallen van een wet uit te maken of zij al of niet tot deze klasse hoort.

L'encyclopédie du Notariat et de l'enregistrement²⁾ zegt:

On comprend sous cette expression non seulement les règles qui touchent à l'organisation et à la conservation de la société, mais encore celles qui, tenant à l'intérêt privé, ont été établis en vue de l'intérêt social; les premières sont d'ordre public proprement dit; les secondes d'ordre public secondaire.

Dit is een voorzichtige aanduiding dat ook *Didio* het begrip openbare orde „proprement dit” alleen voor het publiek recht van toepassing acht, — doch voor *alle* publiek recht evenmin — want bijna onmiddellijk volgt daarop:

Cette maxime, qui paraît évidente, dit Touillier (T. I, no. 103) n'est pourtant *pas sans exception*; par exemple, l'ordre des juridictions ou la compétence des tribunaux est de droit public; cependant les particuliers soumis à la juridiction d'un tribunal ordinaire de première instance peuvent se soumettre à être jugés par un autre.

Ook in *zijn* beschouwing blijft het begrip vaag, de toepassing niet absoluut, en afhankelijk van het inzicht van den rechter.

1) *Mr. C. W. Opzoomer*, Aanteekening op de wet houdende Alg. Bep. der wetgeving van het Koninkrijk 's-Hage, 1884.

2) *M. Didio*, Tome treizième, Paris 1884, p. 297.

Passepartout-uitdrukkingen zijn vaak noodig, doch het bovenstaande bewijst wel, dat het optimisme der auteurs over de „duidelijkheid” van de bepaling, onmiddellijk voor reserve plaats maakt, zoodra zij zich ter zake in concreto moeten uitspreken.

Positiever is *Land* (Inl. 1899, p. 76), en in denzelfden geest *Baudry-Lacantinerie* (Traité de droit civil, 1907, deel I no. 266):

„Tot de openbare orde behooren alle regelen die geacht kunnen worden naar 's wetgevers opvatting het wezen zelf te raken van de bestaande maatschappij, zoodat een inbreuk op die regelen de maatschappij zelve zou treffen”.

Onder „maatschappij” en „de maatschappij” zal dan moeten worden verstaan de bepaalde Staat waarvoor de regel geacht wordt te gelden, want wat *hier* openbare orde is, is dat nog niet over de grenzen.

Hij noemt de wetten betrekkelijk de openbare orde en goede zeden die regelen, welke het *wezen* raken der maatschappelijke (lees Staats-) rechtsordening.

„Dwingend recht is daarom ruimer dan openbare orde en goede zeden”. Men zal die grootere ruimheid zóó moeten verstaan, dat dwingend zijn: 1e. de bepalingen omtrent openbare orde en goede zeden; 2e. nog andere bepalingen.

Vorm-voorschriften, zegt hij, *vallen* wèl onder dwingend recht, *niet onder het tweede begrip*. Doch hierna zullen wij zien, dat de Hooge Raad de bepalingen omtrent termijnen in belastingwetten juist wèl van „openbare orde” verklaart!

Dwingend recht, dat staat in elk geval wel vast, is een *ander* begrip dan openbare orde. Welke criteria men echter stelt voor het één en het ander begrip, men zal, *indien* bepalingen van openbare orde en goede zeden dwingend recht zijn, in dien zin kunnen toegeven, dat dwingend recht ruimer is dan openbare orde.

Art. 1356 B.W. stelt b.v. voor de bestaanbaarheid van overeenkomsten vier voorwaarden. Nu laat ik de vierde, waarover zooveel geschreven is, maar buiten beschouwing. Doch met betrekking tot art. 1356, 1° vinden we in art. 1852 B.W., dat de herroeping van den last (en volmacht) alleen aan den lasthebber kenbaar gemaakt, aan daarvan onkundige derden niet kan worden tegengeworpen, terwijl des lastgevers wilsverklaring er in het geheel niet op gericht was, om te „handelen”. Deze bepaling van dwingend recht is dus blijkbaar niet van openbare orde.

Wat de bekwaamheid (art. 1356, 2^o) betreft, vinden we alleen vernietigbaarheid, niet nietigheid; de conclusie is dezelfde.

Wanneer wij concreet een zekere bepaling beschouwen en daarvan zeggen, zij is van openbare orde, komt dit op hetzelfde neer, als wanneer wij van die bepaling zeggen: zij is dwingend. Het *omgekeerde* is echter niet het geval. *Land*, t.a.p. zegt:

„Geeft de wetgever dwingend recht, dan spreekt hij uit, dat zijn regel algemeen moet gelden. De rechter is daarbij gebonden, hij is orgaan van den Staat als de wetgever, en neen te zeggen, waar deze ja zegt, is hem ongeoorloofd”.

Conform *Scholten* (Beschouwingen over recht, p. 179): „Als we voor dwingend recht staan, heeft de wetgever eens en voor altijd (dit zal dan betrekkelijk zijn op te vatten, n.l. zoolang de wet zelf geldt) beslist; aan zijn oordeel is *de rechter* onderworpen”.

Art. 14 wet A.B. is evenals art. 3 A.B. een gebod aan den *rechter*¹⁾, „la bouche qui prononce les paroles de la loi”. Moet men dit Montesquieuische woord lezen als ondergeschiktheid van de rechterlijke aan de (hoogste) wetgevende macht? Dan gaf hij zelf reeds zijn triasleer prijs! In elk geval: de *rechter* is aan art. 14 gebonden.

Bindt het echter ook anderen? Als van zelf — en dit is ook het verband, waarin *Scholten* een en ander beschouwt — denken wij hier aan de beslissing van scheidslieden, waarvan²⁾ ook de Staat zelf veelvuldig gebruik maakt³⁾.

Rechtspraak door scheidslieden.

Wie niet met de normale procedure op de hoogte was, zou kunnen meenen, dat in fiscale zaken de raden van beroep als scheidslieden, door wier bemiddeling een compromis wordt gesloten, zijn te beschouwen. Men kan op sommige punten een parallel trekken tusschen

1) Omtrent art. 4 wet A. B. alzoo uitdrukkelijk beslist in H. R. 21 Maart 1927, W. v. h. R. 11639.

2) C. W. *Star Busmann*, Hoofdstukken van Burgerlijke Rechtsvordering, Haarlem 1924, par. 13.

3) Reeds *Diephuis wees hierop*: „De bepalingen omtrent rechtspraak en rechterlijke bevoegdheid behooren zonder twijfel tot de wetten, die op de publieke orde betrekking hebben, en toch kent de wet de (zelfs bindende) rechtspraak door scheidslieden.” Zie *Opzoomer* p. 241, die zonder verdere motiveering verklaart aan deze bezwaren geen waarde te hechten.

„scheidslieden” en leden van de raden van beroep. Beide zijn slechts in zeer geringe mate gebonden aan bepaalde bewijsmiddelen en een vrije bewijsleer geldt; in het algemeen zijn de raden aan veel minder vormen gebonden dan de rechterlijke colleges (wet R.O.). Doch bij hem, die met kennis van zaken over een fiscaal compromis spreekt, is elke gedachte aan de raden van beroep verre. De raad van beroep is een rechterlijk college, administratief rechter met een soepele code de procédure. Hij is dit zelfs in die mate, dat hij alleen recht spreekt in het geschil, dat hem wordt voorgelegd, en zelfs nu en dan betoogt, dat het proces voortgang moet hebben, ook al deelden belanghebbende en inspecteur hem mede, dat het tusschen hen bestaand geschil, tengevolge van het sluiten van een (fiscaal) compromis intusschen, na het indienen van het beroepschrift, is opgelost. Alleen van het Rotterdamse college van Vredemakers (p. 146) is de raad van beroep een verre verwant!

Bij het sluiten van een compromis ligt soms evenzeer de bedoeling voor, den raad van beroep uit te sluiten, als in civiele zaken die, om buiten den rechter om tot een afdoening te komen. Er zijn raden van beroep, die berucht zijn voor het maken van feitelijke beslissingen welke de mogelijkheid van cassatie uitsluiten, een wijze van berechten ook in de gemeene rechtspraak bekend, doch die noch bij het publiek, noch bij den fiscus — tenzij natuurlijk in het eene en het andere geval bij eenigen raad de balans altijd naar dezelfde zijde zou overslaan — veel genade kan vinden. Desalniettemin is het van belang, na te gaan wat ter zake van het compromis voor scheidslieden geldt.

Ook *Scholten* (p. 196) stelt zich de vraag, of het verbod ook voor anderen dan den rechter, „corps judiciaire”¹⁾, geldt en maakt aan de hand van het internationaal privaatrecht duidelijk, dat er dwingend recht is, waarvan kan worden afgeweken.

„In de mogelijkheid van arbitrale rechtspraak ligt de erkenning, dat de beschrijving van het recht van Staatswege niet de eenige mogelijke is. — De billijkheid, d.i. het zoeken naar de gerechtigheid in het concrete geval, gaat voor. Slechts die dingen, die in de rechtsorde, waar de arbiter zich beweegt, van fundamenteele beteekenis zijn, heeft hij te eerbiedigen. De mogelijkheid tot beroep op den rechter, als de scheidsmans de fundamenteele beginselen schendt, moet openstaan,

1) Vgl. *Trotabas*, t.a.p. p. 319 en p. 282 dezes.

omdat de staat een orgaan moet hebben om wat hij als fundamenteel in het recht erkent, onvoorwaardelijk te handhaven.

De Staatscommissie *Gratama* wilde hetzelfde bereiken, door te bepalen, dat het scheidsgerecht in geen geval bepalingen van dwingend recht ter zijde mag stellen en door aan overtreding van dit gebod nietigheid te verbinden."

*Conclusies van Scholten en Kollewijn*¹⁾ omtrent wezen en gevolg van dwingend recht en openbare orde.

Zij vergat echter, zegt *Scholten* (p. 197) — en hierop leg ik den klemtoon —, dat niet ieder voorschrift van dwingend recht op zulk een onaantastbare positie aanspraak mag maken en dat er daarnaast bepalingen (van openbare orde en goede zeden) zijn, die evenzeer onvoorwaardelijk moeten worden gehandhaafd. „Voor dwingend recht stelle men (hier) dus *een term als openbare orde of iets dergelijks*. Duidelijk moet alleen zijn, dat de rechter enkel ter vernietiging bevoegd is, als de arbiter gehandeld heeft in strijd met de regels, *welker fundament de rechtsorde zelf zijn*”.

De moeilijkheid houdt geheel op mijns inziens, indien men bepaalde rechtsterreinen, b.v. staatsrecht, administratiefrecht, strafrecht, aanwijzend als het gebied van het dwingend recht, (dit dan in afwijking van mijn meening, dat de term „dwingend recht” alleen in het privaatrecht moet worden gebruikt, waarmede men dan in het publiek- en ook in het privaatrecht in aanraking komt met het begrip openbare orde), spreekt (zie p. 336) van *potentieel* dwingend recht. Of een zekere bepaling uit dat recht inderdaad als *in concreto* dwingend moet worden beschouwd, hangt daarvan af, of het een *fundamenteel rechtsbeginsel* betreft. *Zoo is ook de praktijk*.

Hoe is het nu met de *openbare orde*?

Ik geloof, dat dit begrip ook tegenover dat van dwingend recht aldus duidelijk is geworden.

*Kollewijn*¹⁾ heeft in zijn dissertatie het begrip openbare orde in heden en verleden in binnen- en buitenland van tal van schrijvers tegenover elkaar gesteld.

Aan de hand van *Kahn*, p. 28 („Man sagt der „ordre public” ver- „langt es, weil man diesen zu Tod gehetzten Begriff nicht los werden

1) *R. D. Kollewijn*, Het beginsel der openbare orde in het internationaal privaatrecht. Diss. Amsterdam, 1917. Over het begrip openbare orde zie men ook *A. Lind* W.P.N.R. 3188, *Opzoomer*, Aant. op de wet A.B., p. 233.

„kann und nicht los werden will; man meint aber weiter nicht als: „die Rechtsordnung verlangt es, der Gesetzgeber verlangt es”), verklaart hij, dat het begrip vrijwel gelijk is aan het begrip rechtsorde.

Deze conclusie schijnt mij aanvaardbaar.

Wat dwingend recht betreft, kunnen wij het volgende zeggen. Bepaalde rechtsgebieden kan men aanwijzen als terrein van dwingend recht; op die gebieden is *potentieel*-dwingend recht aanwezig. Als er op zulk een gebied op straf van nietigheid is voorgeschreven, dat ergens niet van mag worden afgeweken, dan is er in elk geval *inderdaad*, in concreto, sprake van dwingend recht. Als het er echter *niet* bij staat, zal de één eerder, de ander minder snel, tot de conclusie komen, dat in concreto dwingend recht daaromtrent niet of wèl bestaat. Wat het *publiek* recht betreft, moet men niet opereeren met de tegenstelling dwingend of aanvullend (zie p. 329). Als grondgedachte geldt daarvoor, dat het als zoodanig *in principe*, en dus weer *potentiëel*, is van openbare orde. Men kan dus wel in het algemeen zeggen, dat het publiek recht van openbare orde is, doch zonder daaraan de consequentie te verbinden, dat *elke bepaling* daaruit is van openbare orde. Als regel geldt dan, dat het in de groote lijn *wordt* gevolgd, zonder meer, doch dat alleen de *fundamenteele* dingen daarin ook in concreto van openbare orde zijn, zoodat die *steeds moeten* gelden. Gaat men over zulke punten anders denken, dan zal men de wet wijzigen. Wat ongrondwettig is, doch voorgeschreven bij een wet, zal men moeten naleven, omdat art. 124 lid 2 der Grondwet — het artikel dat alle andere krachteloos maakt — het zegt. Dit is ook openbare orde.

Somtijds — en dat geldt zoowel voor bepalingen van civiel als van publiek recht — wordt ook omtrent *dit* begrip uitdrukkelijk verklaard, dat een regel er onder valt. Er wordt dan dus met zooveel woorden gezegd, dat de bepaling van openbare orde is. Dan mag er niet van worden afgeweken; een bepaling is uiteraard van openbare orde als de wet zelf haar als zoodanig betitelt. In gevallen waarin de bijzondere wet er niets over zegt, kan echter ook wel van openbare orde sprake zijn, doch òf een bepaling inderdaad als zoodanig behoort te worden aangemerkt, beslist in concreto de rechter, en die beslissing is afhankelijk van tijd, plaats en omstandigheden.

Dat de begrippen dwingend recht en openbare orde elkaar niet dekken, kan mijns inziens ook daaruit blijken, dat het dictum van den rechter in het eene en het andere geval niet hetzelfde is. Is er zijns

inziens *dwingend* recht, dan zal hij verklaren, dat iets in strijd is met artikel zoo of zoo; valt een bepaling zijns eigen inziens, dat is zonder dat zij uitdrukkelijk in de wet als te zijn van openbare orde is aangewezen, onder het begrip openbare orde, dan *verklaart* hij — althans zoo de bijzondere wet de bepaling niet als zoodanig heeft aangewezen — die als te zijn van openbare orde, en het *gevolg* daarvan is, dat de afwijking in kwestie niet kan worden aanvaard.

De beantwoording van de vraag of een zeker voorschrift van dwingend recht of van openbare orde is, is dus in die gevallen waarin de wet ze niet *expressis verbis* als zoodanig aanduidt, overgelaten aan de *waardeering van den rechter*. In het publiek rechten in het administratief recht zal men eerder tot de conclusie komen, dat een bepaling van openbare orde is dan in het privaatsrecht. Beiderlei bepalingen zijn een opdracht aan den rechter en alleen deze is er direct door gebonden. Brengt een der partijen echter b.v. een in strijd met openbare orde of dwingend recht gemaakt compromis bij hem aan, of komt dit — dat geldt alleen voor hem die van oordeel is, dat de rechter er ook *ambtshalve* op moet letten — op andere wijze te zijner kennis, dan zal hij opnieuw moeten doen, wat volgens het voorgaande des rechters is.

Wil het openen van de mogelijkheid van het decreeteeren van een bepaling als te zijn van openbare orde, aan haar eigenlijke bestemming voldoen, dan moet men *alleen* een beroep op het instituut doen in die gevallen, waarin de wet een voorschrift uitdrukkelijk als van openbare orde verklaart, of als er iets scheef loopt. Als de „openbare orde” niet inderdaad in ernstig gevaar is, moet men er ook geen beroep op doen.

Wat is nu — ik bepaal mij thans weer tot het publiek, tot het administratief, recht — de praktijk? Geenszins, dat de rechter, zijn beslissing in het geschil motiveerende, verklaart — wat zoo wezen moest, indien *al* het publiek recht van openbare orde (zoo wil men „dwingend”) was — de bepaling in kwestie is publiek recht, derhalve is zij van openbare orde. Neen, hij verklaart alleen dat een bepaald *onderdeel* van een of andere wet is van openbare orde (zie b.v. de hierna behandelde arresten 26 Nov. 1919, B.i.B. 2364, 6 April 1923, W.v.h.R. 11078, 8 Juni 1927 B.i.B. 4044, 3407, 2 Oct. 1940, no. 8781, waarmee hij implicite van zijn overtuiging blijk geeft, dat geenszins het geheele publiek recht als zoodanig van openbare orde is.

En voorts: De rechter *decreteert* in een gegeven geval, dat een bepaling is van openbare orde en in den regel licht hij het niet eens toe. Vaak zijn — strikt beschouwd — utiliteitsoverwegingen de motieven die hem tot zijn beslissing brachten.

Zijn bepalingen omtrent termijnen van openbare orde?

Door den Hoogen Raad zijn b.v. bepalingen over termijnen, voorkomende in belastingwetten van openbare orde verklaard. Ook t.a.v. het gemeen recht worden veelal belangen omtrent termijnen beschouwd als te zijn van openbare orde ¹⁾).

Land, Inl. 1894, p. 76, betoogt echter, dat vormvoorschriften wèl onder dwingend recht, *niet* onder dat van openbare orde vallen.

Star Busmann, p. 21, 22, verklaart, dat het algemeen belang, bij een geregeld verloopende procedure betrokken, bij het stellen van termijnen (delais) overwegend is. Meer nog met het oog daarop dan ten behoeve van de belangen der partijen pleegt onze wet termijnen te stellen. Op termijnen, bepaald voor het instellen van een hoogere voorziening, verklaart hij, zal de rechter *steeds* moeten letten, doch hij acht het twijfelachtig of hij dit *ambtshalve* moet doen.

De Hooge Raad gaf ook op deze *laatste* vraag bevestigend antwoord, niet alleen voor het gemeen recht (6 April 1923, W.v.h.R. 11078) — zie ook *Star Busmann*, p. 246 — doch met zeer sterken nadruk t.a.v. het belastingrecht (H.R. 8 Juni 1927, B.i.B. 4044 en 4071) ²⁾).

De twijfel van *Star Busmann* lijkt mij zeer wel gefundeerd, in het bijzonder zelfs t.a.v. de termijnen in het belastingrecht.

Het beste kan ik aan dit voorbeeld demonstreeren, „wie es um dieser Lehre steht”, dat het begrip openbare orde afhangt van plaats, tijd en omstandigheden, dat „the law” hier „is at the mercy of the court”.

De bevoegdheid tot het vragen van ontheffingen en verminderingen tot het indienen van bezwaar- en beroepschriften e.d. is van oudsher aan termijnen gebonden. Even lang waarschijnlijk werden die termijnen geregeld overschreden. De fiscus nam dan het standpunt

1) Zie nader mijn *Wet Raden van Beroep* p. 38—46 en mijn *Wet Overschrijding termijnen* p. 197—201, *Léon's Rechtspraak*, Deel III, afl. 15, p. 41 vlg.

2) Dit is nog te opmerkelijker, omdat art. 18 *Wet R. v. B. alleen cassatiemogelijkheid* kent wegens verkeerde toepassing of schending der wet. Men heeft echter betoogd, dat *practisch* de twee andere gevallen van art. 99 R.O. er ook onder vallen. Doch daar is alleen sprake van vormen *op straffe van nietigheid* voorgescreven!

in, daartoe in den regel gemachtigd door ministerieele voorschriften, dat, indien het duidelijk was, dat de belanghebbende aanspraak had op het door hem gevraagde, (niet natuurlijk in het tegenovergestelde geval), de zaak niettemin in behandeling werd genomen. Zelfs geschiedde dit soms uit een gevoel van fair play van den inspecteur.

Als beide partijen tijdens deze voorbehandeling geen bezwaar hadden de zaak, niettegenstaande het overschrijden van een termijn, toch in behandeling te nemen, had de raad van beroep, indien de bezwaarde daarna in beroep kwam van de uitspraak van den inspecteur, het in den regel ook niet, mits de termijnen tegenover *hem* in acht te nemen, waren gevolgd. In den eersten tijd, na de invoering van de wet Inkomstenbelasting 1914, is van zorgen van den Hoogen Raad over het niet in acht nemen van termijnen niets bekend.

Die eerste zorgen kwamen bij de arresten van 2 November 1921, B.i.B. no. 2867 en 4 Januari 1924, B.i.B. no. 3271. Zij betreffen gevallen, waarin het door de wet gedachte — normale — geval tengevolge van vertraging der administratie in het uitvoeren van haar taak, niet aanwezig was. Aangezien de wetgever, *a.*: in deze gevallen aan belanghebbende een recht geeft, *b.*, dat gebonden is aan een termijn, kan het niet de bedoeling van de wet zijn (de wetgever bedoelt immers een goede, een billijke beslissing te nemen), zoo oordeelde ons hoogste rechtscollege, dat men van dit recht geen gebruik kan maken. Ergo: in een dergelijk geval is het overschrijden van den termijn geen beletsel voor het in behandeling nemen van het geschilpunt in kwestie.

Men ziet: van dwingend recht, van openbare orde der termijnen geen spoor¹⁾, eer het tegendeel.

Damsté, p. 60, Inl., 1e druk, vermeldt: „Geheel onjuist acht ik de meening, verkondigd in het Koninklijk besluit van 28 Juli 1924 (A.B. 1924 p. 513), volgens hetwelk een naar artikel 265 i der Gemeentewet te laat ingesteld beroep ontvankelijk is, indien niet-ontvankelijkheid tot gevolg zou hebben, dat een dubbele belasting werd bestendigd, zijnde het voorkomen van zulk een onrechtmatigheid een belang van hoogere orde dan de handhaving van het voorschrift dat

1) Men zie nader mijn wet Raden van Beroep, Léon's Rechtspraak, Deel III, afl. 15, p. 41 vlg. en ook p. 366 (meeningen van *van Praag en Kamphuysen*).

een beroepstermijn moet worden in acht genomen. Misschien doen wij maar het beste, in deze uitspraak meer een daad van vaderlijk bestier dan een serieuze verrichting van rechtspraak te zien".

Uit het oogpunt, dat onze wetgeving onrechtmatige verrijking niet wenscht, en dit beginsel zelf als van openbare orde kan worden beschouwd, acht ik deze beslissing niet a priori misplaatst, omdat eenig „vaderlijk bestier”, in Bestuursaangelegenheden (zie de citaten van Graswinckel en van Slingelandt op p. 101) wel te verdedigen is.

Nu neemt het aantal cassatieberoepen met het hooger worden van de belastingen echter toe; de Hooge Raad komt dan tot de conclusie, dat sommige raden van beroep teveel als „le bon juge” fungeeren. Hij zet zich er toe¹⁾, uit de weinige processueele regels, die de wet Raden van Beroep geeft, een duidelijk omljnd systeem van procesregelen op te bouwen, met de bedoeling orde en klaarheid te brengen op een gebied, waarop het noodig geworden was, minder met gemoedelijkheid dan met het inachtnemen van juridische en economische grondbeginselen materieel, en met een stipte procesorde formeel, te werk te gaan. De omstandigheden zijn gewijzigd. Nu verklaart hij (arrest 6 April 1927, B.i.B. 4044), dat de vraag of het beroep tijdig is ingesteld, de openbare orde raakt en dat de raad niet alleen bevoegd, maar zelfs *verplicht* is, hier op te letten. Hij herhaalt die uitspraak bij B.i.B. 4071. De termijnen in belastingwetten — het is constante jurisprudentie — zijn nu van openbare orde geworden en zelfs in dien zin, dat de rechter er ambtshalve op moet letten!

Hier blijkt reeds uit, hoe het subjectief inzicht van den rechter den doorslag geeft, en dat er geen sprake is van een algemeene verklaring: belastingwetten zijn publiek recht, dus termijnen daarin zijn van openbare orde. Geen beter bewijs echter, dat het met de openbare orde in dit geval niet zoo ernstig is gesteld dan de zgn. wet overschrijding termijnen²⁾, waarin de Minister, die de voordracht deed, prompt reageerde op het van openbare orde verklaren van de termij-

1) Zie mijn artikel W.D.B.I.A. 3012 vlg.

2) Zie mijn „wet houdende regeling met betrekking tot het overschrijden van in belastingwetten gestelde termijnen (Wet van 28 Juni 1926 Stbl. no. 27) Léon's Rechtspraak Deel III afl. 15 p. 197, en mijn artt. W.D.B.I.A. 2816 vlg., Ned. Jurbl. 1ste jg. p. 384, en N.V. 5e jg. p. 39 en 141.

nen en de voor de belastingplichtigen noodlottige gevolgen van die arresten in bepaalde gevallen weer te niet deed. De wetgever maakt hier zelf op utiliteitsgronden uitzonderingen op de daarvóór door den Hoogen Raad geformuleerde leer. Hij constateert feitelijk, dat dit van openbare orde verklaren tot onjuiste gevolgen kan leiden en acht daarom wettelijke voorziening ter zake noodig.

Doch er is nog een bijzondere reden, waarom ik zou meenen, dat er van een bepaling, die de rechtsorde raakt, i.c. geen sprake is, juist t.a.v. de termijnen in belastingwetten. Heel onze wetgeving — ik noemde dat beginsel zoeven reeds — is doordrenkt met het beginsel, dat moet worden gewaakt tegen onrechtmatige verrijking (b.v. geen vorderingsrecht uit spel en weddenschap e.d.). Mag dit groote beginsel wijken voor de orde? Is het belang van de rechtsorde, van het steeds strikt handhaven van de termijnen, tegenover de, soms zeer groote, financiële belangen van de ingezetenen zóó groot, dat de Staat op grond daarvan den betrokken belastingplichtige in ongelegenheid brengen mag? Dan zou juist zijn, wat de toenmalige wethouder van Financiën *de Wilde* in 1930 in den Haagschen Raad verklaarde, dat in het geval iemand voor f 500.000.— was aangeslagen en later — nadat de termijn van reclame was verlopen — bemerkte dat het f. 250.000.— moest zijn, de gemeente (*omdat* de Haagsche gemeenteverordening geen bepaling bevatte als art. 109 Ink. Bel. 1914) zelfs niet het recht tot restitutie had! Dit — meer ingenomen — standpunt berust hierop, dat de gemeente, zonder wettelijken grondslag, geen afstand mag doen van eenmaal door het arresteeren van het kohier, verschuldigde belasting¹⁾. *Verstegen*, R.M. 1923, p. 206 betoogt, dat alle richtsnoeren er zijn om te worden prijs gegeven, zoodra in een bepaald geval niet in hun richting de rechtvaardigheid ligt. Naar aanleiding daarvan zegt *Prof. Dr. I. B. Cohen*²⁾, dat de waarheid daarvan hem vooral duidelijk is geworden in een geval uit de gemeentelijke belastingpolitiek. „Het is een vast richtsnoer geworden in de belastingregeling”, zegt hij, „dat wanneer een aangeslagene den termijn van reclame liet voorbij gaan, de aanslag vaststaat en het betaalde niet wordt teruggegeven. Ook niet, indien later de onjuistheid van den aanslag duidelijk mocht blijken. Het vasthouden aan dien

1) Zie hierbij *Wahl*, t.a.p. geciteerd op p. 344, 345.

2) De dienst der gerechtigheid, Groningen, 1923.

regel is voor een goede rechtsbedeeling onontbeerlijk; gaf men hem prijs, dan zouden onduldbare verwickelingen daarvan het gevolg zijn. De vraag is echter, of die regel onder geen omstandigheid afwijking toelaat". Het voorbeeld, dat hij aangeeft, is het volgende: Bij den overgang van de uitvoering van de gemeentelijke inkomstenbelasting aan het Rijk, werden velen hooger aangeslagen dan bij de vroegere toepassing het geval zou zijn geweest. De Hooge Raad besliste, dat de verordening moest worden uitgelegd, ongeveer in den zin als de gemeente vroeger had gedaan. Er werd nu aandrang uitgeoefend om ook aan de talrijke personen, die *niet* gereclameerd hadden, terug te betalen hetgeen, ware de toepassing ongewijzigd gebleven, niet zou zijn gevorderd. „Uit dit geval”, zegt de schrijver, „heb ik de overtuiging kunnen wegdragen, dat er omstandigheden kunnen zijn, waarin zelfs de regeling die ik vermeldde, uitzondering duldt”.

Ten aanzien van dit betoog zou ik het volgende willen opmerken. Allereerst dit, dat *Cohen* niet rept van „openbare orde”. Zooals verder uit de aan deze voorgaande bladzijden blijkt, zijn de twee stellingen waarmee de auteur begint, niet juist. Tot 1923 was het zeker niet zoo, en administratief duurde het nog langer, dat de administratie in het stadium vóór de rechterlijke tusschenkomst toch ambts-halve gunstig besliste, al waren de termijnen overschreden. Dat bewijst meteen, dat er geen „onduldbare verwickelingen” behoeven te komen, indien de administratie slechts bevoegd is, het heft in handen te houden. Des te meer reden zou er voor den auteur geweest zijn, om te betoogen, dat voor een uitzondering alleszins plaats was. Voor hen die denken als *Sinninghe Damsté* (Inl. Ned. Bel. p. 248 vlg.), zie p. 324, is de beslissing van den Hoogen Raad voor de administratie niet beslissend. Zelfs zijn er in de praktijk gelijksoortige gevallen bekend, waarin de administratie zich *niet* aan de termijnen hield, ja nog achterna, zonder dat er om werd gevraagd — en in tegenstelling met de onder de republiek (Gr. Plb. 9, p. 903, Res. 30 Jan. 1790) en thans algemeen gevolgde gedragslijn restitutie verleende aan *groepen* van belastingplichtigen. Het allermerkwaardigste is nu — men vergelijk mijn artikel „Teruggaaf van invoerrecht wegens gewijzigde Tariefsinterpretatie” W.D.B.I.A. 2948 — dat in de gevallen, welke ik daar op het oog had, zelfs vrij zeker de Ministerieele resolutie niet bereiken *kon*, wat zij als recht beschouwt, want de expediteurs, aan wie de teruggaaf geschiedde, hadden al lang

de betrekkelijke affaire met hun cliënten afgewikkeld en de cliënten zèlf hadden de artikelen op grond van hun met de hoogte van het invoerrecht samenhangende prijscalculatie aan de consumenten verkocht. Het gevolg der daar besproken beslissing was dus alleen, dat hetzij de expediteur, hetzij de handelaar, zich feitelijk onrechtmatig verrijkt zag ten koste van den consument.

Uit een en ander blijkt dus, dat uiteraard — en zeer speciaal in het fiscaal recht — zie p. 112 en 283, het recht tot redres van allerlei aard in publiekrechtelijke aangelegenheden aan termijnen gebonden is, hetgeen niet anders kan beteekenen dan dat de belastingplichtige die er zich *niet* aan houdt, dit verspeelt, dat de *overheid* zich — ter wille van de orde en haar financieele belangen — daaraan in den regel moet en zal houden, doch dat zij, zoo noodig — grove onrechtmatige verrijking, verschroomde omstandigheden — daarvan afwijkt en kan afwijken. De lijdende partij heeft zijn recht verspeeld — doch de andere blijft vrij. Wil men *dit* beschouwen als van openbare orde zijn van termijnen, dan ga ik met deze benaming accoord, doch dan zegt de term ook niets ten aanzien van de mogelijkheid om een compromis te aanvaarden! De conclusie is dan hetzelfde: men kan ongevoelig zijn voor het argument, *dat de openbare orde in andere gevallen — b.v. ten aanzien van het compromis — eenige afwijking niet zou veroorloven!*

Ik heb onwillekeurig Prof. *Cohen's* argument op een zeer ongedachte wijze versterkt. Deze gaat er van uit, dat het nu eenmaal niet anders kan. Ik heb aangetoond, dat het wèl anders kan en ook anders gebeurt. Waar *Cohen* onduldbare gevolgen vreest, heb ik laten zien, dat die er zeker niet altijd behoeven te zijn en in de praktijk lang niet altijd zijn. Wat Prof. *Cohen* uitgesloten acht, maar desalniettemin wenschelijk zou achten — n.l. een uitzondering maken op den regel — geschiedt in de praktijk inderdaad. Dit alles brengt mij er toe, mij op het standpunt te stellen, dat er althans voor de administratie, in een stelsel van deconcentratie — aangehangen en uitvoerig verdedigd door *Damsté* in de *Bedrijfseconoom* 1924 en op p. 67, *Inl. Ned. Bel.recht*, geen enkele aanleiding is, hier het standpunt der openbare orde in te nemen en dat er voor den rechter alle aanleiding kan bestaan, om daarmee accoord te gaan. Maar waar na de eerste uitspraak en een meer dan twintigjarige ontwikkeling van het recht en het compromis zelf, aan het eerder door den rechter inge-

nomen standpunt ook in ander opzicht wordt vastgehouden, zal ik verder moeten gaan en ook andere, gelijksoortige beslissingen van den Hoogen Raad in denzelfden zin, in oogenschouw moeten nemen.

§ 6. *Verdere rechtspraak van den Hoogen Raad. Wettelijke bepalingen nopens de grondslagen van belastingheffing van openbare orde.*

Even sterk komt in het arrest van 26 November 1919, B.i.B. 2364, uit, dat niet *alle* publiek recht van openbare orde is, als de Hooge Raad daarin verklaart, „dat de wettelijke bepalingen nopens de grondslagen van belastingheffing van openbare orde zijn” — of dat hij ze zoo *noemt*, zooals *Sinninghe Damsté* het op p. 12 zijner Inleiding 2e druk, karakteristiek uitdrukt — „waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken”.

Waarom hij ze zoo noemt blijkt niet. Elders zijn er echter argumenten voor aangevoerd. Op karakteristiek Fransche wijze gaat *Wahl* t.a.p. no. 505, de daarvoor naar voren gebrachte argumenten te lijf. Het Fransche Hof van Cassatie — ik weet niet of het thans nog op dit standpunt staat — had de belasting („l'impôt”) van openbare orde verklaard. Indien het dit werkelijk deed, schijnt de uitdrukking elliptisch gebruikt; bedoeld zal zijn *de bepalingen betreffende* de belastingen zijn van openbare orde. Ook dan gaat het Hof verder, is het veel algemeener dan de Hooge Raad. Des te gemakkelijker geeft het *Wahl* gelegenheid om daarmee af te rekenen. Hij doet dit in de volgende bewoordingen:

La Cour de cassation dit que l'impôt est d'ordre public; c'est une expression trop commode, et qu'on n'essaye pas de justifier. L'impôt est si peu d'ordre public que l'Etat peut en aliéner le produit, et que ce produit est même destiné à payer les dépenses de l'Etat et à être aliéné. Ceci repond en même temps à un argument tiré de ce que l'impôt est (le patrimoine de la nation), c'est-à-dire sans doute qu'il fait partie du domaine public; la preuve que cela n'est pas exact, c'est que l'impôt est aliénable et prescriptible. Sans doute la remise gratuite ne peut en être faite au contribuable; mais ce n'est pas donner que reconnaître l'existence d'une dette ou transiger sur elle. La même réponse peut encore être faite à l'argument que l'impôt est destiné à remplir un but d'intérêt général et ne doit pas être détourné de ce but (naquet, loc. cit.); on détournerait l'impôt de ce but (qui d'ailleurs n'est inscrit nulle part) si on faisait donation de son produit; on ne l'en détourne pas, lorsqu'on reconnaît qu'il n'existe pas, ce qui est proprement l'objet de la reconnaissance et de la

transaction. L'État, dit-on encore, n'a pas la capacité de transiger sur l'impôt, parce que l'impôt a reçu une destination déterminée dans le budget (C. civ., 2045) naquet, loc. cit.). D'abord cela n'est pas vrai en fait; le budget n'indique pas la destination de l'impôt; ensuite il y a toujours à répondre que la transaction dont nous parlons n'est pas une transaction sur l'impôt; c'est une transaction sur une valeur due à titre d'impôt, c'est-à-dire sur une somme d'argent; d'ailleurs, nous rappelions plus haut que l'État peut aliéner le produit de l'impôt, et c'est ce que reconnaît l'auteur de l'objection; pourquoi alors s'appuie-t-il sur l'art. 2045 C. civ., texte qui mesure la capacité de transiger sur la capacité d'aliéner? Nous avons, dans notre note précitée, ajouté que certaines administrations ont reçu dans de lois formelles le droit de transiger; on nous répond par un argument a contrario, tiré contre notre doctrine de ce que ce droit n'existe que pour les pénalités et constitue ainsi la délégation du droit de grâce attribué au chef de l'État (naquet, loc. cit.); mais la seconde réponse détruit la portée de la première.

Wat de uitspraak van den Hoogen Raad, B. 2346 betreft, evenals ten aanzien van de *termijnen* in belastingwetten bepaalt hij zich tot een uitdrukkelijk constateeren van zijn subjectief inzicht, dat deze bepalingen *zijn van openbare orde*, „waarvan bij overeenkomst niet kan worden afgeweken”. Ten aanzien van *deze* bepalingen, deze *gewichtige* bepalingen, uit de regeling der belastingen, voelt men zich nog niet aanstonds onbevredigd. Grondslag der belastingschuld is de wet, welke ieder, die aan de objectieve kenmerken daarvan voldoet, beveelt — en die door de dwangmiddelen, welke de belastingwetgeving kent, kan *dwingen*, de belasting te voldoen¹⁾,²⁾.

Zeer karakteristiek is nu opnieuw, wat *Damsté* op diezelfde pagina, punt 2, verder zegt:

„Wat het college daaraan toevoegt met betrekking tot bepaalde regelingen uit de oorlogswinstbelasting, maakt mij aannemelijk, dat ten aanzien van de *invordering* (als tegenstelling tot heffing) een *andere* leer zou zijn verkondigd. Met de praktijk van het invorderingsrecht *zou die* (andere) *leer* wel in *overeenstem-*

1) Zie ook *Boey's* Woordentolk van rechtstermen p. 354 en dit werk p. 295.

2) Zie ook *van der Grinten*, Overeenkomst, vergunning en concessie, Gemeentebestuur 1927, p. 497—501. Als regel is de overheid vrij in het gebruik van privaatrechtelijke gedingen, mits de overeenkomst niet in strijd is met art. 14 A. B. en art. 1373 B. W.

ming zijn; zoo werden, voordat de Invorderingwet uitstel van betaling met vergoeding van interest kende, uitstellen op dien voet wel bij wijze van overeenkomst verleend. Dit neemt niet weg, dat ook inzake invordering het begrip publiek belang wel degelijk aanwezig is."

Ook hier dus weer is het uitgangspunt dat niet *alle* publiek recht van openbare orde is. Slechts bepaalde, belangrijke onderdeelen zijn dit in de opvatting èn van den Hoogen Raad èn van Sinninghe Damsté. Damsté aarzelt wellicht.

Het arrest H.R. 20 Maart 1931 N.J. 1931, p. 941, A.B. 1931, p. 496, staat toe het bij *overeenkomst* afwentelen van kosten van openbare werken op hen, die uit hoofde van hun bijzonder belang tot het aangaan van zulk een overeenkomst bereid zijn. *Damsté* teekent bij dit arrest aan: „Strijd tusschen dit arrest en de beide andere zie ik niet: de laatstbedoelde overeenkomst tornt niet aan de belastingverordening, wat in de andere gevallen wèl geschiedde”.

*Smeets*¹⁾ geeft een volledig overzicht van de rechtspraak en literatuur, die tot toen (Februari 1937), in het bijzonder wat de *retributie* betreft, bekend waren over de vraag, of de overheid *naast* de belastingen of de retributie volgens de publiekrechtelijke regeling bij overeenkomst gelden mag bedingen, die zoo niet geheel, dan toch voor een groot deel, *economisch* het karakter van een belasting, c.q. van een retributie, hebben.

Het heeft weinig zin, de rechtspraak en de meeningen der auteurs (het zijn *Huart, van der Grinten, Krabbe, Vos, Sinninghe Damsté* en *Ten Holder*), (zie ook nog *van der Pot*, p. 309) te resumeeren. Alleen zij vermeld, dat uit de geciteerde jurisprudentie blijkt, dat de Hooge Raad (arrest 16 April 1925, W.v.h.R. 11449 en 1 April 1926, W.v.h.R. 11515) toestond, bepaalde (distributies)-retributies bij overeenkomst te bedingen, hoewel de overheid de bevoegdheid had deze ook eenzijdig te heffen, en dat hij in het hierboven reeds vermelde geval (H.R. 20 Maart 1931 N.J. 1931, p. 941), toestond om naast de bestaande verordening nòg een bedrag te innen. Uit alle ter plaatse

1) *M. J. H. Smeets W.D.B.I.A.* 3374/75, Mag belasting of retributie bij overeenkomst worden gegeven? Zie nog H. R. 4 April 1940, W. 1941 No. 412 over de belangrijke vraag, of men een bijdrage mag heffen *onafhankelijk* van een belastingverordening bij het verlenen van een bouwvergunning.

vermelde jurisprudentie blijkt, dat de Hooge Raad op dit verwante terrein der overheid niet het recht ontzegt, in beginsel den privaatrechtelijken weg te kiezen — ook al heeft zij een onderwerp publiekrechtelijk geregeld, maar wèl om bij privaatrechtelijke regeling bepalingen te treffen, welke (materieel) aan de publiekrechtelijke *derogeeren*.

Het gaat dan dus over de vraag, of er voor *privaatrechtelijke* overeenkomsten in de daar bedoelde gevallen plaats is. Direct geven deze beslissingen dus geen steun aan de opvatting, dat het sluiten van een fiscaal compromis geoorloofd en een eenmaal gesloten compromis ook tegenover den rechter te handhaven is. Het geldt hier minder een compromis dan een voorwaarde. Doch er blijkt wel uit, dat hier, waar gehandeld wordt over het vervangen van een publiekrechtelijke financieele regeling door een privaatrechtelijke, van een geldigheid a priori van de openbare orde op het terrein van het publiek recht in het algemeen niet blijkt. En zeker is er niet *minder* aanleiding van deze premisse uit te gaan, ten aanzien van een *publiekrechtelijke* overeenkomst als het compromis.

Intusschen moet ik terugkomen op dit hiervóór genoemde arrest B.i.B. 2364, in den aanhef van dit hoofd (p. 344) geciteerd.

Houdt de wetgever zelf zich er aan, dat de „grondslagen der belastingheffing” zijn van openbare orde? Dat is zeker geen afgedane zaak, waaromtrent debat is uitgesloten.

Zoo werd bij art. 43 der Tariefwet 1924 de *Kroon* gemachtigd, uit de vroeger belaste artikelen sommige aan te wijzen, die volgens de Tariefwet 1924 (Stbl. 568) niet belast waren, doch die het in den vervolge nu toch zouden zijn (A. M. v. B., 5 Mei 1925, Stbl. no. 183).

Zakelijk gesteld is dit een geval, waarin niet voldaan is aan het hiervóór behandelde art. 181 van de Grondwet.

Wie dit geoorloofd acht, zal, wat dit punt betreft, in principe ook geen bedenking kunnen hebben tegen regeling van belasting bij compromis.

Ten aanzien van verschillende crisisheffingen en nog verder gaan- de in de omzetbelasting, komen machtigingen aan de Kroon — soms aan den Minister — voor, om in de wet globaal aangegeven maatstaven, uit te werken. Zekere grenzen liggen dus vast in de wet en men zal aan de hand daarvan kunnen beweren, dat hier voldaan is aan den eisch van art. 181 (heffing uit *kracht* van een wet). Het is

echter maar de vraag, hoe ver men daarbij mag gaan. Zeker zal men niet alle *essentia* uit de wet kunnen laten en in den A. M. v. Bestuur vermelden.

Wat deze crisisheffingen betreft, heeft *Smets* (W.D.B.I.A. 3168) gezegd, dat dit slechts een geval van vèrgaande delegatie is. De gevallen van de nieuwe omzetbelasting zijn dan nog verder gaande delegatie.

Zooals ik op p. 293 heb uiteengezet, heb ik tegen een vèrgaande delegatie — zelfs tegen als „uitvoering” betitelde subdelegatie — geen bezwaar, omdat de redenen, die indertijd huiverig deden staan tegenover delegatie in het algemeen, grootendeels niet meer aanwezig zijn en bestuurseischen in de richting van vèrgaande delegatie dwingen.

Aanvaardt men dit en zoo ook de regelingen in de omzetbelasting, dan behoeft men in principe zeker niet huiverig te staan tegenover een fiscaal compromis, waaraan in vollen omvang de wet achteren ondergrond van de genomen beslissing is. Zou hier — ten aanzien van het compromis — het gebrek zijn, dat de „formeele” regeling, die alles in orde brengt, de delegatie, in de wet ontbreekt, *welnu, dan is het aanbrengen van een — te begrenzen — delegatiebevoegdheid aan Kroon of (en) administratie voldoende om ook dit bezwaar wèg te nemen.*

De autonomie van het belastingrecht.

Tot dit punt gekomen, heb ik gearzeld, of ik de reeds op p. 53 in vogelvlucht besproken autonomie hier niet in finesses zou behandelen. Ik heb daarvan afgezien, in de eerste plaats omdat, naar ik meen, ik het goed recht van het compromis voldoende op *bestuursrechtelijke* gronden kan staven en omdat de materie te jong, de daarmee samenhangende vraagstukken te omvangrijk zijn om in het kort bestek ook maar eenigszins behoorlijk te kunnen worden behandeld. Ik wil mij er daarom toe beperken, er alleen *dit* van te zeggen.

De strijd van de voorstanders van de autonomie van het belastingrecht heeft althans geleerd, dat „le droit fiscal est certes une branche du droit indèpendante, tant à raison de la nature particulière des rapports qu'il régite que de la volonté manifestée par le législateur de lui assigner des règles et des concepts du droit civile” (*van Houtte*, geciteerd door *Damsté* t.a.p. p. 19). Alweer wordt hier in de eerste

plaats aan het *civiel* recht gedacht, doch de conclusie van den schrijver is algemeen.

Ik ben reeds tevreden, indien men bij de beschouwing van fiscale aangelegenheden ook aan de *bestuursrechtelijke* zijde van de materie haar rechten geeft.

Historisch gezien is het mijns inziens minder juist te zeggen, dat het civiel recht het gemeene recht is, waaruit zich later aparte takken van publiek recht hebben afgescheiden; er was eerst één gemeen recht (de zoen, de dading, de compositie, zijn begrippen uit dien tijd); het civiel recht tot de 18de eeuw omvatte meer dan wat wij nu civiel recht noemen, en breidde zich bij het meer ingewikkeld worden van de samenleving steeds uit, maar differentieerde zich ook. Een deel van het recht ging den kant uit, dien wij nu den civielen noemen, een ander naar den publiekrechtelijken kant. Zoo blijven er grensterreinen over, terreinen die iets civielrechtelijks hebben en ook iets publiekrechtelijks; weer *later* grensterreinen waar nu eens het staatsrecht en dan weer het administratief recht schijnt te gelden.

En van dien ouden tijd stamt de omstandigheid, dat allerlei dingen op beide terreinen van het recht van toepassing zijn. „Het gemeene recht (hiermede door *hem* bedoeld het burgerlijk recht) zegt *Emmen Riedel* (Recensie Diss. ten Holder in W.D.B.I.A. 3110, 3111) „is al naar aard en behoefte der bijzondere verhouding op de publiekrechtelijke en met name op de belastingverbintenis van toepassing”.

Tal van voorschriften en begrippen gelden uit haar aard voor *elk* recht. De meeste begrippen uit het nu civiel recht zijn bruikbaar op het „civiel” terrein van het fiscaal recht, maar dat is nog geen bewijs, dat het belastingrecht als zoodanig niet als een geheel, niet als autonoom, zou moeten worden beschouwd. De autonomie-gedachte gaat er slechts van uit, dat het fiscaal recht niet gebonden is aan het civiel recht, *omdat* dit *civiel* recht is, doch alleen en in zooverre het *recht* is en bruikbaar is voor het belastingrecht.

Wat de administratiefrechtelijke zijde van het vraagstuk betreft, voel ik het zoo, dat opereeren met de autonomie-gedachte slechts zelden noodig zal zijn, *indien men* maar zich goed rekenschap geeft van de „autonomie” van het *bestuursrecht*, dat — zie p. 52 — zijn eigen eischen heeft, historisch, practisch en juridisch, en waarvan het fiscale een steeds afzonderlijk beschermd onderdeel is.

Ik zei reeds, dat deze materie te uitgebreid is om haar volledig

te bezien, doch *deze* conclusie ligt mijns inziens voor de hand: Indien men de autonomistische grondgedachte aanvaardt, ja, indien men slechts het afzonderlijk karakter van het bestuursrecht en zijn doeleinden voor oogen houdt, — of sterker, indien men alleen maar voor- gelicht door de gezichtspunten der autonomisten — *de vraag waar het hier om gaat*, de al of niet toelaatbaarheid van het fiscale compromis beschouwt, zal men erkennen dat het fiscale recht in zijn bijzondere verschijning *als* bestuursrecht bijzondere eischen kan stellen. Doch die eischen strekken (wellicht alleen, doch zeker veelal) om het aan zijn bestuursrechtelijk karakter, dat een soepele, snelle behandeling, naar den eigen aard der materie eischt, te kunnen laten voldoen.

Conclusies t.a.v. de vraag of de openbare orde zich verzet tegen het fiscaal compromis.

Ik besprak hiervóór de jurisprudentie van den Hoogen Raad omtrent de *termijnen* van belastingwetten en daarnaast andere jurisprudentie.

Ik deed dit, omdat het begrip openbare orde den Hoogen Raad voorshands, d.w.z. in de gevallen waarin naar buiten van een bepaald stelling nemen tegenover het fiscaal compromis bleek, naar mijne meening te gemakkelijk, aanleiding is, om het compromis a priori te veroordeelen. In *algemeenen* zin sprak de Hooge Raad zich ter zake nog niet uit, doch in de lijn van zijn redeneering ligt het, aan te nemen dat de H.R. tegenover het compromis zelf *en* dat op *grond van strijd met de openbare orde*, afwijzend staat.

Uit hetgeen ik hiervóór schreef, kan blijken, dat dit standpunt inderdaad *niet* noodzakelijk is.

De conclusies die ik ook uit het vorengaande zou willen trekken zijn nu deze:

1. Ten aanzien van publiek recht moet niet van dwingend en aanvullend recht worden gesproken, doch enkel van strijd met openbare orde of goede zeden.
2. Niet alle bepalingen van publiek recht, ook niet alle van een onderdeel daarvan, het belastingrecht, zijn van openbare orde. Ook de rechtspraak van den Hoogen Raad staat, blijkens de jurisprudentie, op het standpunt, dat alleen de *cardinale*, de *essentieele* dingen daaruit, dat alleen de *beginselen* van publiek recht, van openbare orde zijn.
3. Of eenige bepaling dit in werkelijkheid is, staat — behoudens

uitdrukkelijke aanwijzing van de wet — ter beoordeeling (waardering) van den rechter; wat cardinaal, essentieel is, is ook, blijkens de besproken rechtspraak, afhankelijk van tijd, plaats en omstandigheden.

4. De wet A.B. bevat ten dezen voorschriften aan den *rechter*¹⁾. De rechtspraak van den Hoogen Raad, zooals die tot nu toe is geweest, is geen aanleiding voor de *administratie* om het aangaan van compromissen achterwege te laten, indien het aangaan daarvan overigens kan worden verdedigd. „La solution des difficultés avant l'introduction des instances”, zegt art. 63 der bekende Registratiewet van 22 frimaire au VII „appartient à la régie”. In zooverre de Hooge Raad in bepaalde gevallen — doch mogelijk zelfs over de heele lijn — op het standpunt staat, dat op grond van strijd met de *openbare orde* (art. 14 A.B.) een compromis niet toelaatbaar is, zal de administratie zich echter uiteraard moeten onderwerpen aan verwerping van de compromissen, die bij den Hoogen Raad, den hoogsten administratieven rechter, worden aangebracht.

5. Indien de Hooge Raad van oordeel is, dat hij op grond van art. 14 wet A.B. als handhaver van de openbare orde het compromis niet kan erkennen, terwijl hij bij gebreke van die bepaling geen bezwaar tegen het compromis zou hebben, behoeft dan dit artikel een beletsel voor den Hoogen Raad te zijn, anders te beslissen? Is de rechter, voor wien het artikel is geschreven, niet de rechter van het corps judiciaire?²⁾ De administratieve rechter bestond toch t.t.t. als zoodanig nog niet.

6. Het feit, dat in andere landen, bij aan de onze in principe gelijke grondwettelijke bepalingen, het heffen van belastingen, terzake de openbare orde in het geheel niet in het geding wordt gebracht of daaraan geen argument tegen het compromis wordt ontleend, — ik kom daarop nader terug —, steunt mij mede in mijn overtuiging, dat aan de vraag „openbare orde?” hier een beteekenis wordt toegekend, boven die, welke er aan moet worden toegekend.

7. Zoolang deze materie niet wettelijk is geregeld, *kan* een beroep op de openbare orde t.a.v. een *bepaald* compromis zin hebben, doch het is ongewenscht en verwerpelijk, met beroep op de openbare orde a priori *elk* compromis te verwerpen.

1) Zie *Opzoomer*, Wet A.B., p. 26.

2) Zie voor de tegenstelling *Jurisdiction judiciaire* en *jurisdiction administrative*, *Trotabas*, t.a.p., op p. 282 en 333.

Opvattingen van Ten Holder, Merckens, Verwer, de Leeuw, Wahl e.a. over de beteekenis van het begrip openbare orde t.a.v. het sluiten van compromissen.

Intusschen worstelt de praktijk, die aan alle kanten dringt tot het aanvaarden van het compromis, om zich te bevrijden uit het keurslijf, waarin zij zich gesnoerd voelt. Hoewel ik, teneinde den draad niet te doen verliezen, mijn conclusies reeds trok, meen ik goed te doen, dit aan de hand van de literatuur nog te illustreeren. Al naar mate men een standpunt pro of contra heeft ingenomen, wringt men zich, naar aloud juridisch recept, om tot de conclusie te kunnen komen, die men aprioristisch als juist heeft aanvaard.

In die beschouwingen speelt de openbare orde een groote rol.

Van die worsteling der praktijk geven de studies der auteurs, die er over handelen, aan alle kanten blijk.

Doch zij kunnen den onzijdigen lezer niet meer dan een *si non e vero* ontlokken. Alvorens de rechtspraak van den Hoogen Raad over het compromis zelf te bezien, zal ik die verschillende gezichtspunten hierna weergeven, ook ter adstructie van mijn eigen standpunt, zonder in deze voorafgaande, algemeene, beschouwingen terug te treden.

Allereerst keer ik daartoe tot *Ten Holder* terug.

Van het meest gangbare standpunt (dat ook het mijne is, n.l. dit, dat men hier een publiekrechtelijke, geen civielrechtelijke betrekking voor zich heeft), staat deze het verst af. *Ten Holder* ziet de verhouding veel meer civielrechtelijk.

De regeling van het materieel civiel verbintenissenrecht geldt, zegt hij, analogisch voor de fiscale verbintenis, tenzij de publiekrechtelijke aard hiervan, de rechtsfeiten of de fiscaal-wettelijke regeling, zich hiertegen verzetten. Tegelijk erkent hij echter — en dat juist maakt het betoog zwak — dat de beschouwingwijze alleen kan worden doorgevoerd voor de ééne zijde van de fiscale verbintenis, de passieve. In een tweede, in Nederlandsch-Indië gehouden voordracht: „De fiscale overeenkomst, toezegging, handeling” (April-nummer 1933, Mndbl. Insp. v. Fin.) bestreden door *Mr. Merckens* in dat Maandblad van Juli 1933, laat ten Holder het *analogische* zelfs schieten en past het B.W. — indien het fiscale voorschrift (of de rondom zulk een voorschrift bestaande publiekrechtelijke voorschriften) geen regel bevat — rechtstreeks toe. Zijn standpunt blijkt (het is niet altijd ge-

makkelijk hem te volgen), dat de fiscus over de geheele linie niet veel anders doet dan met de belastingplichtigen overeenkomsten (compromissen of andere) sluiten en dat hij dat alles ook heel gewoon acht¹⁾. Zij mogen alleen *niet* worden gesloten, indien de wet ergens een *verplichting* oplegt; heeft een wettelijk voorschrift slechts betrekking op een bevoegdheid, dan behoeft de overheid daarvan geen gebruik te maken (t.a.p. 130—134). Van het optreden als overheid van den fiscus verneemt men bij hem bijna niets.

In hoofdstuk II van zijn lezing — de interne beperkingen van de fiscale handelingsvrijheid (p. 130 vlg.) — vermeldt hij echter dat de fiscale overeenkomst niet mag zijn in strijd met de wet of de openbare orde.

In het debat handelt ook *Merckens* daarover, als hij spreekt over overeenkomsten, betrekking hebbende op den aanslag, waarbij de administratie zich tegenover een belastingplichtige verbindt, een aanslag tot een bedrag van f. x.— op te leggen, of die, waarbij zij afstand doet van haar bevoegdheid tot het opleggen van een suppletoiren aanslag of navorderingsaanslag, waartegenover de belastingplichtige dan afstand doet van zijn recht op doleantie en beroep. Men kan hiertegenover, zegt hij (verkort weergeven), van de zijde van den *belastingsschuldige* geen bezwaren aanvoeren, ontleend aan het begrip „openbare orde”. Hij toch heeft over de hem uit belastingwetten toekomende rechten de vrije beschikking, zoodat hij er naar believen afstand van kan doen. Voor de *administratie* daarentegen is haar recht evenzeer haar verplichting. Het is daarom in strijd met de wet en openbare orde aan te nemen, dat de administratie zich t.a.v. deze bevoegdheden bij overeenkomst tegenover een belastingplichtige zou kunnen binden, of daarvan bindend afstand zou kunnen doen.

„Theoretisch”, zegt *Ten Holder*, daarop, „geheel accoord”. In de praktijk echter — het gaat over Ned.-Indische toestanden — is het anders. Er bestaan geconvenieerde uniforme afschrijvingspercentages voor de rubber- en de suikerindustrie; een aantal winstsplitsingen worden bij overeenkomst afgedaan. En wat de positie van de administratie betreft: uit het feit, dat de fiscus een overeenkomst sloot, blijkt al, dat

1) Zie over dit alles ook nog Geschriften nos. 34 en 38 van de Ver. voor Belastingwetenschap, Toepassing van het belastingrecht ten aanzien van civielrechtelijk nietige handelingen.

hij er zelf niet uit kan en eieren voor zijn geld koos. Is dat tegen de wet of openbare orde? Ik kan voor het door Ten Holder's opponent ingenomen standpunt minder gevoelen. De besturende macht sluit herhaaldelijk overeenkomsten zonder dat iemand er aanstoot aan neemt. Men kan dus niet van een „publiek recht is publieke verplichting” uitgaan, om daarmee alreeds het compromis als in strijd met openbare orde te verwerpen. Dit adagium geldt mijns inziens alleen dan, indien de administratie van de haar verleende bevoegdheden gebruik maakt; zij heeft zich dan ook te houden aan een haar daar tegenover opgelegde verplichting. Sluit zij echter een compromis, maakt zij dus van haar in de wet geformuleerde bevoegdheid geen gebruik, dan heeft zij ook met daar tegenoverstaande verplichting niet te maken. Zij heeft dan alleen te maken met de verplichting, die met deze nieuwe bevoegdheid correspondeert. Indien het anders ware, wat bleef er van de administratieve gewoonte en van de vrijheid der administratie over?

Er is in het maandblad van Inspecteurs van Financiën in Nederlandsch Indië nog veel meer te doen geweest over deze vraag. Tal van auteurs treden er over in het krijt, en ieder heeft zijn eigen meening, waarvoor men zich ook nog warm maakt. En dat valt niet te verwonderen. De Inspecteur constateert, dat er voortdurend compromissen worden gesloten; hij accepteert dit in de praktijk als een normaal verschijnsel, doch bevindt telkenmale dat de theorie er zich tegen verklaart. Telkens weer is het de „openbare orde” waartegen men botst. Dit conflict zou lang niet zoo scherp zijn, indien de auteurs waren uitgegaan, van de — blijkens het vorenstaande voor de hand liggende — premisse, dat niet elke bepaling van publiek recht per se van openbare orde is. Daarmee is niet alles beslist, met name in concreto omtrent het instituut van compromissen niets, doch een aantal schijnbare controversen tusschen verschillende auteurs worden er door uitgeschakeld.

In denzelfden zin *Dr. J. Verwer* (t.a.p. 255), vlg., die aan zijn beschouwing een verdere conclusie toevoegt: „Het belang van den Staat in belastingzaken gaat geenszins altijd boven dat van het individu. De taak van den Staat, belastingheffer is, deze zoodanig uit te voeren, dat het belangenevenwicht tusschen staat en individu niet wordt gestoord”. Daarom acht hij compromissaire afdoening van een belasting-

geschil op grond van deze stellingen „zeer wel mogelijk, want zóó gezien is er geen strijd met de openbare orde”. Zóó voldoet mijns inziens de Staat juist aan de eischen aan hem als besturende overheid gesteld.

Zij, die de verhouding Staat — belastingplichtige in haar geheel publiekrechtelijk zien, betoogen als *de Leeuw* (Themis 1926, 2, p. 110) en *Damsté*, Inl. p. 100: „Grondslag der belastingschuld is de wet. De juistheid van deze stelling volgt uit het karakter zelve der belasting: met het opleggen van een verplichting tot betalen is niet vereenigbaar een rechtsverhouding, waarbij zich iemand tot zulk een betaling *bij overeenkomst* verbonden heeft.” En nader op p. 300: „Het gaat hier niet over rechten, waarover een burger vrijelijk kan beschikken; de dwingende plicht om belasting te betalen wordt hem door de wet opgelegd”. Daarmee stem *ik* — het voorbehoud van *Merckens* uitgezonderd — in, zooverre als objectief de verplichting tot betalen van belasting bestaat, doch daarover wordt ook geen compromis gesloten; dat gebeurt alleen over de vraag, *hoeveel* belasting moet worden betaald, of eigenlijk slechts over die op welke wijze wordt vastgesteld, hoeveel belasting iemand moet betalen. En voorts: ik zie niet in, waarom een *publiekrechtelijke* overeenkomst (zij het dan dat deze niet in de wet is verankerd) hier minder recht van bestaan zou hebben, waarom deze a priori odieus zou moeten worden verklaard, terwijl dezelfde autoriteit de *transactie*, een publiekrechtelijk instituut nog wel op *strafrechtelijk* gebied, aanvaardbaar acht, zonder dit te doen, omdat en *in zooverre die* wettelijken grondslag heeft. En bij transactie in *opzetzaken* is er niet eens een wettelijke grondslag! Toch is het belangrijkste uit al deze beschouwingen m.i. dat de auteurs (zie p. 353 en 354) naast elkaar spreken van strijd tegen de *wet of* de openbare orde. Daarop kom ik aan het eind van dit hoofdstuk terug.

Beslissingen over *wetskwesties* worden als zij daartoe belangrijk genoeg zijn, gepubliceerd. Zij gelden aldus en natuurlijk zonder dat de rechter zelf in een volgend geval daaraan gebonden is, algemeen. Daarom moet de fiscus deze omstandigheden bij het nemen van zijn beslissingen steeds in het oog houden. De Hoofdadministratie kan zelfs — en zij doet dit herhaaldelijk — naar aanleiding dier beslissingen een lijn aangeven, welke de onder haar ressorteerende ambtenaren moeten volgen, en die lijn — de praktijk kan het bewijzen —

kan in feite het karakter aannemen van een aanbod van een compromis, niet met één burger, doch met allen. Een beslissing van de administratie die *meer* vraagt dan dat waartoe de belastingplichtige meent verplicht te zijn, zal toch leiden tot beroep op den administratieven rechter en is niet een eindbeslissing. Alleen dan wanneer de administratie de voor den belastingplichtige *gunstigste* regeling kiest, als zij misschien een deel van haar rechten prijs geeft, zal zij algemeen door alle belastingplichtigen worden aanvaard en zal door hen geen beroep worden gedaan op den administratieven rechter. Dan ligt de zaak dus eigenlijk zóó. De Hooge Raad heeft uitgemaakt dat de administratie recht heeft op een of ander belastingbedrag op grond van den inhoud van een wetsbepaling zooals hij die leest. De administratie maakt echter, om reden te harer beoordeeling uit, dat zij die bepaling anders leest en van de aldus ontstane afdwingbaarheid van dit bedrag geen gebruik wil maken, noch tegenover den belastingplichtige in geschil, noch tegenover anderen. De administratie mag den eenen belastingplichtige niet anders behandelen dan den anderen. Cassatie-mogelijkheid bij den Hoogen Raad bestaat overigens alléén omtrent juridische kwesties.

Men houde hierbij in het oog, dat, tengevolge van het rechtsbewustzijn der 19de eeuw, hetwelk van de administratie onafhankelijke rechters eischte, de werkzaamheid van de administratie in het algemeen belang werd beknot. Eertijds was het geheele bestuur in belastingzaken in hoogste ressort bij de besturende overheid.

Het 19de eeuwsche rechtsbewustzijn bracht steeds meer wettelijke bepalingen, die de administratie uitschakelden, of haar een rechter of een administratieven rechter opdrongen, om uiteindelijk over het hangend geschil te beslissen, doch voorzoover dit *niet* geschiedde, blijft zij de hoedster van deze haar wegens haar dagelijksche bestuursfunctie toekomende belangen.

Het belangrijkste gevolg van het optreden van den administratieven rechter is, dat de administratie zich niet blijvend verzetten kan — en het zou ook onbehoorlijk en ondoelmatig wezen indien zij dit deed — tegen een uitspraak van den Hoogen Raad in voor de belastingplichtigen gunstigen zin. Maar dit is te dien aanzien ook de eenige beperking, die aan de administratie is opgelegd. Zoo is zij in principe — men vgl. *Damsté* op p. 186 — vrij in het zelfstandig toepassen van de wet op de feiten, zoo is zij ook vrij in het al of niet treden in een compromis met de belastingplichtigen.

Ik kan niet nalaten, hier nog eens *Albert Wahl* t.a.v. de frimaire-wet te citeeren:

„Il est moins sérieux encore de nous opposer l'article 65 de la loi du 22 frimaire an VII, qui se contentie de désigner les tribunaux compétents en matière fiscale.

L'art. 63, enfin, de cette loi est décisif en notre sens, car il porte que la solution des difficultés, appartient à la régie. Puisqu'il s'agit de la solution des difficultés, c'est donc que la régie peut aplanir complètement ces difficultés, sauf le droit que l'art 65 donne aux parties non satisfaites de recourir aux tribunaux. On répond que la solution est provisoire; alors ce ne serait plus une solution, mais une opinion.”

Intusschen aanvaard ik, het volgt uit hetgeen ik in Hfdst. VI § 2 schreef, dat de wetgever indertijd aan een compositiebevoegdheid van de administratie over de *heffing* niet heeft gedacht. In dien tijd, bij de toen van kracht zijnde belastingen, welke veeleer van bepaalde feiten en omstandigheden dan van economische verhoudingen uitgingen, was dit standpunt, zelfs afgescheiden van de codificatie- en triasgedachte, zeer te billijken. Zelfs nu dit anders geworden is, zal dezelfde gedachte in het algemeen moeten worden vastgehouden, *in dezelfde mate* als waarin een bepaalde regeling als van openbare orde moet worden beschouwd. Doch intusschen zijn tijd en omstandigheden voor sommige direct aanwijsbare gevallen belangrijk veranderd, of men is opnieuw de waarde gaan gevoelen van in der tijd als verouderd beschouwde begrippen, en daarom moet en kan een beroep op openbare orde in veel meer gevallen achterwege blijven dan voorheen.

Opvattingen van Westendorf en Zebo.

Merkwaardig is het — ik wees hierop in algemeenen zin reeds hiervóór —, dat bij de weinige Duitsche schrijvers, die over het compromis handelen — en dit dus grondig doen —, de openbare orde, die bij den Hoogen Raad zulk een belangrijke factor is en daarom ook door mij in het bijzonder is behandeld, in het geheel geen rol speelt. De bestrijding van het compromis wordt in Duitschland gevoerd op de basis van het beginsel: belastingrecht is publiek recht; alles wat t.a.v. publiekrecht is verboden, is ook hier verboden. Door het publiekrecht wordt het belastingrecht geregeld en bepaald. Wat het publiekrecht vordert, kan zonder meer met dwangmiddelen wor-

den ten uitvoer gelegd. Om misbruik te voorkomen is een nauwkeurige omschrijving van de procesorde en een goede rechtspraak noodig. „Das Primäre”, zegt *Zebo*¹⁾, „ist daher die Vollzugsgewalt des Fiskus; und nur insoweit Sicherheiten gegen Übergriffe im Gesetz selbst verankert sind, gelten sie. Daraus ergibt sich, dass im Steuerrecht wie auch auf den anderen Gebieten des öffentlichen Rechtes nur die Gesetze und ihr Inhalt maßgebend sind”. Pijnlijk moet er voor worden gewaakt (p. 23), dat niet *meer* wordt gevorderd dan de wet toestaat; als *minder* wordt geëischt dan in de wet is voorgeschreven, dan wordt „der Grundsatz der Gerechtigkeit und Gleichmässigkeit der die Basis eines jeden Steuerrechts bilden soll” (aanstonds zal ik aantonen, dat deze „Grundsatz” de laatste jaren sterk is aangetast) „verletzt”. Liet men de beslissing op dit principiele punt aan de administratie over, dan zou dit — al was het alleen maar omdat ook voor de administratie de doorslaggevende middelen voor het strikt persoonlijk afmeten van de betalingscapaciteit der belastingplichtigen tegenover elkaar ontbreken — tot willekeur aanleiding kunnen geven.

De „Vollzugsgewalt des Fiskus” doet aan het Oud-Vaderlandsche „fiscaal recht” denken, doch wat zegt dit hier op een terrein, waarop men die macht niet noodig heeft, immers bij overeenkomst beslist? En wat de rest der gebezigde motieven betreft, dit zijn alleen waardeeringsoordeelen, waarvoor de één wel, de ander niet zal gevoelen.

*Westendorf*²⁾ zegt, dat het hier niet over echte overeenkomsten kan gaan, omdat de Staat als drager van het Hoheitsbegriff over hoogheidsrechten geen overeenkomst sluiten kan; bij overeenkomsten denkt men aan gelijkgerechtigde partijen³⁾. „Nach *Blumenstein*” (S. 16) zegt hij, „ist die Steuerpflicht eine Obligatio ex lege, deren Rechtsgrund stets im Gesetz liegt, so dasz ein Zustandekommen auf rechtsgeschäftlicher, vertraglicher, Art unzulässig ist”.

Wie zich een denkbeeld vormen wil van de opvattingen van

1) *Dr. Carl. Zebo*, Vereinbarungen im Steuerrecht, Finanz archiv, 48e Jahrgang, Tübingen 1931 p. 18 vlg.

2) Finanzarchiv, Neue Folge, 2er Band (1933) p. 335.

3) Mijns inziens onjuist. Men moge bij publiekrechtelijke overeenkomsten *denken* aan gelijkgerechtigde partijen. In werkelijkheid is het veelal, zooals bij het compromis, anders. De eene partij, de fiscus heeft den stok achter de deur.

diverse auteurs van de uitspraken van het Reichsfinanzhof, die overeenstemmen met de meening van dezen geciteerden auteur, vindt bij *Westendorf* voorbeelden te kust en te keur.

Hij zelf is van oordeel, dat het aangaan van compromissen in strijd is met de gerechtigheid, maar met het feit dat zij *toch* worden aangegaan, weet hij geen raad!

Zebo (p. 25) erkent, dat de werkelijke, economische behoeften der bevolking en de toestand van de administratie (onvolmaaktheid van bestuur en rechtspleging) bij de beschouwing van de vraag in tegenovergestelde richting dringen en tot een tegenovergestelde beantwoording in de praktijk aanleiding geven.

Raadpleging van al deze literatuur bevestigt mijns inziens mijne meening, dat een beroep op openbare orde zeer wel kan worden vermeden. Slechts blijft tegen het erkennen van het instituut compromis zonder wettelijke regeling door den H.R. het bezwaar, dat verschillende compromissen *zelf*, in concreto, zijn in strijd met de wet. Zie p. 361 en 385. Op dat bezwaar kom ik aan het slot van dit hoofdstuk nog terug.

Utiliteit eischt de erkenning van het compromis.

Het sluiten van compromissen wordt geenszins als te zijn in strijd met de openbare orde aangevoeld. Veeleer bewijst de ambtelijke praktijk — het compromis is in de verhouding administratie-inspecteur-belastingplichtige zonder meer aanvaard —, dat het gemeen rechtsbewustzijn niet meer aanvoelt, dat het sluiten van een compromis niet toegelaten is, dat er in tegendeel voor sommige (uitzonderlijke) gevallen behoefte is ontstaan — om gelijksoortige redenen als we dit door *Scholten* t.a.v. het *civielrechtelijk* compromis zagen uiteengezet — aan een ander recht, aan billijkheids- en vooral doelmatigheidsrecht.

Een beroep op utiliteit is in de juridische gedachtenwereld niet zeer geliefd. Zoo ergens, dan bestaat hier echter de noodzakelijkheid, op haar een beroep te doen, en men zal een beroep op haar argumenten eerder erkennen op het gebied van het bestuursrecht dan op ander terrein.

Bepaalde *voordeelen* van het compromis in de praktijk springen (ik verwijs ten dezen ook naar p. 334) direct naar voren.

1. Tal van malen heb ik in vroegere geschriften er op gewezen, dat meestal de belastingplichtigen allereerst belang stellen in *zekerheid* omtrent hun fiscale verplichtingen in het concrete geval. Na-

tuurlijk is het primair dat de belasting zelf niet te hoog is, doch — gegeven een bepaalde wet — is bijna steeds des contribuabelen voornaamste belang, zoodra mogelijk te weten waar hij aan toe is, opdat hij in verband daarmee zijn prijscalculatie kan maken of zijn verdere uitgaven verdeelen. In den regel zal men daarom een spoedige beslissing, zoo eenigszins mogelijk, bevorderen, zelfs ten koste van het verliezen van de kans om uiteindelijk lager te worden aangeslagen. Het aangaan van een compromis is hiervoor de aangewezen weg.

2. Het voeren van een proces is niet alleen hazardeus, men zie p. 321, maar brengt bovendien groote vertraging in de beslissing en groote kosten (salarissen aan belastingconsulenten, e.d.) mee.

3. In zekeren zin geldt echter hetzelfde voor den fiscus. De schatkist beschikt veel eerder over de haar toekomende gelden; het behandelen van moeilijke juridische of economische vraagstukken tot in laatste instantie kost ontzettend veel ambtelijken tijd en dus geld; tijd in welken een groot aantal andere aanslagen hadden kunnen zijn opgelegd.

Zelfs heeft de fiscus er in vele gevallen eer nadeel dan voordeel van, in het bijzonder juridische, vraagstukken aldus te behandelen. Immers door deze openbare behandeling worden wellicht lacunes in de wetgeving blootgelegd, waarvan tal van anderen een gretig gebruik zullen maken.

4. Bovendien betreft het in dergelijke gevallen veelal zeer dubieuze punten; het is geenszins gezegd, dat een belastingplichtige door een compromis aan te gaan, geld verdient en dat de fiscus het verliest; voor de door beide verdedigde standpunten zullen (zie p. 322) belangrijke argumenten kunnen worden aangevoerd. Welke daarvan bij de hoogste rechtspraak den doorslag zullen geven, laat zich vooraf niet benaderen. Ware het anders, één der partijen zou het proces niet voeren. Er is, dunkt mij, (afgescheiden nog van het feit, dat deze schrijvers steeds denken aan een civielrechtelijke overeenkomst, waarop alles toepasselijk is wat daarover in het B.W. is gezegd, en niet aan een *publiekrechtelijke*, waaromtrent m.i. geheel andere beginselen gelden) geen reden, om de bepaling waartegen men bij de verschillende auteurs, die geen beroep doen op openbare orde, steeds aanloopt (dat de belastingplicht een verplichting *ex lege* is, en men *daarom* geen „overeenkomst” over de belastingen sluiten mag) aldus te lezen, dat zij principieel het aangaan van compromissen

verbiedt. Het op p. 352 weergegeven betoog van Ten Holder is eigenlijk een aaneengeschakelde bevestiging van mijn stelling, dat de bepalingen over de civiele overeenkomst hier juist *niet* gelden. Afgescheiden van het feit, dat voor hem, die autonomistisch denkt, voor het fiscale recht eigen regels gelden, dient men althans dit in het oog te houden, dat het bestuursapparaat hier, niemands rechten of bevoegdheden schadelende, optreedt in de uitvoering van zijn eigen taak, waarbij het zelf, mits niet in strijd komende met de wet, heeft te beoordeelen, wat het algemeen belang, het algemeen welzijn, meebrengt.

§ 7. *De Rechtspraak van den Hoogen Raad inzake het compromis.*

Na aldus het terrein te hebben verkend, kom ik terug op de jurisprudentie van den Hoogen Raad over het compromis. Het eerste arrest, dat een principieele beslissing terzake inhoudt, en dat ik hiervoor reeds even aanroerde, is van 26 November 1919, B.i.B. 2364. De overeenkomst waar het hier over ging, bevatte een bepaling, in strijd met artikel 1, lid 2 der Oorlogswinstbelasting 1916, waarbij men had afgeweken van de voorschriften over de vergelijkingswinst in deze wet gegeven. De Hooge Raad overweegt in verband hiermede ambts-halve:

dat de beslissing van den Raad van Beroep niet op de wet steunt, doch op een overeenkomst;

dat evenwel de wettelijke bepalingen nopens de *grondslagen van belastingheffing*, waartoe ten aanzien der Oorlogswinstbelasting de regelingen van artikel 1 O.W.B. behooren, van *openbare orde* zijn, zoodat niet bij overeenkomst daarvan kan worden afgeweken;

dat derhalve de overeenkomst rechtens verbindende kracht mist, en dat bijgevolg de Raad artikel 92 O.W.B. 1916 in verband met de artt. 14 wet A.B. en 1371, 1373 B.W. heeft geschonden, waardoor het onderzoek naar de grief, die aan het voorgestelde middel ten grondslag ligt, overbodig wordt.

Een tweetal opmerkingen over dit arrest, in verband met de verwijzing naar de artt. 1371 en 1373 B.W. naast art. 14 wet A.B.

Ook van der Grinten, in het op p. 345 geciteerde artikel, doet dit, doch daar ligt het veel meer voor de hand, omdat het daar over overeenkomsten gaat, die in dien vorm door *ieder* zouden kunnen worden gesloten. De Hooge Raad debatteert niet en zoo blijven zijn motieven verborgen.

In *Suyling's* verbintenissenrecht 1934 leest men:

„In hoeverre de algemeene beginselen van het privaatrechtelijke verbintenissenrecht ook voor de ten behoeve en ten laste van de overheid bestaande aanspraken op prestaties gelden, vormt een zeer betwist standpunt”¹⁾). Moet uit het citeeren van deze wetsartikelen worden opgemaakt, welk standpunt de Hooge Raad inneemt?

Het citeeren van art. 1371 B.W., in het genoemde arrest naast art. 14 A.B. beteekent hier blijkbaar, dat in dit geval een ongeoorloofde oorzaak geacht wordt aanwezig te zijn.

Het aanhalen van artikel 1373 B.W., op artikel 1371 B.W. terugslaande, wil blijkbaar zeggen, dat die oorzaak ongeoorloofd is, die bij de wet verboden is of strijdig is met de goede zeden of de *openbare orde*. Of moet men uit den *aanhef* lezen: strijd met art. 181 Grondwet?

De bewoordingen van het arrest preciseeren onvoldoende, doch ik meen er uit te kunnen lezen, dat hier niet de ontoelaatbaarheid van *elk* compromis op grond der openbare orde wordt vastgelegd, doch dat de Hooge Raad dit slechts in het hier behandelde geval ongeoorloofd acht. Is dit zoo, dan kan ik voor het dictum zelf, afgescheiden van de vermelding van artt. 1371 en 1373 B.W., gevoelen, want het is geenszins vreemd, een beroep op de openbare orde te doen in een geval als dit, waarin bij het compromis *van de wet* is afgeweken. Een compromis direct contra legem mag ook mijns inziens niet worden gesloten.

In een recent arrest (H.R. 2 October 1940, B.i.B. no. 7237) spreekt ons hoogste rechtscollege in eenigszins andere bewoordingen hetzelfde uit. Wederom wordt een *onderdeel* van de belastingwetgeving als van *openbare orde* aangewezen. Het arrest zegt, thans zonder *eenig* wetsartikel te citeeren, dat de wettelijke bepalingen *nopens het opleggen van aanslagen* zijn van openbare orde, zoodat een tusschen belanghebbende en inspecteur aangegaan compromis daaraan geen afbreuk kan doen.

Ik kan niet inzien, dat de strijd met de openbare orde hier meer aannemelijk is dan in B.i.B. 2364. Eer is het tegendeel het geval. Hier betreft het een geval dat de belasting *materieel* verschuldigd was, d.w.z. over een bepaald jaar, dat een aanslag had kunnen zijn op-

1) *J. Ph. Suyling*, Inleiding tot het burgerlijk recht, 2de druk, 2de stuk, 1ste ged. Haarlem 1934 p. 2 noot 1, met literatuurvermelding. Zie ook *Ten Holder*, hier geciteerd en de op pag. 352 vlg. geciteerde auteurs.

gelegd, indien dit tijdig geschied ware, doch deze formeel niet meer mocht worden gevorderd, omdat het recht tot het opleggen van den aanslag, ten tijde van die oplegging, in verband met het bepaalde bij art. 82 wet Ink. Bel., te niet was gegaan. Het compromis had mede ten doel, dit formeele bezwaar weg te nemen, en uit het accepteeren daarvan blijkt, dat appellant daarmee accoord gaat. Toch doet de Hooge Raad ook hier een beroep op de openbare orde. Bevredegender ware m.i. — zie p. 365 — een beroep op schending der wet geweest. Het arrest is evenzeer van belang voor het standpunt door den Raad van Beroep ingenomen en voor den verderen inhoud als voor de uitspraak zelve, zoodat ik het volledig citeer.

DE HOOGHE RAAD DER NEDERLANDEN.

Gezien het beroepschrift in cassatie van tegen de uitspraak van den Raad van Beroep voor de Directe belastingen aldaar van 5 Maart 1940 betreffende zijne aanslagen in de inkomstenbelasting en in de vermogensbelasting over het belastingjaar 1936/37;

Gezien de stukken;

Overwegende, dat belanghebbende, na vruchteloze reclame bij den Inspecteur zich heeft gewend tot den Raad van Beroep, aanvoerende dat de bedoelde aanslagen hem niet hadden mogen zijn opgelegd, aangezien ten tijde van die oplegging in April 1939, het recht daartoe was te niet gegaan;

Overwegende dat de Raad van Beroep de bestreden beschikking heeft bevestigd, zulks op de volgende gronden:

„dat voldoende is komen vast te staan door de aantekeningen op den legger, gelijk door den Inspecteur ter zitting medege-deeld, en het binnenkomen in April 1939 van een aangiftebiljet over het jaar 1936/1937, ingevuld en geteekend door appellant: dat door appellant met den inspecteur om hem moveerende redenen een compromis is aangegaan, eenerzijds dat appellant over 1936/37 belastingplichtig was en anderszijds dat de inspecteur van strafvervolgning zou afzien;

dat appellant zich onder die omstandigheden niet vermag te onttrekken aan betaling van de belasting op grond dat de aanslag in 1937/38 had moeten plaats vinden;

dat het sluiten van een compromis volkomen geoorloofd is en in elk geval niet in strijd is met artikel 175 (lees: 181) der Grondwet, vermits door een compromis de *wettelijke* grondslag niet aan de heffing wordt ontnomen, terwijl het beroep op onwetendheid niet aanvaardbaar is, nu appellant zich door een deskundige

liet voorlichten, gelijk blijkt uit het stempel op de aangifte en ten slotte de vraag of strafvervolging ten aanzien van het jaar 1936/37 verjaard was irrelevant is, vermits niet is weersproken dat dit ten aanzien van de volgende jaren niet het geval was en het compromis ook die jaren betrof”;

Overwegende, dat belanghebbende in cassatie stelt: Verkeerde toepassing en schending van artikel 82 der wet op de Inkomstenbelasting 1914 en van artikel 38 der wet op de Vermogensbelasting 1892 doordat de Raad van Beroep de wettigheid van de onderwerpelijke aanslagen heeft aangenomen op grond van het in de uitspraak bedoelde compromis, zulks ten onrechte, aangezien dat compromis de bepalingen der wet niet vermag ter zijde te stellen;

Overwegende, dat de wettelijke bepalingen nopens het opleggen van aanslagen zijn van openbare orde, zoodat een tusschen belanghebbende en Inspecteur aangegaan compromis daaraan geen afbreuk kan doen;

dat de Raad van Beroep derhalve het bezwaar van belanghebbende niet op den door hem aangevoerden grond had mogen ter zijde stellen;

Overwegende voorts, dat uit het bepaalde in artikel 82 der Wet op de Inkomstenbelasting 1914 en in artikel 38 der Wet op de Vermogensbelasting 1892 volgt, dat aan een belastingplichtige over eenig belastingjaar geen primitieve aanslag meer kan worden opgelegd op een tijdstip, waarop reeds de toestand was ingetreden, dat die aanslag ten onrechte is achterwege gebleven;

dat die toestand ook kan zijn ingetreden, indien aan een persoon, die naar de wettelijke voorschriften voor een bepaald belastingjaar belastingplichtig is en een voor belastingheffing in aanmerking komend inkomen of vermogen heeft, tengevolge van des Inspecteurs onbekendheid met een en ander over dat belastingjaar geen aanslag is opgelegd;

dat die toestand bij het opleggen van de onderhavige aanslagen reeds aanwezig was nu, naar de Inspecteur in zijn verzoekschrift zelf heeft gesteld, eerst in December 1938 aan de administratie gegevens ter kennis kwamen, waaruit bleek, dat belanghebbende geacht moest worden reeds geruimen tijd binnen het Rijk te wonen;

dat derhalve de Raad van Beroep de beschikking van den Inspecteur en de opgelegde aanslagen had moeten vernietigen;

Vernietigt de aangevallen uitspraak, de daarbij bevestigde beschikking van den Inspecteur en de opgelegde aanslagen.

Hier is blijkbaar een poging van den Raad van Beroep (wellicht op grond van het verzoekschrift van den Inspecteur) aanwezig om

het sluiten van dit compromis (terwijl in B. 2364 het acht slaan op een compromis was verworpen met een beroep op het van openbare orde zijn van de grondslagen van de belastingheffing) door bestrijding van dien grond — het is jammer, dat het bij voorbaat verwerpen van een beroep op art. 181 Grondwet niet nader wordt gemotiveerd — aannemelijk te maken. De nieuwe, engere, formulering van den Hoogen Raad zal daarmee verband houden. Ik geloof niet, dat het argument in dit geval meer tot het rechtsgevoel zegt, dat de gedachte aan recht van openbare orde zich hier onweerstaanbaar opdringt. En men vraagt zich onwillekeurig af, hoe de beslissing van den Hoogen Raad zou hebben geluid, indien de inspecteur *niet* den weg van aanslagen had gekozen, doch zonder meer het verschuldigd belastingbedrag over vorige jaren had berekend en dit als gewetensgeld had laten voldoen. Deze beslissing, nog meer dan die van B.i.B. 2364, doet de gedachte opdringen, dat de Hooge Raad de openbare orde naar voren brengt, omdat hij het compromis, althans *dit* compromis niet wil. Het subjectief karakter van dit waardeeringsoordeel komt ook hier naar voren. Ook in Frankrijk werd — althans vroeger — (zie p. 344) op de openbare orde beroep gedaan, doch in andere landen, zelfs onder die, wier recht op dezelfde basis als het onze is gefundeerd, blijkt men op een ander standpunt te staan, en komt de openbare orde niet in het geding. Het is b.v. bekend, ik behandel dit hierna nog, zonder dit radicale standpunt te verdedigen, dat in verschillende landen compromissen worden gesloten met buitenlanders, die zich uit een ander land aldaar vestigen over het in de eerste jaren aldaar te betalen belastingbedrag en dat men het daar met de heffing in het algemeen minder nauw neemt dan hier.

Compromis en schending der wet.

Aan het eind van dit hoofdstuk dringt zich de vraag op, waarom de Hooge Raad juist op het begrip openbare orde een beroep doet. Is het, omdat dit met een zeker aureaal van onschendbaarheid omgeven instituut alle verdere vragen afsnijden zou?

Het begrip schending van de wet is enger dan dat van openbare orde. Onder de gesloten compromissen zijn er, die op een zuiveren feitelijken grondslag staan, ten aanzien waarvan dus niet schending van een bepaald wetsartikel kan worden gesteld — een dergelijk compromis ontgaat aan de kennisneming van den Hoogen Raad. De Hooge

Raad, zegt *van Praag*, Cassatie wegens verkeerde toepassing of schending der wet, R.M. 1925, p. 1 en 137, mag casseeeren in gevallen, (waarin) *dadelijk* blijkt, dat de lagere rechter onjuist gewaardeerd heeft, b.v. voldoende heeft geacht, wat feitelijk onvoldoende is. *Kamp-huysen*, W.P.N.R. 3085, p. 79, acht deze redeneering onjuist; of de lagere rechter verkeerd oordeelde, blijkt *nooit* „dadelijk”, maar hangt af van de waardeering der feiten. Of de vergissing meer of minder apart is geweest, dat is een vraag, die in cassatie niet kan worden behandeld. De H.R. oordeelt alleen over de quaestio juris, nimmer over rechtsfeiten. De grens tusschen rechtsgrond en rechtsfeit is echter moeilijk te trekken (zie o.a. B.i.B. 2183 en 2895).

De Minister van Justitie (Handelingen 1913/14, p. 2172) heeft gezegd, dat de vraag of een feit vaststaat, zoodat de Hooge Raad dit kan aannemen als grondslag voor de toepassing van de wet, afhankelijk is niet alleen van een feitelijke beslissing, maar ook van de vraag, of die feitelijke beslissing tot stand gekomen is op de wijze als de wet dat wil.

Mogelijk dat de Hooge Raad, die zijn cassatie-bevoegdheid gansch niet eng opvat, uit een uiting als deze een motief kan putten om ook *dergelijke* compromissen in zijn cassatie te betrekken; de noodzakelijkheid daarvan bestaat echter in vele gevallen niet; een compromis is een *feitelijke* beslissing. Alleen indien zoo'n afspraak de wet op zij zet, is er cassatie-*bevoegdheid*, althans cassatie-noodzaak. In andere gevallen, of zoo daarvan niet blijkt, kan hij het feit *dat* er een compromis is gesloten laten rusten.

Het in hoofdstuk VII behandelde kan, meen ik, strekken om zulks te adstrueeren.

HOOFDSTUK VIII.

HET FISCAAL COMPROMIS EN MODERNE RECHTSOPVATTINGEN.

§ 1. Oriëntering.

Het voor en het tegen van het sluiten van compromissen, gezien uit het oogpunt van het positieve recht, heb ik hiermee behandeld.

Alvorens ik nu het compromis meer concreet beschouw en mijn eindconclusies terzake formuleer, schijnt het mij gewenscht, nog na te gaan, in hoeverre het ontstaan van meer moderne rechtsopvattingen invloed heeft gehad op de gestie der administratie ten dezen en welken invloed dit zou moeten hebben op de rechtspraak.

Dat de belastingambtenaren een evolutie als die, welke zich in het gemeene recht voltrok, in gedachten zullen volgen, behoeft geen be-
toog, dat hun wijze van handelen en beslissen daarvan, zij het onge-
merkt, den weerslag zal ondervinden is duidelijk. Daar is wel niet
één meer, die de oude letterzifter is van voorheen. „Een ambtenaar
gezet in de positie van den inspecteur”, zegt *Damslé*¹⁾, „maakt men
niet straffeloos tot een ledepop. Met een gebundene zal de fiscus
nooit iets bereiken. De overheid kan den inspecteur wèl een hande-
ling, niet een meening opdragen”. Er zijn uiteraard gebondenheden,
die in het bijzonder des ambtenaars zijn; grootere gebondenheid op
dit gebied vloeit daaruit echter niet voort. De Staat is, onafhankelijk
van de scheiding der machten, één en dezelfde, schepper en hoeder van
de rechtsorde, dus ook van het Recht, het Recht zooals dat heden
ten dage is in al zijn verschijningen en wij hebben hiervóór gezien,
dat een absolute scheiding van machten niet, van functies wèl, moge-
lijk is, terwijl elk van de drie „machten” functies uitoefent, die
op het terrein der andere liggen.

Veeleer moet hier worden gewezen op de grootere *vrijheid*, die de
administratie boven den rechter heeft.

Deze ontwikkeling van het recht zal in hooge mate van belang zijn
voor de administratie, omdat deze veel meer met doelmatigheid en

1) *J. H. R. Sinninghe Damsté*, De Bedrijfseconoom, Nov. 1924.

billijkheid kan rekenen dan de rechter, aangezien juist de *rechter* gebonden is aan de in het geding komende bepalingen der wet A.B. en omdat de gebondenheid van den rechter, in de gevallen aan hem voorgelegd, een andere is dan die, welke de administratie ontmoet bij haar dagelijksche besturende functie (zie p. 289 en 343).

Zij kan echter evenzeer van belang zijn, om den rechter te moveeren, een vroeger terzake ingenomen standpunt te laten varen.

Ik wil mij dus nu in het bijzonder rekenschap geven, van wat zich in de laatste jaren op rechtsvormend gebied heeft afgespeeld.

§ 2. *Taak van de Administratie bij de wetsuitvoering en als rechtsvormer.*

Nog in 1927 verklaart *Suyling*²⁾, die waarlijk niet kan geacht worden een vijand van vrije rechtsvorming te zijn, dat den rechter „de bevoegdheid tot rechtscheppen is ontzegd”, doch dit zullen thans niet velen meer onderschrijven. Meer nog: Ieder, die deelneemt aan het juridische leven — dus ook de met wetsuitvoering belaste ambtenaren —, zal op zijn tijd en naar de mate van zijn krachten en den inhoud van zijn werk op de rechtsvinding invloed oefenen¹⁾. Of men nu zegt, (het is bijna een woordenspel geworden), dit is geen rechtsvorming, maar het *openbaren* van recht, het resultaat is het zelfde..... men komt er een heel eind mee (zie p. 377). Ook de belastingadministratie, ook de belastingambtenaar, is niet alleen wetsorgaan doch ook rechtsorgaan. „Nergens staat geschreven”, zegt *Suyling*²⁾, dat de rechtsproductie ten behoeve van de in de Grondwet uitdrukkelijk als rechtsproducenten genoemde organen gemonopoliseerd is”.

Wil men derhalve de juiste houding van de belastingadministratie tegenover het fiscale compromis nagaan, dan zal men zich niet alleen van dit feit rekenschap moeten geven, doch ook nagaan, hoe de speciale verhouding van de administratie tot wetsuitvoering en rechtspraak is te beschouwen.

Wetsuitlegging.

Vijf en twintig jaar geleden mocht men — evenals in de eeuw daarvoor — op het standpunt staan: Een wet is er om gehandhaafd

1) Zie mijn studie: Recente fiscale rechtsvorming, W.D.B.I.A. 3012 vlg.

2) *J. Ph. Suyling*, Inl. Burg. recht, 1e stuk, 1e ged. p. 11 en 19.

te worden; een staat die een wet maakt, zonder de kracht, de macht en den wil te hebben, die te handhaven, en die, bij verandering van inzicht, haar niet intrekt, doch gedooft, dat er niet de hand aan wordt gehouden, schiet in eerbied voor zichzelf te kort en werkt aan eigen ondergang. Beter geen wetten, dan wetten, die men niet bedoelt te handhaven. Derhalve — toegepast op de belastingwetgeving — alleen het systeem van belastingheffing tot den laatsten cent is juist en: hoe grooter de kans is, dat men zal trachten, de door de gestelde machten gegeven regels te ontgaan, hoe scherper geformuleerd, hoe verder uitgewerkt, de bepalingen noodig voor handhaving en toepassing van de wet moeten zijn. De fiscus moet, in die denkwijze, fiscaal zijn in den zin van niets door de vingers zien, opdat aldus wordt verkregen de grootst mogelijke mate van rechtsgelijkheid, rechtseenheid en rechtszekerheid¹⁾.

In Duitschland, direct na den wapenstilstand van 1918, vóór dat er dus van eenige nationaal-socialistische overweging sprake was, werd, tengevolge van het vervallen van staatjes en de vorming van een unitarischen eenheidsstaat, een ambtenaar, *Dr. Enno Becker*, gezet aan het ontwerpen van een nieuwe belasting-„grondwet” die voor het geheele rijk gelden zou. Zoo ontstond de *Reichsabgabenordnung*, aan welker grondgedachte wij de wet Richtige Heffing danken en waarin par. 4 aldus luidt:

„Bei Auslegung der Steuergesetze sind ihr Zweck, ihre wirtschaftliche Bedeutung und die Entwicklung der Verhältnisse zu berücksichtigen”.

Par. 6:

„Wo im Sinne des Gesetzes die Behörden die Entscheidung nach ihrem Ermessen zu treffen haben, hat sie nach Recht und Billigkeit zu erfolgen.”

1) In dien zin reeds *J. A. Rogron*, *Code Civil Expliqué par ses motifs et par ses exemples*, Bruxelles (1828). (p. III): Les lois nous viennent de Dieu, ou sont l'ouvrage des hommes: de Dieu, on les appelle lois naturelles; des hommes, on les nomme lois positives. (In overeenkomstigen zin Zachariä, p. 370).

Les lois naturelles ne sont autre chose que les sentiments et les principes d'équité gravés par la nature dans le coeur de tous. Comme elle découlent nécessairement on rapporte inimitables, elles sont inimitables comme eux.

Les lois positives, règlent les nouveaux rapports, nées de leur réunion en société; ouvrage des hommes, elle peuvent être abolies par eux, à moins toutefois qu'elles ne soient liés intimement à une loi naturelle.

In zijn commentaar op die wet heeft *Becker* er de aandacht op gevestigd, dat hij niet bedoelt, dat deze principes alleen voor het belastingrecht moeten gelden. Zij moeten het geheele recht beheerschen. Ook in ons land begonnen zulke denkbeelden invloed te oefenen op de juridische gedachtenwereld.

In het begin der 20e eeuw werkte de codificatie-gedachte der Fransche revolutie althans in de praktijk nog door. Men bleef van oordeel, dat Recht het resultaat is van wetgeving (*Merkel*, Juristische Encyclopedie), een reeks bevelen van een bepaalde autoriteit (*Justinianus* 1.2.6 Inst., quod principi placuit id legis habet vigorem)¹⁾.

Het natuurrecht der oudheid was (ook nog voor *Hugo de Groot*) alleen dan toe te passen, indien men geen wet bij de hand had om op het geval toe te passen. Dan komt de periode waarin de vorst en de overheid — ik denk in het bijzonder aan Frankrijk — zonder afdoende waarborgen door middel van een volksvertegenwoordiging of ander orgaan heerschten en (om op fiscaal terrein te blijven) de burgers taillable en corvéable maakten à merci: Het fiscaal compromis komt dan in elken vorm, ook den corruptioneelen, voor. Dan komt de reactie van de revolutie, die om aan alle willekeur een eind te maken, het adagium der codificatie en der „trias” tot gelding brengt.

Maar in den gebruikelijken wisselgang der gedachten kwam het oude bewustzijn, dat er nog ander recht was, recht buiten de wet om, allengs weer boven. Men begon weer van positief, stellig, recht tegenover ander recht te spreken. Nog later durfde men te uiten, dat men het stellig recht in de wet niet altijd als recht, maar ook wel eens als onrecht voelde (dienstweigering), dat het recht een nationaal verschijnsel is en dat, wanneer de Chineezen ons land zouden veroveren, en Chineesche wetten hier tot gelding zouden brengen, wij dat wel eens in het geheel niet als recht zouden kunnen voelen.

Eerst aan het eind van de 19e eeuw zette weer in wel overwogen systematiek de Fransche hoogleeraar *François Gény* het oude licht op den kandelaar en verwierp de identiteit van wet en recht. Ook in ons land (vgl. b.v. *Scholten*, „Het recht is er, maar het moet worden ge-

1) Anders *Zachariä*, Handbuch des Französischen Civilrechts, 2de uitg. 1820; Inl. p. IV: „Das Recht ist entweder philosophisches (natürliches) oder Positives Recht. Das erstere beruht auf Vernunftprinzipien, das letztere auf einer Willenserklärung, einem Gesetze oder einem Vertrage.

vonden; in de vondst zit het nieuwe") drong die overtuiging door.

En zooals alles terugkeert, ook in het juridische ¹⁾ maar ook nooit geheel terugkeert, zoo kwam thans ook wel de gedachte aan het oude natuurrecht weer, maar anders; niet meer als onveranderlijk recht, maar minder abstract, minder idealistisch, meer concreet: het recht van *Goethe*, „das mit uns geboren“.

Recht buiten de wet om! Op het grensgebied van publiek en privaatrecht, sprak de Hooge Raad er over: Het onrechtmatige kan ook bestaan t.a.v. de goede trouw, verkeerseiisch, billijkheid, rechtvaardigheid. Reikhalzend zien velen uit naar het oogenblik, dat de Hooge Raad dit ook op het publiek recht zelf van toepassing achten zal. Intusschen „schept de Hooge Raad“ (*Telders*, Gedenkboek B.W. 1938—1939), „scherp interpreteerend en aanvullend, nieuw recht, praeter maar soms ook contra legem“. Het adagium is gehoord, gebruik de wet als een instrument, dat ge bespeelt, er naar strevend er uit te halen wat er in zit ²⁾.

Dr. Libourel heeft in zijn bekend en bestreden vonnis als plv. kantonrechter te Delft dd. 27 Januari 1937 W. no. 848, over gemis van alle schuld, deze nieuwe leer in het kort aldus geformuleerd:

„dat nu de nieuwe rechtspraak op grond dat de woorden der wet zich daartegen niet verzetten en op grond dat de wet, zoo mogelijk zóó moet worden verstaan, dat kwetsing van het rechtsgevoel vermeden wordt, af kan wijken van de geijkte beteekenis die aan de wet is gegeven“ ³⁾.

Zoo komt het adagium, door *Bolze* geuit (en in navolging van hem ook door *Becker* in zijn *Duitsche Reichsabgabenordnung*) naar voren: de te nemen beslissing zij gerecht und verständig. Dat kan ook hij, die van het nieuwe gruwet, toegeven. Maar *die* beslissing is alleen gerecht und verständig, die zich ten doel stelt, niet alleen de betrek-

1) Men meene b.v. niet, dat men onder de republiek, waar men uitleggen onder dispensatie rangschikte, niet van de verschillende mogelijkheden van interpreteren wist. Alleen de theologische mist men uiteraard. Men zie *Boey* op Interpretatie. Vgl. ook *Cod. Bat.*, p. 851: „Het zeggen, dat statuten strict geïnterpreteerd moet worden, is slegt, alsof de magt en billikheid onzer Regten en Statuten niet zo te vertrouwen zijn, als het Rooms recht“.

2) Vgl. *M. J. Prinsen*, De rechtscheppende kracht van de rechtspraak, W. D. B. I. A. 3457.

3) Zie ook een uitgewerkt voorbeeld bij *Segers*, *Themis* 1925, II (Recensie van mijn wetg. I.U.D. en Acc.).

kelijke wetsbepaling, maar ook de wet als geheel, ja zelfs het daarbij betrokken wettenstelsel of samenstel van wetten te handhaven, maar het Recht.

Zooals ik hiervóór op p. 119 met voorbeelden heb aangetoond, betitelde men onder de republiek het uitleggen van de wet als dispensatie van wetsbepalingen. Wie zich rekenschap geeft van wat met wetsuitvoering naar hedendaagsche begrippen niet alles kan worden bereikt, zou het helder inzicht der vaderen moeten prijzen, indien hij niet wist, dat de reden waarom men die opvatting huldigde was, dat men zulk een ruime wijze van wetsuitlegging niet *wilde*. Intusschen zijn het feit, dat in 1800 de „trias”-gedachte met de codificatie tot uiting kwam en de bezwaren daarmee verband houdend naar mijne meening de voornaamste aanleiding geweest tot het — zij het veel latere — verlaten der legistische leer. Dit schijnt onwaarschijnlijk, omdat immers juist de 19e eeuw die van de geboorte van het administratieve recht is. Doch wél heeft men toen het bijzonder karakter van dit recht beter onderkend en het afzonderlijk geregeld, doch de triasleer zelf scheidde er een deel van af, van wat uit zijn aard er toe behoorde. De bestuurs-taak van de administratie die zij voorheen volledig en zooals in den aard van de uitvoerende functie ligt, kon vervullen, werd daardoor op den duur zóó bemoeilijkt, door de beperkingen die men haar — om meer rechtszekerheid te bereiken — had opgelegd, dat de praktijk drong in de richting van verruiming van het begrip uitvoering, uitlegging der wetten. Daar die taak in het gros der gevallen in handen van de administratie is, kan deze dientengevolge weer veel bereiken, wat vóór 1900 haar werkzaamheden belemmerde.

Onder uitvoeren, toepassen, valt naar hedendaagsch inzicht ook uitleggen bij wijze van stricte interpretatie. Zelfs naar veler inzicht (Zie *Damsté*, Inl. 2e druk. p. 54) het aanwenden van analogie¹⁾.

Ik behoef slechts te wijzen op het bekende 3 dagen-arrest van 26 Maart 1926 W.v.h.R. 11515²⁾. „De administratie” zegt *Damsté*³⁾, „gaat bij het toepassen van de wetten op de directe belastingen te

1) Zie over Uitlegging, toepassing en uitvoering van belastingwetten mijn artikel W. D. B. I. A. 3146—3148, en de uitgebreide litteratuur bij *Damsté*, Inl. p. 48 vlg.

2) Zie ook H. R. 15 Juni 1921 P. W. 11561, H. R. 20 November 1924, W.v.h.R., 11855.

3) Inleiding Belastingrecht, p. 188.

werk in een geest van analogie, die den belastingplichtige voor allerlei hardheid spaart”.

De eisch van gelijke toepassing en ook die van rechtszekerheid brengt er toe, dat de Minister algemeen geldende richtlijnen geeft over de uitvoering der wet en die richtlijnen zullen een rechtsvormenden invloed hebben, een rechtsvormenden invloed in practischen, alleen voor de interne fiscale wetsuitvoering geldenden, zin, omdat zij aldus den nieuwen regel stellen, dat zóó in den vervolge zal worden gehandeld. Er is zelfs rechtsvorming in *algemeen* zin, indien die regels op grond van nieuwe motieven of anderszins, op den duur vermogen de jurisprudentie van den Hoogen Raad te breken. Over de vraag, of de administratie alleen in *gunstigen* zin (want bij beslissingen in ongunstigen zin beroept de nieuwe belastingplichtige zich weer op het t.a.v. een vroegere, gelijksoortige, zaak gegeven arrest) mag afwijken van de hoogste rechtspraak, loopen de meeningen uiteen ¹⁾. Dat komt, mijns inziens, omdat zij, die er afwijzend tegenover staan, zich geheel stellen op het standpunt van 1800. Wie zich indenkt in de gedachtenwereld van vóór 1800, tijdperk waarin onbestreden de besturende, (de uitvoerende) overheid over de toepassing en uitvoering van de belastingwetten besliste, en zich rekenschap geeft van de redenen waarom men dat deed, en van de oorzaken, waarvoor men in de 19e eeuw *andere* denkbeelden huldigde, zal veel eerder geneigd zijn een toestemmend antwoord te geven.

De vrijheid van de belastingadministratie.

Ik zelf ben althans, na voortgezette studie, geheel van mijn in 1927 ingenomen standpunt teruggekomen. Indien men deze vraag *juridisch* beschouwt, is er geen bezwaar tegen het geven van opdrachten over de wijze van wetsuitvoering door de uitvoerende macht aan de admi-

1) Zie mijn studie „De vrijheid van de belastingadministratie” enz. Themis 1927, 31, *Cleveringa W.P.N.R.* 3045, anders *Sinninghe Damsté*, Inl. 2e druk, pag. 247, en uitvoeriger in den eersten; eenigszins anders mijn wet Raden van Beroep, Léon's Rechtspraak, Deel III, afl. 15, Inleiding p. 12 v. Naar aanleiding van deze laatste *Adriani W.P.N.R.* 3160, waarbij hij vragenderwijs het standpunt door mij in Themis 1927, 2 ingenomen, verdedigt. Vgl. ook nog *von Schmid*, W. v. h. R. 11433: „Aan het aanvaarden van een onpartijdigen rechter zijn eigenaardige moeilijkheden verbonden, die voortvloeien uit het wezen van het regeeren”.

nistratie, zelfs niet tegen het geven van (algemeene) opdrachten, die ingaan tegen casuïstiek van den Hoogen Raad, want er is geen enkele wetsregel die zulks verbiedt. De rechter beslist in geschillen, de uitvoerende macht geeft algemeene richtlijnen. *Practisch* echter kan de administratie, zooals reeds eerder opgemerkt, haar meening niet doorvoeren, ten aanzien van *die* gevallen, waarin de Hooge Raad duidelijk blijk gaf, een ander inzicht te zijn toegedaan. Immers de instantie van de administratie zal tenslotte buiten effect blijven, omdat elke belastingplichtige, die van de toepassing daarvan nadeelige gevolgen ondervindt, in cassatie zal gaan.

Blijven er wellicht nog ethische bezwaren, bezwaren ontleend aan de onderlinge verhouding en verdeling der machten? Ook dat is niet het geval, want de administratieve rechtspraak is *ingesteld*¹⁾ om de burgerij veilig te stellen tegenover de beslissingen der administratie, op grond van de overweging, dat deze steeds geneigd zal zijn, het *administratie*-belang aan te zien voor het *algemeen* belang²⁾. Welnu, daarvan uitgaande is er niet het minste bezwaar tegen, dat de laatste in voor den belastingplichtige gunstigen zin afwijkt van de jurisprudentie van den Hoogen Raad, mits men steeds in het oog houde, dat een dergelijke toepassing nadeelig kan zijn voor andere belastingplichtigen, en vooral dat zij alleen geoorloofd is te achten, indien zij niet in strijd komt met de wet, zij het dan de wet, uitgelegd volgens huidige mogelijkheden (vgl. b.v. H.R. 1 April 1928, B.i.B. 4258).

Reeds onder de republiek was men zich bewust, al bezigde men den naam niet, van een „vrij goedvinden van de administratie” (zie p. 101. Onder het Fransche bestuur waren de bevoegdheden der administratie groot.

Een zuivere triasleer hebben wij daarna nooit gehad. „Er bleef „een terrein, dat beschouwd moet worden als niemandsland en dat „terrein hoort van nature aan de uitvoerende macht” (*de Savornin Lohman*, Diesrede, Utrecht 26 Maart 1930), terwijl het rechtmatige van elke overheidshandeling (vgl. *de Vries* t.a.p. p. 19) wordt verondersteld.

1) Dat geldt nu wel niet meer. Men moet haar thans meer beschouwen, als te dienen ter bescherming van het publiek tegenover de risico's der samenleving. Zie C. W. de Vries, Vragen op het gebied van het administratief recht, Haarlem, 1939, p. 11, 12 en 19.

2) Zie uitvoeriger, *Kranenburg*, *Inl. Ned. Adm. recht*, p. 185.

Zonder die vrijheid is deugdelijk besturen niet mogelijk. Bij de uitvoering van het belastingrecht is den inspecteur dit terrein gelaten. Men kan er hoogstens over twisten, of aan die vrijheid het beginsel van deconcentratie of een ander ten grondslag ligt.

*Kranenburg*¹⁾ wijdt in zijn algemeene beschouwing alleen aandacht aan deconcentratie en wel in het raam van de corporatieve verbanden van onzen gedecentraliseerden eenheidsstaat. De wijze van uitvoering, de bestuursdaden van de aan het centraal gezag onderworpen overheidsdienaren, laat hij geheel buiten bespreking. Zoo wordt ook over deconcentratie niet gerept. Datzelfde verwijt Damsté mij op p. 65 Inl. naar aanleiding van mijn Themisartikel 1927, p. 335. Doch slechts het woord is nieuw, de daad oud.

Deconcentratie bij de wetsuitvoering beteekent, dat het centraal gezag zooveel mogelijk over de wijze van uitwerking moet blijven waken en dat de te werk gestelde organen aan dat gezag ondergeschikt zijn en zijn bevelen, met betrekking tot de uitvoering van de wettelijke taak gegeven, behooren op te volgen, *decentralisatie*, is het stelsel waarbij — in tegenstelling tot dat van centralisatie — aan de locale — niet aan de Departementale — organen een meer zelfstandige positie is ingeruimd. Onder de huidige omstandigheden is het de vraag, hoe dit stelsel thans (1942) theoretisch kan worden verdedigd. De theorie — ontwikkeld al weer naar aanleiding van hetgeen men in de praktijk zag²⁾ — zet uiteen, dat de tegenhangers van dit zeggenschap van de centrale overheid zou zijn gelegen in de aansprakelijkheid van die overheid tegenover de Staten-Generaal die haar telkens, zoo noodig, ter verantwoording kan roepen. In verschillende landen, en ook bij ons, ontvalt der theorie onder de huidige omstandigheden, dezen grond.

De wijze van werken is er echter niet door veranderd en zal er niet door veranderen, want het is natuurlijk noodzakelijk dat de overheid, werkzaam zijnde in haar eigenlijke taak, aldus handelt. De theorie, de benaming, moge nieuw zijn, — onder de Republiek, die

1) Inl. Ned. Adm. Recht, Haarlem, 1941, p. 124 vlg.

2) Vgl. *Bertin*, Les pouvoirs de contrôle du fisc en matière d'impôts sur le revenue, p. 22 vlg. ruimer *Steinmetz*, De Indische Vennootschapsbelasting, p. 347 vlg., en W.D.B.I.A. 3336, *Sinninghe Damsté*, Bedrijfseconoom 1934 en Inl. Ned. Bel. recht p. 67, *Schendstok*, W.D.B.I.A. 3534.

evenmin een parlementair stelsel en geheel andere verhoudingen kende — golden omtrent de wijze waarop de ambtenaren hun taak moesten uitoefenen, omtrent de vrijheid die hun daarbij was gelaten (zie p. 103), in het algemeen dezelfde denkbeelden. Men geve zich rekenschap van het historisch proces, dat ik hiervóór in verschillende episodën achtereenvolgens schetste. Ik verwijs ten dezen in het bijzonder naar hetgeen ik in de Hoofdstukken IV en V ter zake schreef. Als reagens tegen het verleden en als gevolg van het aanvaarden van de triasleer, kreeg de staatsinrichting en de staatswerkzaamheid een geheel ander aspect. Ieder der machten werd een eigen terrein toebedeeld.

De werkzaamheid van de belastingadministratie is echter op deze wijze naar verschillende kanten bemoeilijkt. Terwijl voorts aanvankelijk verschillende bevoegdheden over het verleenen van ontheffingen aan de administratie, met beroep op een „onpartijdigen” hooger ambtenaar of den Minister, verbleven, gevoelde men zich later ook te dien aanzien bij de administratie niet veilig — ook daar werd de administratieve rechter voor beslissing in hoogste instantie aangewezen.

Het proces, dat zich in de 19de eeuw voltrekt, is voor een groot deel, het inperken van de bevoegdheid van de administratie. De administratieve rechter — althans aanvankelijk bedoeld als tegenwicht tegen de almacht van de besturende overheid — neemt de beslissingen in belastingbestuurszaken in hoogste ressort over. Doch zoolang die buiten het geding blijft, of de beslissing van de administratie niet beïnvloeden kan, blijft deze vrij. In de laatste halve eeuw heeft de administratie echter, juist tengevolge van dit alles weer, aan kracht gewonnen.

In de praktijk ondervond men de moeilijkheid, dat de tot toen heerschende tendens, om alles in de wet te regelen, groote moeilijkheden gaf bij het besturen. Zoo kwam men allengs tot een andere methode van wetgeving, welke er zich toe bepaalde alleen de hoofdzaken, de cardinale punten, in de wetgeving vast te leggen en de uitwerking daarvan aan de administratie over te laten. Aldus werden haar opnieuw, zij het langs den weg van delegatie, allerlei bevoegdheden gegeven, allerlei mogelijkheden geopend, welke zij tot nu toe had ontbeerd.

Daarnaast nam de mogelijkheid van het nemen van doeltreffende

beslissingen — zolang die binnen het raam van haar eigen beheer bleven — toe, tengevolge van de vrijere wijze van wetsuitlegging die zich allengs baan brak.

Heeft dit alles iets met het fiscale compromis te maken? Zeker iets, doch even stellig niet alles. Op het grensgebied van het geoorloofde en het ongeoorloofde, waarop wij ons hebben begeven, strekt ons onderzoek juist, om na te gaan of het compromis, onderzocht vanuit deze gezichtspunten, geoorloofd is, ja dan neen. Wij weten dat de administratie een zekere vrijheid heeft, doch zij haar slechts gelaten¹⁾ is „op de wijze die door wet en recht wordt gebillijkt”. *De Savornin Lohman*²⁾ leert, dat bij de beoordeeling der vraag, wat haar geoorloofd is, ook *billijkheid* en *opportuiniteit* haar woord meespreken. In de praktijk nu noemt men veel wat met behulp van wetsuitlegging en met gebruikmaking van de vrijheid der administratie geschiedt³⁾, compromis. Het nemen van doelmatige beslissingen door de administratie is zonder twijfel vergemakkelijkt. De belastingplichtige, die zijn zaak zoover met den inspecteur afgehandeld heeft, zal in zoo'n geval zeggen, dat hij met dezen een compromis heeft gesloten; hij zal er misschien wel aan toevoegen, dat met dien inspecteur wel te praten viel, ja zelfs zal menig inspecteur als hij zijn superieuren verslag doet, ook zeggen dat hij een compromis, en van zijn kant natuurlijk ook een heel geslaagd compromis, heeft gesloten. Is dat echter zoo?

Wat hij in de meeste gevallen gedaan heeft, is een gelukkig gebruik maken van zijn zelfstandige positie en van de ruimere mogelijk-

1) *J. J. Boasson*, De rechter tegenover de vrijheid der Administratie, Diss. Groningen, 1911. Zie b.v. p. 11 noot 1 en 2.

2) *B. C. de Savornin Lohman*, Het eigen recht der Overheid, Diesrede Utrecht, 26 Maart 1930.

3) Zie *Cohen*, t.a.p. p. 16: *Suyling* erkent, dat er gevallen overblijven, waarin alle wetsuitlegging faalt en de rechter de oplossing moet zoeken naar een buiten de wet gevonden norm, welke echter volgens hem, geen rechtskwaliteit heeft. „Ik zal U niet plagen met de vraag, of dit laatste juist is, (misschien is het alleen een kwestie van terminologie), maar ik ben overtuigd, dat het gebied waarop *Suyling* in dit geval den rechter laat zoeken — zijn geweten, de behoeften van het verkeer en de historische ontwikkeling van het recht — precies hetzelfde is, waarop de jurist zich elken dag beweegt en zich behoort te bewegen.”

heden van wetsuitlegging, die het verlaten van de legistische leer hem bood, een beslissing te nemen, die „gerecht” was en „verstandig”.

Het standpunt der administratie is, dat analogische toepassing van de wet kan geschieden, indien het tot voordeel van den belasting-schuldige strekt (maar dat, zoo het belang van den fiscus in het spel komt, groote behoedzaamheid betracht dient te worden). Zie resolutie 2 Mei 1916, B.i.B. 1506, 18 Februari 1920, B.i.B. 2511 noot. Zie ook *Damsté* Inl. p. 61, 62: „Als de wetstekst zich er niet tegen „verzet, moeten de woorden der wet zoo mogelijk zóó worden verstaan, dat kwetsing van het rechtsgevoel er door wordt vermeden”.

Doch ook wat het compromis in engeren zin betreft, zal de wetenschap, dat men aldus kan handelen er zeker toe bijdragen, dat de inspecteur, dat de administratie, eerder geneigd is, om een bijzondere weg in te slaan, die tot een billijke en doelmatige toepassing kan leiden, dan onder de oude leer het geval zou zijn geweest.

De gewoonte.

In de rechtsopvattingen, welke ik zooeven noemde, neemt de gewoonte als recht een grootere plaats in dan voorheen. Rechter en administratie geven hier uiting aan hetgeen door de gewoonte het wezen van recht heeft verkregen. In het administratief recht heeft — men zie de hoofdstukken 2—4 en *Bellefroid* p. 37 — de bestuursgewoonte als rechtsbron in historischen tijd nooit ontbroken. Reeds *Pascal* verklaarde dat: „la coutume fait tout l'équité par cela seul qu'il est reçu. C'est le fondement mystique de son autorité”. Zelfs een vicieus begin wordt gemakkelijk door den tijd gelegitimeerd in den vorm van interpretatie of verjaring¹). Alleen de gewoonte vormt het recht, zoo luidt *Naber's* meening (*De jure et consuetudine*, Diesrede Utrecht 1922) met instemming door *Cohen*, t.a.p. p. 17, geciteerd en wel die gewoonte, welke wordt in acht genomen krachtens de overtuiging harer noodzakelijkheid (en bij welker overtreding men wordt geacht wederrechtelijk te hebben gehandeld). En verder (p. 19 *Cohen*): Het leven doet bij den mensch behoeften ontstaan; ter bevrediging daarvan wordt zijn wil gericht op een doel en die wil uit zich.

Heeft dit alles ook beteekenis voor de erkenning van het compromis als rechtsinstituut? Wat den rechter betreft — voor wien art. 3

1) *Jhr. Mr. Dr. D. G. Rengers Hora Siccama*, Natuurlijke waarheid en historische bepaaldheid, p. 27. Zie ook pag. 252.

wet A.B. een bevel is ¹⁾ — deze zal aan een gewoonte waarnaar de wet niet verwijst (eigenlijk) geen rechtkracht kunnen toekennen.

Maar, zegt *Bellefroid*, p. 68 (zie ook *Suyling II*, p. 19), „de rechtspraak van wet en gewoonte wordt niet uitsluitend door de rechtsvormende (hier gebezigd in engeren zin — de rechterlijke macht — v. d. P.) organen bepaald, doch moet ook aan haar feitelijke gelding worden getoetst en die feitelijke gelding verschilt, naar gelang de *rechter al dan niet in de gelegenheid is gesteld de wet of de gewoonte te handhaven*”.

Men vergelijkte wat ik op p. 351 omtrent art. 14 wet A.B. betoogde.

De „rechtspraak over wet en gewoonte” wordt niet uitsluitend door den rechter, maar ook door andere rechtsvormende organen getoetst en juist in *dit stadium*, te weten dat voorafgaande aan de mogelijkheid van tusschenkomst van den administratieven rechter, ontmoeten wij in den regel het compromis. Zoolang het compromis blijft op het gebied van de administratie zelf, is het als *instituut* ²⁾ in het kader van de bestuurspraktijk, als *coutume* — wel hergebracht of niet — aan te merken.

Op één eigenaardigheid zou men kunnen wijzen; in den regel komt de gewoonte op bij de burgerij, de bevolking; de *administratieve* gewoonte komt in den regel op bij de *administratie*. T.a.v. het *compromis* is echter de gewoonte zonder twijfel ten gevolge van drang, van verzoeken van de belastingplichtigen, ontstaan. *Deze* administratieve gewoonte vertoont dus geen afwijking van het ontstaan van de gewoonte in het civiel recht.

Op het gebied van het staats- en administratief recht, verklaart *Bellefroid* p. 69, voorziet de gewoonte, voor zoover de *rechter* daarmee niet in aanraking komt, in een werkelijke rechtsbehoefte.

„Op dit gebied zijn dan ook buiten de wet en de grondwet om, „belangrijke gebruiken ontstaan, die voortdurend door de Staatsorganen worden opgevolgd en zelfstandig gewoonterecht vormen, „wanneer deze gebruiken steunen op de overtuiging, dat zij als recht gelden”.

1) Zie *Opzoemer Aant.* Wet A.B., p. 26.

2) Een *bepaald* compromis is uiteraard iets anders dan een rechtscheppende gewoonte. Het compromis mist rechtscheppende kracht. Het is steeds een incidenteele oplossing van moeilijkheden waaromtrent geschil bestaat.

In het vorenstaande hebben wij reeds gezien, dat de rechter — die, gezien de wet A.B. minder vrij staat tegenover het aanvaarden der gewoonte — veeleer geneigd is, een beroep op haar te verwerpen dan de administratie. Ook het compromis erkent hij — op het gewoonterechtelijk karakter van het instituut (niet van *een* bepaald geval) is voor zoover mij bekend nimmer een beroep gedaan — niet.

Beteekent dit alles verder nu, dat de belastingadministratie zoo zij wèl compromissen sluit, haar taak onjuist opvat en het in feite zóó is, dat, zoodra de zaak bij den „rechter” komt, het recht recht gezet wordt? In geenen deele! Bij de behandeling van de vraag, als hoedanig nu eigenlijk de uitspraak van een inspecteur der belastingen op een *bezwaarschrift* moet worden beschouwd, ontzeggen *Damsté* Inl. p. 338, het verslag van de Commissie voor de rechtspraak van de Vereeniging van Belastingwetenschap, en alle andere mij ter zake bekende auteurs — *Mr. van Geer*, De Bedrijfseconoom, 5e jg., p. 36, uitgezonderd — aan dezen arbeid van de administratie den naam van rechtspraak ¹⁾. Dat is ook wel te begrijpen. De Inspecteur, door wien het bezwaarschrift wordt behandeld, — de vóórinstantie noemt hem het verslag — is *dezelfde* ambtenaar, die den aanslag oplegde en nu alleen de zaak nog eens weer, wellicht alleen nauwkeuriger dan de eerste maal, beziet. Maar in dezelfde lijn ziet men ook niet voor vol aan de beslissing door een *hoogere* autoriteit der belastingen in andere aangelegenheden genomen. Men wenscht een „onpartijdigen” van de administratie onafhankelijken rechter en ik verkies dien zèlf boven administratieve instanties. Onder één voorbehoud echter, dat men vóór het stadium van het gebied der rechterlijke instanties de administratie vrijlate in hare bestuursdaden. „La solution des difficultés qui pourront s'élever à la perception des droits avant l'introduction des instances, appartient à la régie”. (Titel 9 der bekende Registratiewet van 22 Frimaire an VII). Zij is *bestuur*, zij moet besturen en haar arbeid heeft rechtsvormende kracht. Zij is tot dien arbeid in staat, want zij is (*Struycken*) de door haar opleiding en dagelijksche besturende functie, sociaal en technisch deskundige administratie ²⁾. Haar taak is ook een andere dan die van den rechter. Voor haar geldt mede de administratieve gewoonte, voor den rechter

1) Zie ten dezen mijn wet Raden van Beroep, Léon's Rechtspraak, Inl.

2) Zie ook *B. J. de Leeuw*, Themis 1926, 2.

niet, en geenszins is zij gehouden aan de regels welke voor den rechter gelden. Kan deze op grond van „zijn” recht, het compromis, *als instituut*, zie p. 351 en 365, niet aanvaarden, dan belet zulks de administratie niet dat wèl te doen, als het volgens *haar* regels is toegelaten.

Voor beantwoording van de vraag of de *administratie* inderdaad compromissen mag afsluiten valt echter na te gaan, welke eischen in het algemeen aan het ontstaan van gewoonterecht moeten worden gesteld, en of i.c. daaraan wordt voldaan.

Men neemt aan, dat de gewoonte alsdan veelvuldig moet voorkomen, en in den kring waarin de gewoonte wordt gehuldigd, te dien aanzien een bepaald rechtsbewustzijn moet uitdrukken. *Bellefroid*¹⁾ betoogt verder, dat het gewoonterecht niet gelijk is aan het recht van den Staat. Want het wordt niet door Staatsorganen vastgesteld, doch in de vrije maatschappij door de kringen der belanghebbenden gevormd; gewoonte is volksrecht. De gewoonte is onder den invloed van den Staat geraakt, sedert de rechtspraak staatstaak is geworden en de toepassing van het gewoonterecht derhalve in de handen van staatsambtenaren is overgegaan. Hoewel deze beschouwing bij *Bellefroid* is opgenomen in par. 2, Gewoonterecht, waarin tegelijk over allerlei recht (privaat-, staatsrecht en volkenrecht) wordt gehandeld, wordt daarbij blijkbaar in hoofdzaak aan privaatrecht gedacht.

Gaan wij na, of alles wat hier staat t.a.v. de gewoonte, i.c. van het compromis in het administratief recht kan worden bevestigd, dan komt de gewoonte nog in een veel gunstiger positie te staan. De gewoonte ontstaat in het maatschappelijk verkeer. Van het bezwaar, dat het tot rechtsverdeeldheid zou leiden, blijft niet veel meer over. En in de administratie, èn bij den administratieven rechter is het een geijkt instituut. Het werd niet gevormd in de kringen der belanghebbenden — hier bedoeld als particulier — doch uit de rechtsovertuiging van de „belanghebbenden” en de bij een en ander betrokken administratie. De toepassing van het recht is ook in handen van het Bestuur.

Ook *de Vries* (t.a.p. p. 15) maakt onderscheid tusschen de gewoonte bij de dagelijks besturende werkzaamheid der administratie en die in de werkzaamheid van den rechter. Maar toch acht hij in het administratief recht een gewoonte, waarop een ambtenaar zich ten

1) t.a.p. pag. 63.

processe zou kunnen beroepen, (slechts) denkbaar, wanneer naar de gewoonte is *verwezen* (in de wet?), wanneer het bestaan van die gewoonte in het bestuur als een algemeen verschijnsel kan worden aangenomen, wanneer in de administratie de overtuiging bestaat van haar noodwendigheid en haar noodzakelijkheid. Voor zooverre in het in deze uitspraak gespatieerde een bedenking tegen het toelaten van het compromis als administratieve gewoonte mocht zijn gelegen, geldt deze niet tegen handhaving van de administratieve gewoonte buiten proces, door de administratie zelve. Materieel gezien, bestaan tegen toepassing van gewoonterecht in het *administratief* recht veel minder bezwaren dan in het privaatrecht!

— Zoo staat dan, ik herhaal, na het geheele terrein te hebben overzien, deze conclusie, — als eenig bezwaar tegen het bezigen van het compromis, ook in *hoogste* ressort, het feit, dat compromissen in strijd met de wet niet mogen worden gesloten. Het formeele oordeel van den hoogsten (administratieven) rechter, dat een compromis op grond van strijd met de openbare orde niet mag worden gesloten, aanvaard ik niet.

Wellicht mag — en ik hoop dat dit zoo is — deze *algemeene* conclusie uit de bekende arresten niet worden getrokken. Doch mocht dit wèl zoo zijn, dan heb ik niet de hoop verloren, dat de Hooge Raad vroeg of laat dit standpunt zal herzien. Immers het waardeeringsoordeel *dat* de openbare orde het sluiten van compromissen verbiedt zal zich kunnen wijzigen. En behoeft inderdaad bij lezing van de wet A.B. zóó als in overeenstemming is met het rechtsbewustzijn, met billijkheid en doelmatigheid, deze, althans art. 14, een beletsel te zijn het compromis te erkennen? Is het niet mogelijk, indien men van oordeel is, dat de openbare orde den *rechter* verbiedt op gesloten compromissen te letten, art. 14 wet A.B. aldus te verstaan, dat dit is geschreven voor den *rechter, corps judiciaire*, doch niet voor den *administratieven rechter*, dus ook niet voor den *hoogsten* administratieven rechter (de belastingkamer van) den Hoogen Raad? Zie nader Hoofdstuk X p. 352 en p. 392.

En zoolang hij hiertoe niet bereid is? — „Het recht (*de Vries* t.a.p. 19) levert aan de maatschappij normen, geschreven en ongeschreven, normen, gemaakt door wetgever, rechter en administratie, naar welke normen in geval van conflict, wordt beslist.”

Rechtszekerheid.

De vrees is geuit, dat het compromis de rechtszekerheid in gevaar zou brengen. Het is natuurlijk niet de bedoeling den eeuwigen strijd om haar gestreden in vollen omvang in het debat te werpen.

Maar één ding mag daaromtrent hier wel worden gezegd. Zij is in wezen meer formeel dan materieel, meer relatief dan absoluut, zij schijnt in een tijdvak van rechteloosheid veel meer begeerenswaard dan in een periode waarin men aan de integriteit van overheid en rechter niet twijfelt — zij is er in hoofdzaak één van utiliteit.

Zij is een der middelen, maar ook slechts een *middel* om te komen tot beslissingen die rechtvaardig en billijk zijn ¹⁾.

1) *Dubois*, De wet op de richtige heffing, p. 10, heeft tegen mijn betoog, dat rechtszekerheid in dezen niet ons hoogste goed is, bedenkingen aangevoerd, doch ik acht mijn stelling nog steeds niet onjuist. Rechtszekerheid is zonder twijfel een begeerlijke toestand, gevolg van het bestaan en deugdelijk uitvoeren van goede wetten. Het bestaan van rechtszekerheid is een der eerste kenmerken van den rechtsstaat, het bevordert de handhaving van het recht, het doen regeren van het recht; doch het is voor hem die niet uitsluitend legistisch denkt de vraag, of zij alles overheerschend is.

Aan een alles-afdoende rechtszekerheid mag het recht *zelf* niet ten offer worden gebracht. Vgl. o.a. *Zevenbergen's* citaat in het slot zijner inaugureele rede van Hymans: „Volkomen rechtszekerheid is slechts zelden een begeerlijk goed. De heerschappij der bona fides „verdraagt zich niet met rechtszekerheid, geeft „aan goed recht de voorkeur boven zeker recht. Wie het eerste begeert, moet „van het tweede afstand weten te doen”.

Zie ook het door *Dubois* zelf aangehaalde op p. 10 en 11, ten blijk dat er thans reeds diverse wetsbepalingen zijn die rechtsonzekerheid niet uitsluiten, terwijl de Hooge Raad — b.v. 31 Jan. 1919 W. v. h. R. 10365 — beslissingen nam, welke in *zeker opzicht* de rechtszekerheid verminderen, doch die ten goede komen aan het levend recht. Als het recht door dit verlaten van de legistische leer is gebaat, dan is dit ten slotte ook in het belang van de rechtszekerheid, n.l. van de zekerheid dat ieder *zijn* recht krijgt, al kan men dan nu wat minder gemakkelijk voorspellen, wat dit „recht” zal zijn.

Dubois heeft nog een ander bezwaar. Een beroep door de administratie op de wijze waarop de belastingheffer zich het belasten der belastingplichtigen gedacht heeft, in de Richtige heffingwet, met de sanctie daarop, dat rechtshandelingen in strijd daarmee aangegaan, geen effect zullen sorteerden, zou onjuist zijn, omdat dit beroep in strijd is met het „recht”. Ik moge dit betwijfelen, daar er *zoodra het wetsontwerp Richtige heffing wet is geworden, de daarin vervatte bepalingen ook behooren tot „het recht”*. Het recht, in dezen zin, is b.v. de Personeele Belasting plus de R.H. wet, die tezamen beoogen, een bepaalde belastingheffing te regelen.

In de tweede plaats haar beteekenis t.a.v. deze materie.

Ik geloof niet, dat de rechtszekerheid te lijden heeft onder het compromis, eerder geloof ik, dat het tegendeel het geval is. Alleen hij, die minder vertrouwen heeft in het volgen van een vaste lijn door de administratie dan door den rechter, behoeft vrees te koesteren dat de rechtszekerheid bij haar minder veilig is en die is geheel vrij, zich van het sluiten van een compromis te onthouden. Die vrees behoeft overigens niet groot te zijn, wanneer men bedenkt, dat de traditie in het fiscale corps groot, de hierarchie en het Departementaal gezag een werkelijkheid is, en dat de Hooge Raad naar *Oppenheim's* badi-neerend woord zoo veranderlijk is als een vrouw; en ten slotte — juist het gemis aan rechtszekerheid in de wettelijke regelen, juist het groote proces-risico, leidt in menig geval tot het voorkomen er van door het sluiten van een compromis.

Nog meer: een der redenen waarom compromissen worden gesloten is, *zekerheid* te verkrijgen in verband met de financieële verplichtingen van den belastingplichtige als geheel, over de in de toekomst te betalen belasting.

Zoo zal veelal de rechtszekerheid door het sluiten van een compromis worden *vergroot*.

De billijkheid.

Ook de *billijkheid* heeft een stem in het kapittel en er blijkt zelfs dat er meer dan één billijkheid is.

„De billijkheid van den scheidsman”¹⁾ zegt *Scholten*, „is een andere dan die van den rechter. Er is dus meer dan één recht naast elkaar. Waar blijft zoo de eenheid der rechtsorde? Verscheidenheid van rechtsorde wordt zelfs door den aard der rechtsorde geëischt. Het dualisme dat in het recht zit, laat in de spanning tusschen zedelijk oordeel en rationeel te verantwoorden uitkomst nuances toe. Het recht is in zijn aard veelvuldig. Zoolang niet de Staatsmacht het afsnijdt, vertoont zich overal dit karakter van het recht; geheel bant de eenheidsdrang van den Staat het andere nooit uit”. En t.a.v. het scheidsmannenrecht zegt hij tenslotte (p. 218): „Zoo wordt nieuw recht..... dat zich (tenslotte) weder door intellectueele beheersching tot stelsel vormt. Als de billijkheidspraak tot instituut wordt, ontstaat de noodzakelijkheid van de vorming van een nieuwe groep regelen, de billijkheidsregelen naast de bestaande van het oude recht”.

1) *Scholten*, Beschouwingen over recht, p. 197.

HOOFDSTUK IX.

DE HUIDIGE STAND VAN HET VRAAGSTUK FISCAAL COMPROMIS BESCHOUWD AAN DE HAND VAN DE BESTAANDE WETGEVING.

§ 1. *Het compromis contra legem.*

Na de algemeene oriëntering in hoofdstukken VII en VIII kom ik thans tot de beschouwing van het compromis zelf in concreto. In hoofdstuk VII heb ik aangegeven, hoe allengs het fiscaal compromis weer is ontstaan, buiten eenige wettelijke bepaling om. Bijkomstig en ter typeering heb ik er ook voorbeelden van gegeven. Het schijnt thans, tot recht verstand van hetgeen volgt, gewenscht, de polen, waartusschen het aangaan van compromissen zich beweegt, duidelijk aan te geven. Er vallen compromissen aan te wijzen — en niet alleen onder die welke door de inspecteurs met de belastingplichtigen zonder voorkennis van het hoofdbestuur zijn aangegaan — die veel verder strekking hebben dan die welke ik reeds besprak. De meest ver strekkende vorm is die van het compromis rechtstreeks in strijd met de wet. Zulke compromissen mogen — men zie het betoogde op p. 316 — niet worden gesloten. Dit punt is cardinaal

Heb ik hiervóór om tal van redenen, *verworpen* de principieele uitsluiting a priori van het compromis op grond van openbare orde of welke andere redenen dan ook, onder de huidige wettelijke regeling, zulks beteekent niet, dat ik het sluiten van compromissen een doodgewone zaak, het dagelijksche werk van den inspecteur zou vinden. Het moet tot inderdaad *bijzondere* gevallen worden beperkt. En het beteekent nog *minder*, dat ik *elk* compromis, van welken aard ook, *geoorloofd* zou achten. De grens van geoorloofd zijn ligt daar, waar het compromis, door van den wetsinhoud af te wijken, wordt *contra legem*¹⁾. Dat beteekent in den zin aan het slot van mijn vorige

1) Ook al geeft de H.R. voorbeelden in tegengestelden zin voor het gemeen recht. Zie p. 371.

hoofdstuk, dat uitgesloten moet worden geacht het sluiten van elk compromis, dat niet in overeenstemming *kan worden gebracht*, dat dus rechtstreeks in strijd is met de bewoordingen der belastingwet. Doch ik versta dit aldus, dat deze beperking alleen geldt voor het *materieele* deel der wet. Het *formeele* deel daarin dient slechts om het materieele doeleinde te bereiken. Acht men dit daartoe niet noodig, meent men langs den weg van het compromis tot een eenvoudiger of meer bevredigende toepassing te komen, dan doet men tegelijk afstand van de rechtsmiddelen die de wet geeft. Doch daardoor worden noch overheids-, noch juridische belangen gelaedeerd. Een dergelijk compromis *tegen* de bewoordingen van een speciale wet acht ik dus alleen aanvaardbaar, indien een andere wet of dezelfde wet elders het *sluiten van een compromis voor zulk een geval toestaat*. Een dergelijke wetsbepaling bestaat ten onzent — voor zoover men de hierna te noemen jongste toevoegingen aan onze wetgeving in de hierna te noemen hardheidsclausules niet als zoodanig kan aanmerken — niet. Is er zoo'n wet of wetsbepaling wèl, waaraan — zooals ik op pag. 348 aangaf, ook de vorm van *delegatie* kan worden gegeven — dan *is* een dergelijk compromis niet langer contra legem. Doch nu is het merkwaardige — en ik vestig er ook de aandacht op, om te doen zien, hoe ver de praktijk terzake reeds is gegaan —, dat dergelijke compromissen zoo als er een door den Hoogen Raad in B.i.B. 7273 werd verworpen, zelfs op machtiging van den Minister zelf worden gesloten.

T.a.v. de Successiewet — de beslissing kan men vinden in P.W. 13569 — machtigt de Minister den ontvanger tot een compromis, dat de wet geheel terzijde stelt op grond van het feit, dat het aanzeggen van een waardeering van incurante fondsen op grond van art. 62 Successiewet veelal als een onbillijkheid wordt aangevoeld. Hij kent den ontvanger n.l. de bevoegdheid toe, om in gevallen waarin hij meent dat de aangegeven waarde te laag is, *a.* zich met den belastingplichtige in verbinding te stellen, teneinde tot een minnelijke verhooging te komen, *b.* zich met hem te verstaan over een schatting door twee deskundigen; de door hen vastgestelde waarde wordt als de juiste aangenomen.

Hier zien wij dus rechtsvorming, gebaseerd op hetgeen in de praktijk is opgekomen. Wie mijn betoog gevolgd heeft, zal begrijpen, dat ik tegen een dergelijk compromis geen bezwaar heb. Ieder zal van het redelijke van deze afwijking overtuigd zijn. Waar het een gepubli-

ceerde resolutie betreft, welker inhoud ieder zich ten nutte kan maken, kan aan de regeling ook niet het verwijt van het scheppen van *ongelijkheid* worden tegengeworpen. Evenals in B.i.B. 7237 gaat dat compromis in tegen het *formeele* recht, doch niet tegen het materieele. (De waarde wordt tòch op het juiste bedrag vastgesteld).

§ 2. *Wijzigingen in de belastingtheorie en hare consequenties.*

Bij de beoordeeling van de al of niet wenschelijkheid van andere compromissen en van de vraag, hoever men terzake onder de huidige wetgeving zou kunnen en mogen gaan, dient thans de aandacht te worden gevestigd op de wijzigingen, die zich in de belastingtheorie in de jaren, onmiddellijk aan den oorlog voorafgaande hebben voltrokken. Ik kan daarin niet uitvoerig treden, doch moet verwijzen naar de auteurs die daarover handelen¹⁾. Wat hier van belang is, is dit. De gedachte van heffing naar draagkracht — het belastingideaal van de vorige eeuw — die men alleen voor enkele wetten, en dan nog maar onvolkomen, in toepassing heeft kunnen brengen, is niet meer het alles overheerschende beginsel.

Wat men allereerst tracht te doen, vóór een belasting tot stand komt, is, haar economische werking door te denken. Geen belasting is *belasting alleen*; elke belasting heeft daarnaast haar eigen werking op het economische bestel. Aan elke belasting wordt de eisch gesteld, dat zij per saldo welvaartsvermeerdering moet meebrengen. Belastingen worden geheven om *voor de geheele gemeenschap* welvaartsvermeerdering tot gevolg te hebben²⁾. Men is gewend, bij de belasting te veel te zien naar de nadeelen welke zij voor de belastingbetalers heeft, maar de belasting brengt ook economisch *voordeel*, n.l. door de besteding van haar opbrengst. Alleen die belasting kan als „goed” worden aangemerkt, die aldus *per saldo* voordeel oplevert. Dit voorop gesteld, kan men verder tot het volgende concluderen.

1) Vgl. o.a. *Douma's* studie Gedenkboek Ver. van Inspecteurs der dir.bel. inv. en acc. 1436: „Is in een modern belastingstelsel nog plaats voor een inkomstenbelasting?” waarin alle problemen terzake worden behandeld, onder uitvoerige verwijzing naar buitenlandsche en binnenlandsche literatuur die met een en ander samenhangen, en *Hofstra*, Het einde der draagkrachttheorie, W.D.B.I.A. 3495 vlg.

2) Zie o.a. *M. J. H. Smeets*, Mag in den publieken dienst de tering naar de nering worden gezet? *Economie*, 3e Jg. p. 13 vlg. en de daar vermelde literatuur.

1e. De belastingen zijn een „kosten-omslag”. Deze kosten-omslag behoeft niet in elk opzicht naar draagkracht te geschieden. T.a.v. de „bijdragen” en van de kosten, door de overheid gemaakt ten bate van de productie, is dit stellig niet noodig¹⁾.

2e. De evolutie van de beginselen der belastingen gaat in de richting van een kostenomslag naar billijkheid en redelijkheid.

3e. De belastingen worden veel meer getrokken in het kader van de algemeene economische politiek. Men spreekt van een „actieve belastingpolitiek”. Indien het algemeen welzijn vordert, dat een bepaalde belasting wordt verminderd of afgeschafd (b.v. om daardoor de bedrijvigheid te stimuleeren), dan doet men dit, ook al is het van ander standpunt beschouwd jammer om een dergelijke, op zich zelf goede belasting te laten sneven.

Wanneer *Mr. G. L. N. van Dijk* een brochure wijdt aan de wenschelijkheid van het doen vervallen van de belasting op pleiziervaartuigen, is het niet, omdat hij meenen zou, dat iemand die een jacht van een paar ton kan houden, met een bemanning daarop van een 20 man, niet in staat zou zijn, ook de *belasting* daarvan te betalen, doch omdat die belasting het aanbouwen van jachten en de werkgelegenheid daardoor gegeven remt. Wanneer men de belasting op dienstboden wil afschaffen, is dit niet omdat de draagkracht van hen die nu in de belasting vallen, hen tot het betalen van dit bescheiden bedrag — bescheiden in elk geval in verhouding tot het loon, den kost en de inwoning der dienstbode — niet zou in staat stellen, doch omdat het de menschen weerhoudt, naar men zegt, om een dienstbode te nemen, en velen die werkloos zijn²⁾ zoo aan een bestaan zouden kunnen worden geholpen. Men gevoelt hier als ondergrond een conflict tusschen gerechtigheid en economische eischen.

Daarmede wil ik niet zeggen, dat de twee hiervoren behandelde

1) Zie o.a. *Smeets*, Het draagkrachtbeginsel bij de belastingheffing, *Economie*, 1e Jg., p. 347, 400 en 405; *Steinmetz*, De progressieve winstbelasting en het Nederl. Indische belastingvraagstuk (1923); dezelfde, de Indische vennootschapsbelasting (1933), p. 163, 169; *Tekenbroek*, Praeadvies over de Couponbelasting, *Geschr. v. d. Vereniging voor Belastingwetenschap* no. 24 (1933). *Zeven*, Belastingheffing van Naaml. Vennootschappen (1940) Hoofdstuk I, *Smeets'* recensie van dit boek in *Economie*, 6e Jg., p. 404 vlg., *Prinsen*, Eenige beschouwingen betreffende het Besluit op de Winstbelasting 1940, Diss. Amsterdam, Zwolle, p. 47.

2) Het argument is weer vieux jeu: er is thans al weer dienstbodengebrek.

practische problemen aldus juist zijn beschouwd¹⁾). Veeleer zijn dit voorbeelden van te weinig doordenken van de hiermee annex zijnde problemen. Men verwaarloost bij dergelijke beschouwingen te veel de besteding van de belastinggelden en staart op de onmiddellijk getroffenfen. Het *kan* intusschen juist zijn de belasting te verleggen; dat is vooral zoo, wanneer in de takken van industrie of landbouw, die worden belast, malaise heerscht en wanneer deze malaise geheel of ten deele kan worden voorkomen door de belasting zoo noodig tijdelijk te verleggen. Dit *kan*, wanneer men dieper denkt, zelfs in overeenstemming zijn met de gerechtigheid. Overigens botsen ethische en economische eischen in zulke gevallen meer dan eens en dan moet men kiezen.

Een en ander zal voldoende zijn²⁾, om te doen zien, dat — waar men vroeger ten aanzien van de beginselen der belastingheffing nauwelijks over iets anders sprak dan over de rechtvaardigheid, de billijkheid, de gelijkheid, de gelijkmatigheid van druk — thans die eischen niet alleen anders worden begrepen, doch dat ook nog andere factoren meetellen. Het is vaak de wanhoop van den beoefenaar van de toegepaste belastingwetenschap, dat hij moet trachten, tegelijkertijd aandacht te schenken aan juridische, bedrijfs-economische, sociaal-economische, fiscaal-technische en ethische eischen.

De belastingambtenaar, die met de bestaande wetgeving werken moet, heeft het nog moeilijker. Op één gebied alleen is zijn werk, mits hij doordrongen is van een juiste opvatting van zijn taak, aangenamer dan voorheen. Onder den invloed van de wijziging van de rechtsleer werd de uitlegging een werk van geheel andere, veel bredere, allure, met als achtergrond het streven naar een rechtvaardige, billijke en doelmatige oplossing.

In de literatuur, en bij pogingen tot verbetering van de wetgeving, deden zich de problemen al meer gevoelen. Economische en ethische motieven kwamen tegenover de juridische sterker naar voren dan voorheen.

In de kringen van werkgevers en in de Staten-Generaal zijn kort vóór den oorlog — doch het lijkt alles reeds zoo ver achter ons te

1) Gedachten als deze vinden intusschen weerklank in de millioenennota 1939/40.

2) Zie ook *Prof. Dr. P. J. A. Adriani*, De sociale beteekenis van het belastingrecht, Inaug. rede, Amsterdam 1938.

liggen — uit één (niet onbevungen tegenover de materie staanden) kring, bepaalde stemmen gehoord, die verbetering, vooral meer gelijkheid, in de heffing eischten, en die het toen bestaand belasting-samenstel bestreden op grond van de — door dien zelfden bril geziene — anti-sociale werking van een zware dividend- of een winst-belasting. De strijd over het wetsontwerp op de besloten vennootschappen, over de wijziging van de wet op de richtige heffing en over de winstbelasting is binnenskamers op en tusschen de departementen veelal op deze basis gevoerd. Een sterk remmende invloed op de bedrijvigheid hier te lande zou het gevolg van een winstbelasting zijn; aan stimuleering van het bedrijfsleven, ter bestrijding van de werkloosheid, zou de gelijkheid van belastingheffing ten offer moeten worden gebracht. Elke regeling, waardoor de zeggenschap inzake de mate waarin en de doeleinden waarvoor in een bedrijf wordt gereserveerd of afgeschreven, zou komen te liggen bij den fiscus en niet daar, waar zij behoort *te* en uitsluitend *kan* liggen, n.l. bij de ondernemingen zelve, zou onaanvaardbaar wezen. Van den fiscus zou nimmer verwacht kunnen worden, dat hij met voldoende kennis van zaken beoordeelen zou, wat het bedrijfsbelang vereischt. Dit alles is eenzijdig gezien. Men vergat daarbij onder meer de bestemming, die het opgebrachte belastinggeld zèlf krijgt. Men vergat ook, dat van de ondernemingen zelve zeer terecht een bijdrage kan worden gevorderd voor de groote overheidskosten, die juist voor het openen van productiemogelijkheden in Nederland werden gemaakt.

Ik vermeld een en ander alleen, om aan te toonen, dat de belastingtheorie der 19e eeuw de laatste jaren niet meer onaantastbaar werd geacht.

Ook de wijze van toepassing van de belastingwetten, het systeem van „tot den laatsten cent”, werd bestreden en dit heeft al evenzeer, zelfs bij coripheeen op economisch gebied, geleid tot geheel verkeerd inzicht. Ik denk aan de vingerwijzing, die de fiscus kreeg in de richting van afkeuring van het stelsel tot den laatsten cent, toen *Mr. G. Vissering* in een rede over circulatiebanken en inflatie voor de Vereniging van Inspecteurs der directe belastingen, enz. in Juni 1923¹⁾ in een tijdperk van inflatie, de aandacht vestigde op de moeilijkheid, dat de belasting moet worden betaald in een tijd van deflatie en over

1) Zie W. D. B. I. A. 2661—2663.

een periode van schijnbaar hogere inkomsten. Dat zou, indien de belastingbedragen niet meer uit de gewone middelen zouden kunnen worden voldaan, een nieuwe inflatie tengevolge kunnen hebben. Daarom werd den inspecteurs in overweging gegeven, niet plus royaliste que le roi te zijn, en hiermede rekening te houden. Indien de inspecteurs dezen raad hadden gevolgd, zou de overheid het aldus vrijgelaten bedrag op andere wijze hebben moeten verkrijgen, hetzij door heffing van *andere* belastingen, hetzij uiteindelijk door de bankbiljettenpers meer papiergeld te doen produceeren. Doch ook dit zou zeker tot inflatie hebben geleid¹⁾.

Dit alles was een voelen en tasten, het rijpen van een inzicht, dat de bestaande theorie en de bestaande wijze van wetstoepassing, niet aan alle redelijkerwijs te stellen eischen voldeden. Moeilijker dan dit constateeren, is echter het scheppen van nieuwe regels. Immers het was niet zoo, dat de theorie op zichzelf niet langer aanvaardbaar werd geacht, doch men constateerde, dat zij voor sommige gevallen tot ongewenschte gevolgen leidde. Den weg om in die gevallen verbetering te brengen zag men bij dezelfde Reichsabgabenordnung die ik hiervoor citeerde in par. 108 (R.A.O. 13 Dec. 1919 R.G. Bl. S. 1993), Satz 1, luidende:

Der Reichsminister der Finanzen kann für einzelne Fälle Steuern, deren Einrichtung nach Lage der Sache unbillig wäre, ganz oder zum Teil erlassen oder in solchen Fällen die Erstattung oder Anrechnung bereits entrichteten Steuern verfügen. Das Befugnis hierzu kann für bestimmte Arten von Fällen den Landesfinanzämtern oder den Finanzämtern übertragen werden.

Satz a. Für Fälle bestimmter Art kann der Reichsminister der Finanzen mit Zustimmung des Reichsrats aus Billigkeitsgründen allgemeine Bestimmungen oder Ermäßigungen von Steuern sowie die Anrechnung oder Erstattung bereits entrichteter Steuern vorsehen.

Ten aanzien van in Duitschland geldende verwante regelingen moge ik mij veroorloven, *Hensel*²⁾ te citeren:

1) Thans geldt als het eenige juiste middel: belast *zooveel* mogelijk, opdat de inflatie worde voorkomen, c.q. zoo veel mogelijk worde tegengehouden.

2) Dr. Albert Hensel, Steuerrecht, Berlin 1927, p. 38, ten deele bestreden door Westerdorf, Finanzarchiv, Neue Folge, band 2, Tübingen 1933/34.

IV. Selbst die Dekonzentration der Normsetzungsbefugnis, die mit immer grösserer Deutlichkeit im neuen deutschen Steuerrecht hervortritt, genügt nicht vollständig, der Ausgleichung des verstärkten Steuerdrucks durch Anpassung der Besteuerungsnorm an den typischen Einzelfall ausreichend Rechnung zu tragen. In steigendem Masse erweist es sich als notwendig, den Verwaltungsbehörden Ermächtigungen zur *Normänderung nach der Lage des Einzelfalles* zur Verfügung zu stellen. Demgemäss sieht namentlich das Reichssteuerrecht, aber auch das Landes- und Kommunalsteuerrecht Ermächtigungen vor, die es der Behörde anheim stellen, nach *freiem Ermessen* die Besteuerung der individuellen Wirtschaftslage anzupassen. Auch hier sind neben den Generalklauseln Spezialermächtigungen festzustellen.

1. Letztere finden sich vor allem in den Gesetzen, die das Recht der Steuerverwaltung regeln. Dieses ist ja überhaupt dem Tatbestandsrecht derart untergeordnet, dass es von vornherein den Zweckgedanken in sich trägt, die aus dem materiellen Recht fließenden Ansprüche der Besteuerungsberechtigten im Wege der möglichst einwandfreien Feststellung zur Durchführung zu bringen und zu sichern. So enthalten namentlich die verfahrensrechtlichen Rechtsnormen der A.O. vielfach nur Ermessenser-mächtigungen, die den Behörden anheimstellen, innerhalb eines gewissen Rahmens die diesen Zweckgedanken entsprechenden Massnahmen zu treffen.

2. Die sich auf dem Gebiet des Verfahrensrechts beschränkende Ermessenser-mächtigung erscheint gerade wegen ihrer Zweckgebundenheit vom rechtsstaatlichen Standpunkte aus als ungefährlich. Bedenklicher sind die unser ganzes deutsches Steuersystem durchsetzenden Ermächtigungen zur Abänderung der den *materiellen* Steuertatbestand regelnden Normen nach freiem Ermessen. Beruht doch die rechtsstaatliche Ausprägung des Grundsatzes der Gleichheit vor dem Gesetz gerade darauf, dass ein Eingriff in das Vermögen des Rechtsunterstellten nicht nur auf Grund, sondern auch gemäss der Rechtsnorm erfolgen muss. Dabei ist es rechtsstaatlich gleichgültig, ob die Tatbestandsänderung durch freies Ermessen den einzelnen Steuerpflichtigen besser oder schlechter stellt als die Allgemeinheit. Der Gleichheitsgrundsatz in normativer Ausprägung erscheint in beiden Fällen als verletzt. Demgegenüber wird man sich aber auch klar machen müssen, dass mit steigender Kompliziertheit der Wirtschaftslage die Wahrung der gleichmässigen Auswirkung der Besteuerung durch Rechtsnormen mehr und mehr unmöglich wird. Die Ermessenser-mächtigungen zur Tatbestandsänderung geben den normativ formalen Gleichheitsgrundsatz auf,

um desto besser für die Wahrung der materiellen *Gleichheit* Sorge tragen zu können. Dies bei der Auslegung zu beachten, erscheint als selbstverständliche und unerlässliche Pflicht der zur Handhabung des Ermessens befugten Finanzbehörden.

a) Die *Generalklausel* des Reichssteuerrechts ist in par. 108 Abs. 1 enthalten:

„Der Reichsminister der Finanzen kann für einzelne Fälle Steuern, deren Einziehung nach Lage der Sache unbillig wäre, ganz oder zum Teil erlassen oder in solchen Fällen die Erstattung oder Anrechnung bereits entrichteter Steuern verfügen. Die Befugnis hierzu kann für bestimmte Arten von Fällen den Landesfinanzämtern oder den Finanzämtern übertragen werden“.

b) Neben dieser Generalklausel finden sich auch hier zahlreiche *Spezialermächtigungen*, bei deren Auslegung wiederum der Zweck der betreffenden Rechtsinstitute im Vordergrund zu stehen hat. Verwiesen sei vor allem auf die sogenannten *Härteparagrafen* (namentlich par. 56 Eink. St. G. — s.u. par. 20, V; vlg. im übrigen die Tabellen Sp. XII); ferner gehört hierher die Besteuerung nach dem Verbrauch im Rahmen des Eink-StG. (par. 49) und die Ausschüttungs- und Tantiemesteuer im Rahmen des KörperStG (par. 18). Auch die bereits das Gebiet des Verfahrensrechts streifenden Ermächtigungen zur *Pauschalversteuerung* (z. B. par. 14 Vers.St.G., par. 24, Abs. 3, BefStG.; par. 76 Kap VerkStG. par. 35 ErbschStG. und par. 14 preusz. StempStG. usw.) enthalten meist Ermächtigungen an die Finanzbehörden, den gesetzlich normierten Tatbestand zum mindesten hinsichtlich seines wichtigsten Elementes, der Bewertung, abzuändern.

Uit het bovenstaande blijkt duidelijk, dat de aangehaalde wetsbepalingen in Duitschland geleid hebben tot het sluiten van compromissen van allerlei aard, welke ten doel hebben bepaalde objectieve doeleinden der belastingwetgeving beter tot uitdrukking te brengen.

Zij hebben *niet* de strekking voor bepaalde personen verlichtingen aan te brengen, die met de doeleinden der belastingheffing niet van doen hebben.

Zooiets bestaat wèl in sommige andere landen. In „De Naamlooze Vennootschap” van 1929, 1930 en 1931 worden herhaaldelijk beschouwingen gewijd aan de fiscale en andere faciliteiten, die in Zwitserland en Lichtenstein aan Holdingcompanies verbonden worden en in welke landen een wettelijke Pauschalierungsregeling (mogelijkheid van belastingregeling bij compromis) bestaat. Art. 122c van de Liechtensteinsche belastingwet luidt o.a.:

„Im Rahmen der Steuergesetze in Art. 72 des Steuergesetzes kann die Steuerverwaltung mit Holdinggesellschaften Steuerabmachungen auf die Dauer von höchstens 20 Jahr als verbindlich erklären“.

Het artikel vervolgt dan, dat zoo iets voor alle belastingen kan gelden, behalve voor die, waarover verdragen zijn gesloten met andere mogendheden, terwijl Abmachungen, compromissen dus, die met een Holding-company gesloten zijn, door veranderingen van de wetgeving in de toekomst „nicht berührt werden können“, dus ook niet als het kapitaal zich belangrijk heeft uitgebreid.

Ook in Luxemburg stak men het niet onder stoelen of banken, dat men met zijn wetgeving tracht, buitenlandsche vennootschappen daarheen te lokken (zie de N.V. 1929, 1930 en 1931). De bevoegdheid om het op een accoord te gooien, is daar groot. Men scheidt dan een „isolierten Fall“ en weet op die manier als het ware de klanten vast te houden. Men ziet echter, dat dit een heel ander soort compromis is, dan waarover in het voorgaande sprake is. Het is niet een compromis om tot een billijke, rechtvaardige oplossing te komen, maar om de eigen schatkist te bevoordeelen ten koste van een ander land. Het is in wezen, doch ontdaan van den onaangename bijmaak van concurrentie tusschen vrienden en bondgenooten, die plechtig beloofd hebben ten eeuwigden dage bij elkaar te zullen blijven, om des te beter den gemeenen vijand te weerstaan, de compositie onder het bondgenootschap der zeven vereenigde Nederlanden, die beoordeeling van de eigen provincie boven een andere ten doel had. Men is geneigd, dergelijke wetgeving zonder meer af te keuren. Doch is zij in principe iets anders dan wat men op handelspolitiek gebied geregeld heeft met betrekking tot de invoerrechten? Het zal niet zoo gemakkelijk vallen er iets met retorsiemaatregelen tegen te doen en voor internationale overeenkomsten omtrent het onderwerp zal zulk een land wel ongevoelig zijn. Het eenige wat men er van zeggen kan is, dat het zijn „slechte internationale manieren“¹⁾.

In Nederlandsch-Indië, waar geen volksvertegenwoordiging rem-

1) Zie ook *Ebeberg*, Finanzwissenschaft, Leipzig, 1921, p. 421 vlg. over Abfindungen und Pauschalierungen.

mennd werken kon, was het gemakkelijker dan hier iets in dezelfde richting — het geven van meer vrijheid bij de toepassing van de belastingwetten aan de administratie — te doen. Dien uitweg vond men daar in de Billijkheidsordonnantie van Stbl. 1928, no. 187.

De Gouverneur-Generaal kan, na advies van den Directeur van Financiën en den Raad van Ned. Indië gehoord, in bijzondere gevallen, waarin de toepassing der belastingvoorschriften strijdig zou zijn met het algemeen belang of tot groote onbillijkheid heeft geleid of zou leiden, teruggave verlenen van betaalde of vrijstelling van verschuldigde belasting.

Hoewel de Memorie van Toelichting — evenmin als die op de wet Richtige Heffing hier te lande, ten aanzien waarvan hetzelfde het geval is ¹⁾ — daarvan niets vermeldt, is de redactie van deze ordonnantie zonder twijfel aan de overeenkomstige (hiervóór geciteerde) Duitsche bepaling uit de R.A.O. ontleend. Uit de bijlagen van den Volksraad (1927/28 no. 127, 1928/29, no. 17) blijkt, dat de Indische Regeering zich over het wezen en den aard der bepaling alleen zeer vaag heeft geuit.

Steinmetz (par. 187, De Indische Vennootschapbelasting) karakteriseert die ordonnantie als ten doel te hebben het wegnemen van belemmeringen, indien een al te ruime uitlegging in het voordeel van een belastingplichtige stuit op den uitdrukkelijken wettekst; zij wil een hooger recht toepassen, als toepassing van de wet leidt tot onrecht, niet tot recht. Wat de duistere bepaling „het algemeen belang” betreft, denkt hij, aarzelend, aan verlichting van belastingdruk van jonge industrieën, e.d.

Is de toepassing van de billijkheidsordonnantie, vraagt *Steinmetz* p. 91 verder, verwezenlijking van een hooger recht, is zij „genade” of is zij beide?

Steinmetz ziet in de bepaling het doen van hooger recht, in die gevallen, waarin het positief belastingrecht tot onrecht zou leiden en, schoorvoetend, in de redactie een enkel element van „kassian”.

Vermoedelijk zijn die woorden „om redenen van algemeen belang” door den Indischen wetgever de minst ongeschikte bevonden om te doen uitkomen, dat van gratie, privilege, of andere bevoorrechting,

1) Zie mijn artikel W.D.B.I.A. 2726—2732.

dus van gunst, buiten het zakelijk terrein van het geval liggende, geen sprake is.

Nog eens komen wij hier dus in aanraking met de beteekenis en strekking van gratie, tegenover (gedeeltelijke) kwijtschelding.

Zóó sterk zijn beide historisch aan elkaar gebonden, dat zelfs nadat het althans eeuwen is geleden, dat „gratie” het karakter van gunst had, toch telkens opnieuw aan die beteekenis wordt gedacht, zoodra er van kwijtschelding van belasting sprake is.

Ik meen dat naar huidigen maatstaf de bepaling — waarin ik thans niet verder tred — naar hooger *recht* verwijst, dat soms billijkheidsrecht, soms doelmatigheidsrecht kan wezen, dat het is *dispensatie*, doch met gratie niets te maken heeft, alweer: (zie p. 294): men kan hoogstens van een gratieuzen *weg* spreken.

Is, vraag ik thans, dit een (beperkte) *wettelijke regeling* van het *compromis contra legem*, de belangrijkste soort compromis, waarmee we in aanraking kunnen komen? De zaak is van groot belang, omdat ons eigen recht — art. 28/3 van de Omzetbelasting (Besluit van 17 December 1940 Verordeningenblad no. 242/1940)¹⁾ en art. 59 lid 1, 4^o van het besluit Inkomstenbelasting (Besluit van 29 Mei 1941, Verord.blad no. 24 1940 en art. 31 lid 1 letter c van het Besluit Loonbelasting 1940, Verordeningenblad no. 224 — 1941) thans hardheidsclausules en meer vrijheid voor de administratie kennen²⁾.

De redactie dezer bepalingen is zeer ruim, omdat zij ook *groepen* van gevallen omvat. Deze redactie is niet toevallig. De Ned. Indische ordonnantie spreekt van *gevallen*. In de M.v.A. op de Billijkheidsordonnantie in Ned. Indië is er naar aanleiding van een opmerking uit de Volksvergadering (Bijl. Volksraad 1928/29 no. 17), die betrekking had op strijd met art. 17 van de Ind. Comptwet ter ontzenuwing van de desbetreffende opmerking juist op gewezen, dat dit *laatste* ook groepen van gevallen omvat, de Billijkheidsordonnantie *niet*. Afgescheiden van het al of niet juist zijn der in dezen zin in Indië ge-

1) Dit luidt: De Secretaris-Generaal v/h Dept. v. Fin. is bevoegd:voor bepaalde gevallen of groepen van gevallen tegemoet te komen aan onbillijkheden van overwegenden aard, die zich bij de toepassing van dit besluit mochten voordoen.

2) Zie hierover het artikel van Mr. J. Offerhaus, Het vrije goedvinden der Belastingadministratie in W. D. B. I. A. 3614.

geven replek, is het ook logisch dat, althans ten aanzien van de omzetbelasting, in art. 28 dier verordening van groepen van gevallen wordt gesproken. Daarbij is zeker niet alleen aan regelingen ten behoeve van *bepaalde* belastingplichtigen gedacht, doch ten minste evenveel aan bijzondere regelingen voor bepaalde *groepen* van ondernemers. Het vermelden van groepen van gevallen ook voor *inkomsten-* en *loon*belasting wijst echter op een ruim gedachte toepassing.

Hoe staat het nu ten aanzien van het compromis met de hardheidsclausules in Nederland en Nederlandsch-Indië? Hoewel men ze er steeds mee in verband brengt, hoewel zij zeer zeker *dit* met het compromis gemeen hebben, dat zij de mogelijkheid scheppen tot een billijker recht, *zijn* het geen compromissen, omdat het essentieele van een compromis is, dat *beide* partijen *iets opofferen* om tot een oplossing te komen, waartoe de wettelijke weg niet leiden kan. Ongetwijfeld komt echter, indien *overleg* aan de beslissing voorafgaat, de toepassing veelal in feite neer op het sluiten van een compromis — zelfs soms contra legem —; op grond van de wetenschap *dat* de hardheidsclausules op een bepaalde wijze zullen worden toegepast, zal de contribuabele geen beroep doen op verweermiddelen die hij meent nog in petto te hebben.

Een circulaire van den Hoofdinspecteur van Financiën in Ned. Indië, te vinden bij *ten Holder* p. 162, verklaart alle afspraken, die niet *grovelijk* tegen de wet zijn, bindend.

Zóó is de Duitse en de Nederlandsch-Indische praktijk, zooals ik hierna ook verder zal aantoonen; dat zal ook hier de eerste stap zijn, om tot een wettelijke regeling van het compromis te geraken.

Dat dit noodig is, volgt uit het feit, dat dergelijke compromissen onder het oude recht reeds werden gesloten, hoewel die naar mijne meening in tal van gevallen ongeoorloofd moesten worden geacht.

Meer nadruk op gemeenschaps- dan op privaatbelang.

Onder den invloed van den nood der tijden moest — ook in ons land — het belang van het individu, dat zoolang bij elke wettelijke regeling op den voorgrond had gestaan, achteruit treden en hernam allengs de gemeenschap een deel van haar vroegere plaats, desnoods ten koste van het privaatbelang.

In Deutschland geldt sinds 1934:

dasz die Steuergesetze nach national-sozialistischer Weltanschauung aus zu legen (sind) und dabei — sowohl bei der Auslegung von Rechtsfragen wie auch bei der Beurteilung von Tatbeständen, die Volksanschauung, der Zweck und die Entwicklung der Verhältnisse zu berücksichtigen sind¹⁾.

„Nach national-socialistischer Weltanschauung ist alles richtig, was dem Volksganzen nutzt, und alles falsch, was dem Volksganzen abträglich ist²⁾).

Sinds 1932 is verder in de Duitse belastingwetten in steeds ruimer mate de mogelijkheid geschapen tot vermindering of vrijstelling van belasting met het doel, het economische verkeer te stimuleeren. Ook bij de wetstoepassing zal zoo een tendenz ontstaan, dit streven, waar gewenscht en waar mogelijk, tot uitvoering te brengen.

Al geldt een zoodanige wetsuitlegging bij ons niet, ook hier te lande is men allengs teruggekeerd van de eenzijdige verheerlijking van het privaatbelang. Het besef is gerijpt, dat er een juiste synthese behoort te bestaan tusschen privaat- en staatsbelang³⁾ en dat besef zal ten slotte ten goede komen aan een wetgeving, aan een wetsuitvoering in het algemeen en ook aan het uitleggen van belastingwetten, in zoodanigen zin, dat meer dan vroeger wordt gelet op wat werkelijk is.

Alle deze gedachten en overwegingen drijven in de richting van meer individueele beschouwing van de wijze waarop de bedragen door den belastingplichtige te voldoen, dienen te worden vastgesteld.

Wat te dien aanzien in het algemeen, vóór het tot stand komen der hardheidsclausules, steeds kon worden gedaan, is gebruik maken van de bevoegdheden van de artt. 17 Invorderingswet, 109 Ink. Bel. wet etc. Deze bepalingen maakten correctie op de wet in bescheiden mate mogelijk. Correctie op de groote verschillen tusschen de inkomsten-

1) Steueranpassungsgesetz 16 X, 1931.

2) Staatssecretaris *Reinhardt*, de geestelijke vader van het Steueranpassungsgesetz 1935.

3) Zie ook *Mr. P. W. van Doorne*, Contrôle- en repressiemiddelen van den Fiscus, Geschr. Ver. v. Belw. 1940. *Mr. W. R. Emmen Riedel*, Rechtsgel. mag. 53e jg., afl. 5 (Het privaatrecht is al naar aard en behoefte van de bijzondere verhouding op de publiekrechtelijke en met name op de belastingverbintenis van toepassing). *Dr. P. J. A. Adriani*, De sociale beteekenis van het belastingrecht. Inaug. rede, Amsterdam, 1938.

belastingen der gemeenten, correctie speciaal ook op de groote fout¹⁾, die de inkomstenbelasting aanvankelijk heeft gemaakt, dat zij bijna in het geheel niet lette op de persoonlijke *uitgaven* van de belastingplichtigen (men denke aan uitgaven voor dokter, apotheker, studeerende kinderen, ondersteuning, ziekte of zwakte van de huisvrouw die extra-hulp in de huishouding noodig maakt, opvoeding en toekomst verzorging van abnormale kinderen, verpleging van krankzinnige bloedverwanten). Dit verschil in onvermijdelijke persoonlijke uitgaven maakt den belastingdruk voor den één zooveel hooger dan voor den ander, dat correctie daarop dringend noodig is²⁾. Doch bepalingen als van art. 17 Invorderingswet konden alleen uitkomst brengen als er sprake was van „buitengewoon bezwaar om te betalen”. Zelfs wordt bij de invordering niet als norm gesteld, dat de belastingen althans *uit* het inkomen moeten kunnen worden betaald — de vroegere regeling gaf dus onvoldoende baat. De nieuwe hardheidsclausules geven te dien aanzien een lichte — zij het te weinig geïndividualiseerde — verbetering.

Dat de wet in bijzondere gevallen — afgescheiden nog van huiselijke omstandigheden — soms veel zwaarder last legt dan de wetgever zich heeft gedacht, zonder dat, buiten compromis, hierin geredieerd kan worden, — kan gemakkelijk worden aangetoond. Ik wil hiervan nog een enkel voorbeeld noemen.

Er is een zaak die zich zeer uitbreidt, die wonderbaarlijk floreert; zij maakt groote winsten, zij kan niet aan alle aanvragen voldoen, zij moet uitbreiden. Maar zij heeft al haar winsten noodig, om voor die uitbreiding zorg te dragen. De hooge winsten veroorzaken hooge belastingen. Indien zij die betaalt, kan zij, tot schade van de werkgelegenheid die zij biedt, haar bedrijf niet uitbreiden. Welk belang is grooter voor den Staat, het belasting doen betalen of gelegenheid geven tot uitbreiding van de zaak?

Hoe verleidelijk het ook is, dergelijke redenen mogen in ons *wettelijk* kader, niet leiden tot verlichting van den belastinglast. En wat het economische verband aangaat, zou — wilde men hier door de be-

1) Fout niet qua *inkomsten*belasting, maar als draagkrachtsbelasting.

2) Ook voor de Vermogensbelasting geldt dit. Een vermogen van *f* 25000 be-
teekent heel iets anders voor hem, die er van leven moet, dan voor hem voor
wien het een welkome aanvulling is.

lastingwetgeving uitkomst brengen — wel eerst moeten worden onderzocht, in hoeverre de Staat met het bedrag uit deze belasting geput, *meer* kan doen dan de patroon zelf of niet. In uitzonderingsgevallen zal echter aanstonds duidelijk zijn, dat economische eischen het heffen van een overeenkomst met den belastingplichtige wenschelijk maken. Veel meer dan het zoeken van de oplossing in de belastingwetgeving, ligt hier echter in den regel voor de hand, het wegnemen der eigenlijke, dat zijn de financiële, bezwaren van den betrokkene. Welnu, de industriebank geve i.c. zoodanig crediet, dat de belasting kan worden vol-
daan en de bestaande moeilijkheden worden uit den weg geruimd.

Nog een geval. Een — ditmaal zeer egoïstisch — patroon vindt, dat hij hier te lande veel te veel belasting moet betalen en hij stelt een ultimatum aan den aanslagregelenden ambtenaar, of minder betalen of zijn fabriek sluiten, die hij in een ander land — *ubi bene, ibi patria* — weer zal oprichten. Zal ook hier de „wirtschaftliche Bedeutung” op den Inspecteur invloed mogen uitoefenen bij zijn beslissing en hem nopen tot het sluiten van een compromis? We moeten in de eerste plaats gelooven, dat zijn plaats wel door een ander zal worden ingenomen en in de tweede plaats zouden — indien de belastinglast voor dezen werkgever werd verlicht — de concurrentiemogelijkheden tusschen hem en goedwillende andere belastingplichtigen ten nadeele van den eersten worden gewijzigd, iets wat de belastingwetgeving altijd moet trachten te voorkomen. Tenslotte — een niet-juridische reden — zou het bekend worden van het succes van het dreigement, anderen nopen dienzelfden weg in te slaan. Dit argument werd kort voor den oorlog zeer veel gebruikt, doch de ervaring heeft geleerd, dat het, wanneer men zijn zin niet kreeg, met die vlucht zoo hard in werkelijkheid niet liep. Wat ten deze gedaan moet worden en kan worden, zal in de wetgeving zelve moeten geschieden, zoodat het voorschrift algemeen en openbaar gelden kan, zoodat geen willekeur kan komen te heerschen. Mijns inziens is voor een compromis in deze omstandigheden bijna nimmer plaats. Doch het geval kan zóó sprekend, zoo reëel zijn, en de gevolgen zoo overzichtelijk en belangrijk, dat een compromis, b.v. een zoodanig dat den fabrikant meer zekerheid over toekomstige verplichtingen verschaft, in het belang van de gemeenschap moet worden geacht. In deze en soortgelijke gevallen die uiteraard in allerlei vorm kunnen voorkomen, zullen de c.q. te treffen maatregelen zóó ingrijpend moeten zijn, dat met een com-

promis binnen het kader der wet onvoldoende zal kunnen worden bereikt. Wil men dien kant uit, dan is — evenals dit elders geschiedde — wettelijke regeling van het compromis, die in zekere gevallen en onder bepaalde omstandigheden, het compromis contra legem toestaat, noodzakelijk.

Er zijn echter vele gevallen, waarin zonder nadere wettelijke regeling compromissen kunnen worden gesloten. Daarover in het volgende hoofdstuk.

HOOFDSTUK X.

HET FISCAAL COMPROMIS IN DE PRAKTIJK.

§ 1. Oriëntteering.

Soms noemt men compromis wat niets anders dan normale wetsuitvoering is. Ik verwijs naar hetgeen ik daaromtrent op pag. 313 e.a. heb gezegd. Teneinde op elk bijzonder punt niet te zeer in finesses verward te geraken, heb ik de theoretische beschouwingen waartoe het fiscaal compromis aanleiding geeft, zooveel mogelijk vooraf laten gaan aan het nader bezien van het instituut in de praktijk. Thans meen ik tot dit laatste te kunnen overgaan.

In de eerste plaats zij daarom de vraag gesteld waar, bekeken uit dit gezichtspunt, de normale wetsuitvoering eindigt en het compromis begint.

Ik wil een paar voorbeelden noemen; kwesties over waardeeringen en afschrijvingen. Tien tegen één dat men bij beslissing daarover van een compromis spreekt. Doch wat gebeurt er dan? Beide partijen rekenen min of meer naar zich toe, maar zij weten dat beiden ook wel en zij komen ten slotte tot een accoord: zij worden het eens. Dan is er geen sprake van compromis. De Inspecteur handelt volmaakt zooals hij in zijn kwaliteit moet handelen.

Westendorf, Finanzarchiv 1934 (p. 336), rekent *Schattungen* tot de „nur abschliessende Amtshandlungen der Verwaltung” die „kein Verzicht auf die Anwendung des geltenden Rechtes” bevatten. Zij behooren dus niet onder de compromissen te worden gerangschikt.

Dat lijkt alles heel eenvoudig, doch in den regel zit er meer aan vast. Afschrijvingen — het ligt in haar aard — loopen over meer jaren, niettegenstaande de inspecteur normaliter periodiek, over elk jaar afzonderlijk, een aanslag oplegt. Dat punt laat ik rusten, tot ik de gebondenheid aan het compromis aan weerszijden behandel. De hier bedoelde strijdpunten loopen voorts bijna nimmer alleen over afschrijvingen; verschillende onderdeelen van den aanslag hangen met elkaar samen; dat kan aanleiding geven tot het sluiten van een compromis over het geheel der hangende moeilijkheden. Ook dit punt behandel ik bij de gebondenheid van partijen; ik vermeld een en ander hier

alleen, om te laten zien, hoe moeilijk het is aan te geven, waar het compromis begint en eindigt. Dat kan ook blijken uit hetgeen hierna volgt.

Mogelijk worden beide partijen het eigenlijk over een afschrijving of schatting *niet* eens; de inspecteur is van oordeel, dat wat gevraagd of geboden wordt, boven of beneden de werkelijkheid is. Toch geeft hij toe, omdat de oplossing als geheel gezien in het kader der feiten, gelet op de bedoeling en de tendenz der wet, hem bevredigt of, in den zin van *Scholten*, Beschouwingen over recht, p. 219: hij komt tot een uitspraak, die in concreto zijn zedelijke overtuiging bevredigt. Men zou wellicht kunnen beweren dat er ook hier geen compromis is. Ten hoogste — maar dan in gunstigen zin — een compromis van anderen aard, één niet met den belastingplichtige, maar met zich zelf, om te komen tot een beslissing die in verband met de maatschappelijke omstandigheden, juist, rechtvaardig en billijk is.

Doch dit betoog kan niet baten. Het verklaart niet, waarom het rechtvaardig is, de wet aldus „uit te leggen”. In zoo'n geval is er wel degelijk een compromis, en wel een om doelmatigheidsredenen. Het heeft in het oog van den inspecteur geen zin, over een dergelijke zaak te gaan vechten, te minder omdat de kwestie zelf wellicht later — in het jaar van den verkoop van het goed, over welks waardeering of afschrijving wordt getwist — grootendeels weer terecht komt. Ook de thans verdwenen fameuze fictietheorie van de artt. 12 vlg. van de wet Ink. Bel. 1914 — ik behoef geen voorbeelden te noemen, want de lezer heeft onmiddellijk een voorbeeld voor oogen — gaf vaak aanleiding tot onbevredigende situaties. Zij leidde b.v., toegepast in de richting oude bron, tot een veel ongunstiger resultaat dan bij het aanvaarden van een nieuwe bron of omgekeerd. Men kon beide kanten uit; wellicht was er zelfs wat méér te zeggen voor de voor den belastingplichtige duurste methode, maar zij zou ten onrechte den belastingplichtige zwaarder drukken dan in overeenstemming met het rechtsgevoel is te achten — en de inspecteur koos, nadat een onderhoud met belastingplichtige hem daarvan had overtuigd, de voor den fiscus onvooroordeeligste methode. De inspecteur, die geen letterknecht is en verantwoordelijkheid weet te dragen, durfde dit aan. In tal van gevallen was een dergelijke wijze van handelen te brengen onder het (ruim gezien) begrip van wetsuitlegging, doch er waren andere, in welke men veeleer aan een compromis moest denken.

Nog weer anders is het geval, waarin de inspecteur steeds spreekt over compromis, en dat het toch in het geheel niet is. Hij weet, dat hij aan de hand van de wet niets te vorderen heeft; zelfs geen beroep op de Richtige heffingswet kan kracht bijzetten aan zijn optreden. Hij legt de kaarten open op tafel voor den belastingplichtige, maar hij vraagt hem meteen af, of hij zich tegenover de gemeenschap verantwoord acht, niet mee te dragen in de lasten van de gemeenschap, de maatschappij, die hem in staat stelt de winsten te maken, die hij heeft gehaald. En hij overtuigt soms inderdaad. Veel toegankelijker is b.v. de gemiddelde industrieel voor een dergelijk betoog dan voor een dreigement, maar een compromis heeft de inspecteur niet gesloten; hij heeft overtuigd en de ander betaalt uit vrijen wil. Doch veelal zit er aan een dergelijk geval meer vast. De inspecteur sluit tevens het risico dat er voor den belastingplichtige toch nog in de zaak mocht zitten, uit, door het nalaten van, of verminderen van een verhooging, over een jaar, waarvoor men die bij een navorderingsaanslag wel zou moeten vorderen. Of wel, hij verzekert tegelijkertijd, het instellen van een strafvervolging — zelfs onaangenaam voor den betrokkene, als hij in het gelijk zou worden gesteld — te zullen nalaten. Ook dan is er een compromis.

Nog een voorbeeld uit mijn eigen praktijk. Alle problemen waarover de aanslag liep, zijn opgelost, behalve dat over een bedrag van eenige duizenden guldens, waarvan ook voor den inspecteur dubieus is, of het al of niet onder de aftrekposten mag worden opgenomen. De belastingplichtige zegt tenslotte, dat hij niet overtuigd is, dat ik doen moet, wat ik meen te moeten doen, doch dat hij er mij uitdrukkelijk op wil wijzen, dat hij niet naar den Raad van Beroep kan gaan, omdat daarin primo zit een vijand van hem en secundo het hoofd van een concurreerende zaak; hij wenscht zijn financiën aan hen niet bloot te leggen. Het zou een gemakkelijke overwinning zijn geweest, indien ik het bedrag aan het inkomen had toegevoegd. Na rijp beraad heb ik dat bedrag laten schieten. Sloot ik toen een compromis? Het zou er zeker een zijn geweest, indien ik gezegd had: Nu goed, laten we het verschil deelen, en hij daarmee accoord was gegaan. Wij hadden dan ieder ons eigen inzicht behouden, maar het op een accoord gegooid. Doch des inspecteurs ambtsplicht in dergelijke gevallen is, den aanslag op leggen en des rechters afspraak afwachten. Wat hier, moreel gesproken, uitgesloten was. Een beroep op *Damsté's* „de goede naam is

beter dan de goede olie" schijnt mij hier onvoldoende om de genomen beslissing te rechtvaardigen. Van verkeerde toepassing van de wet kan, als 't geval dubieus is, nauwelijks worden gesproken. In elk geval, alleen *ik* gaf iets prijs, niet de tegenpartij. Mij dunkt, dat was een compromis met mijzelf.

Alle deze gevallen zijn niet contra legem. Van compromissen tegen de wet is óók geen sprake, men zie p. 368, indien men door uitputting van het geheele arsenaal, dat de moderne uitlegkunde ter beschikking stelt, tot een bevredigende beslissing is gekomen; dan is er in het geheel niet van compromis sprake.

— Op het terrein van het wèl toegelaten fiscale compromis blijkt thans echter verder onderzoek naar wettelijke toelaatbaarheid en gebondenheid over en weer noodig.

Welke zijn die grenzen van wettelijke toelaatbaarheid en gebondenheid? Die zijn thans ruimer dan voorheen! De groote eischen t.a.v. belastingen — gelijkheid en rechtszekerheid — liggen thans anders. Indien het gaat over een *redelijken omslag van overheidskosten*, is er geen bedenking tegen — zeker niet wat de overheidskosten voor de productie betreft — die zóó om te slaan, dat zij zelfs ook drukken op een bedrijf, dat met verlies werkt.

De gelijkheid komt, ruim gezien, bij het sluiten van een compromis niet in het gedrang, wanneer het doel is te komen tot een beslissing, die rechtvaardig, billijk en doelmatig is. Zij komt wèl in het gedrang, wanneer de hoofdadministratie alleen op een tot haar gericht verzoek in een bepaald geval een bepaalde concessie — b.v. aftrek over meer jaren dan de wet toestaat — zou doen, doch anderen die in het gelijke geval verkeerden en van een dergelijke mogelijkheid onkundig zijn, volgens de wet zou laten betalen. Des inspecteurs rechtsgevoel zal telken male moeten uitmaken hoe ver hij gaan kan. Twijfelt hij, dan zal hij goed doen, als het belangrijke gevallen betreft, tenminste de meening van de Hoofdadministratie te vragen.

§ 2. *Gewetensgeld.*

Een van de manieren, waarop een compromis in bepaalde omstandigheden wordt gesloten of liever een van de voorwaarden, die bij het sluiten van een compromis worden gesteld, is het betalen van zgn. gewetensgeld. Met het geweten heeft dat, naar bekend, niets te maken. Slechts bij uitzondering komt het voor, dat men betaalt,

omdat men zich in geweten daartoe verplicht acht. Een compromiskarakter krijgt het, als het betalen ervan tot de contrapraestatie voert — indien, al of niet voldoende bewijsbaar, een ontduiking heeft plaats gehad — dat van strafrechtelijke vervolging, c.q. van bepaalde verhoogingen¹⁾, wordt afgezien.

Ten aanzien van dit onderwerp ontbreekt eveneens wettelijke regeling geheel. Ook te dien opzichte zou men in den gedachtengang van den Hoogen Raad moeten stellen, dat dit afzien van vervolging tegenover andere prestatie, hetwelk in feite ook is een compromis, ongeoorloofd moest worden geacht. Men zou nu meenen, dat de Hooge Raad, die termijnen in belastingwetten van openbare orde heeft verklaard, ook van „gewetensgeld” niet zou willen weten. Er blijkt, echter, dat hij t.a.v. de posities ontstaan in verband met het betalen van gewetensgeld een wisselend standpunt inneemt en de mogelijkheid van het afdoen van de zaak door zoodanige betaling tenslotte in feite erkent.

Wat toch is het geval? Wil aan het „gewetensgeld” een plaats kunnen worden toegewezen in het geheel van middelen, dat de administratie ten dienste staat, dan zal het moeten worden beschouwd als een vrijwillige betaling van vroeger te weinig betaalde belasting. Waarom verkiest de administratie dat, soms ook in gevallen, waarin zij de bevoegdheid tot navordering met viervoudige verhooging heeft?²⁾ In de eerste plaats gaat zij soms daartoe over, indien de navordering met verhooging harder zou aankomen dan het heffen van belasting over de jaren, dat inderdaad ontdoken is, en de administratie tegelijkertijd het geval van onschuldigen aard te zijn acht³⁾.

In de tweede plaats echter kan het voorkomen, dat belasting ontdoken is over veel meer jaren, dan waarover de wet recht geeft tot navordering, terwijl ook de viervoudige verhooging niet voldoende is, om de schatkist de geleden schade te vergoeden, terwijl toch onvoldoende redenen om tot strafvervolging over te gaan aanwezig zijn.

1) Zie over verhoogingen, bij administratieve boete, op p. 263 en 270.

2) Zie over afzien van verhooging bij wijze van tegemoetkoming bij dwaling of onwillig verzuim art. 67 P.B., 110 Ink. Bel. en 37 V.B. en *Damsté*, Ink. Bel. p. 188.

3) Vgl. *Damsté*, Ink. Bel., 5e druk, p. 407: „Een dergelijke ontlasting van het geweten verrichtte men wel eens, om aan die verhooging van art. 85 te ontkomen”.

Art. 127 Wet Ink. Bel. geeft echter bij strafvervolgning het recht, ook die oudere, te weinig betaalde, belasting na te vorderen. Als gewetensgeld wordt dan wel, onder afzien harerzijds van strafvervolgning, door de administratie betaling geëischt van alle belasting die in den loop der jaren te weinig is betaald. Veelal is het juiste bedrag per jaar niet meer te berekenen. Het wordt geschat (benadering van materieel verschuldigde belasting, welke formeel door middel van een veroordeeling in rechte nog zou kunnen worden geïnd). Waarschijnlijk zal de fiscus, die i.c. de aangezochte partij is en die rechten prijs geeft, wel zorgen, dat die berekening niet te laag uitkomt.

Is dit gewetensgeld *belasting* ja of neen? In het eerste geval zal, bij toepassing b.v. van artikel 85 Ink. Bel., betaald gewetensgeld met belasting op één lijn moeten worden gesteld, derhalve daaraan de in art. 5 lid 1 („De in een naderen aanslag te begrijpen belasting wordt met het viervoud daarvan verhoogd, tenzij blijkt, dat slechts over één jaar te weinig belasting is geheven”) vermelde gevolgen moeten worden verbonden. Dat zou een consequentie zijn welke noch de ééne noch de andere partij had gewild. Voor de administratieve praktijk is dit geen kwestie. Met het betalen van het gewetensgeld is voor haar de geheele zaak afgedaan. Wat echter den Hoogen Raad betreft, in B.i.B. 2352, 2460 en 2587, misschien in B.i.B. 4004, hield hij met het betalen van gewetensgeld geen rekening, huldigde hij dus een formeele opvatting, erkende hij dus niet — in overeenstemming met het standpunt t.a.v. het compromis aangenomen — een „praktijk” die in de administratie der belastingen is ontstaan. In B.i.B. 2440 (A.B. 1920, 173) en B.B. 2904 (A.B. 1922, 320, P.W. 11734) deed hij het wèl, huldigde hij dus een materieele opvatting, doch aanvaardde daarmee dan meteen een afwijking van het „dwingende” karakter van dit deel van het (publiek) belastingrecht, en aanvaardde het wellicht als „praktijk”. Men zou de leer van den Hoogen Raad wellicht aldus kunnen weergeven. Gewetensgeld is wèl belasting voor de beantwoording van de vraag, of over vorige jaren te weinig belasting is betaald, omdat dit tot strekking heeft, het te weinig betaalde te compenseeren. Het is echter *geen* belasting in die gevallen waarin naar formeele maatstaven moet worden beslist. Het is *materieel*: betaalde belasting, formeel niet.

Ik kan mij voorstellen, dat het O.M. tegen deze geheele wijze van handelen bezwaar kan hebben, haar beschouwen kan als inbreuk

maken op zijn rechten. Maar zij is geijkt door het gebruik. Nimmer deed het departement — evenmin trouwens als omtrent het sluiten van compromissen in het algemeen — een stem hooren, dat de haar zeer wel bekende methode foutief is en niet mag worden gevolgd. Conventie, praktijk? Of een uiting van de *autonomie van het belastingrecht*? Mogen wij hier met *Hauriou* (vgl. p. 56) zeggen: „Admirons une fois de plus la souplesse du droit administratif, qui réussit dans toutes les domaines à s'affranchir du droit commun et à se créer des règles propres?”

§ 3. *De gebondenheid van de partijen aan het compromis.*

Hiervoor zagen we reeds herhaaldelijk, dat de vraag, of compromissen geoorloofd zijn, in concreto ter sprake kwam naar aanleiding van kwesties over de wederzijdsche gebondenheid aan het compromis.

Indien het sluiten van een compromis niet mag geschieden, zoo is de leer, dan is de fiscus er ook niet door gebonden.

Allereerst beschouw ik de gebondenheid van de wederpartij.

„Die Partei allein bleibt verpflichtet, das Aerar ¹⁾ behält immer freie Hand Aus dem Grundsatz, dasz im Steuerrecht nur die gesetzlichen Anordnungen über Rechten und Pflichten maszgebend

1) Het standpunt van *Wahl* t.a.p. (nos. 506—508), geef ik alleen in noot in zijn geheel en niet bij de betrekkelijke beschouwingen in achterstaande bladzijden weer. Het door hem betoogde is niet overal even belangrijk, en slechts ten deele voor ons onderwerp van toepassing, omdat *Wahl* de strafrechtelijke transactie van de Fransche wetgeving en het compromis (door hem ook „transac-tion” geheeten) tegelijk beschouwt.

„Au point de vue de l'équité et de la réputation de la régie, il serait également désirable que cette dernière respectât ses engagements, surtout quand il s'agit d'une transaction, que, de leur côté, les contribuables sont tenus de respecter. La régie, en pratique, fait quelquefois des transactions; elle accorde, par exemple, des remises de pénalités, à condition de l'acquiescement immédiat du surplus et du droit simple; il serait injuste qu'après avoir, par l'appât de la remise, obtenu le désistement des parties, la régie pût, de son côté, se soustraire à son engagement. La régie a également invoqué son impuissance à transiger pour, après avoir accepté une soumission reconnaissant une insuffisance de revenu, prétendre que l'insuffisance réelle est supérieure à l'insuffisance reconnue, alors que, de leur côté, les parties n'ont pas le droit de revenir sur leur engagement.

Nous ajoutons que la transaction peut avoir pour la régie l'avantage d'éviter,

sind, dasz daher Uebereinkommen eigentlich Gesetzverletzungen sind, folgt die vollständige Rechtlosigkeit der Partei. Es fehlt an der Möglichkeit, die Entscheidung einer unabhängigen dritten Instanz anzurufen¹⁾. Ten aanzien van het compromis *zelf* heeft de belastingplichtige geenerlei rechten; de vraag of het compromis zal worden nagekomen, ligt naar geest en letter bijna steeds bij den inspecteur²⁾. De utiliteit van het instituut doet echter èn het aureool der theorie èn praktijkbezwaren van het instituut zelf verbleken. Afgescheiden van het feit, dat den belastingplichtige geen ander rechtsmiddel ter beschikking staat, zijn zijn belangen zeer wel verzekerd³⁾. Immers de administratie stelt zich niet op het standpunt, dat het compromis verwerpelijk is en zij heeft herhaaldelijk blijk gegeven, dat voor haar „de goede naam beter is dan de goede olie”. Welnu, indien de belastingplichtige een beroep op de administratie doet, zeggende dat de inspecteur een met hem aangegaan compromis schond, dan zal de administratie, gebruik makende van haar in het stelsel van deconcentratie toekomende bevoegdheid, den inspecteur opdragen, het compromis te doen nakomen naar de werkelijke beteekenis, die er haars inziens aan toe te kennen is.

quand son droit est douteux, un recours aléatoire aux tribunaux.

508. — Dans tous les cas aussi, les solutions données par la régie dans une affaire n'empêchent pas les parties de recourir aux tribunaux. La solution est un acte unilatéral qui, n'émanant pas les parties, ne peut leur nuire.

Mais les parties sont liées, soit par les transactions qu'elles passent avec la régie, soit par leur reconnaissance des droits de la régie. Ce principe doit être accepté par ceux mêmes qui refusent à la régie le droit de transiger ou de reconnaître le mal fondé d'une réclamation; car ils se basent sur des arguments qui tous sont spéciaux à la régie et ne concernent pas les parties. Ainsi la soumission de payer des droits est obligatoire pour ceux qui l'on souscrite”. Dit alles is bij ons minder toepasselijk, omdat hier — in tegenstelling met 100 jaar geleden bij het transigeeren (in strafzaken) — geen submissie meer wordt geëischt.

1) Zebo, t.a.p. p. 30.

2) Wèl kan hij natuurlijk, indien de inspecteur het compromis niet nakomt, „streng recht” bij den Raad van Beroep eischen. Het hangt er dus in feite van af, welke van de beide partijen met de wet in de hand de sterkste positie heeft.

3) Het enkele geval dan uitgezonderd, dat hij het bij een bepaalde, voor hem ongunstige, wijze van uitlegging thans wenschelijk vindt, een beroep te doen op den rechter, die immers het compromis niet erkent, en volgens andere maatstaven uitspraak zal doen, die wellicht een zeer enkele maal tot een voor hem gunstiger conclusie kunnen voeren dan het compromis.

Thans een en ander over de gebondenheid van den fiscus.

Ook te dien aanzien bestaat groot verschil van meening. Verschillende auteurs achten alleen de gebondenheid van den *fiscus* aan het compromis een kwestieus punt.

Blijkens een onderzoek door *Mr. L. Leydesdorff*, Bijdrage tot de kennis van het ongeschreven administratief recht (1917), ingesteld, komen uit de jurisprudentie drie regels van ongeschreven recht naar voren. Het zijn de volgende:

1. Aan gelijke belangen moet gelijke erkenning in rechte ten deel vallen.
2. Niemand mag, tenzij om zeer dringende redenen van publiek belang, in zijn rechtmatige verwachtingen worden teleurgesteld.
3. Geen inbreuk mag worden gemaakt op verkregen rechten.

Die regels, in vollen omvang van toepassing zijnde op het compromis in engeren zin, hebben ook t.a.v. het compromis in *ruimeren* zin hun beteekenis, ook dus wat betreft de vraag naar de al of niet gebondenheid van den *fiscus*.

Inzonderheid ten aanzien van het compromis bij directe belastingen doen zich — in verband met het periodieke karakter dier belastingen — spoedig moeilijkheden voor. Het ligt dus voor de hand, omtrent *deze* belastingen de conclusie te trekken, dat het in verband hiermede onmogelijk is, afspraken over verschillende, toekomstige, jaren te maken.

De vraag, wanneer in juridischen zin een „directe belasting” aanwezig is, kan aan de hand van de bestaande wetgeving uiterst moeilijk worden opgelost. In de literatuur vindt men in den regel twee kenmerken aangegeven; zij moeten *periodiek* en volgens *kohier* worden geheven. (Zie b.v. *Sinninghe Damsté*, Inl. Bel.recht, 2de druk, p. 39). Met *periodiek*, zegt *Dr. M. J. H. Smeets* (De navordering in het belastingrecht, W.D.B.I.A. 3232/3235), wordt hier bedoeld, dat voor elke belastingperiode opnieuw wordt nagegaan, welke personen belasting verschuldigd zijn en tot welke bedragen dit het geval is.

Periodiek zal verder in den regel — behalve bij Personeele Belasting — beteekenen: per jaar.

Volgens deze criteria zou b.v. de loonbelasting niet, de omzetbelasting wèl een directe belasting zijn, terwijl het omgekeerde het

geval is. Het vroegere als criterium gestelde gaat dus thans niet meer op.

In „De Omzetbelasting”, van den Berge—de Vries, 2de druk 1935, p. 23, Alphen a/d Rijn, wordt uiteengezet, dat men de vraag, of een belasting juridisch als een directe belasting kan worden aange-merkt, alleen hieraan kan toetsen, of de wet die belasting uitdrukkelijk een directe belasting *noemt* of althans sporen zijn te vinden, waaruit blijkt dat de wet de gevolgen, aan de eigenschap van directe belasting verbonden, voor die bepaalde belasting wil doen gelden. De conclusie herinnert aan die van *Smeets*, in zijn openbare les over „Het juridisch begrip belastingen”¹⁾ waarin deze voor de vraag, wat *belastingen* zijn, tot hetzelfde, vrij onbevredigende, resultaat kwam.

De fiscus kan formeel alleen een aanslag regelen telkens over één bepaald jaar, waarvan het loopende het laatste is. Materieel kan de inspecteur zich over volgende jaren niet binden, omdat hij niet weten kan, hoe bij de aanslagsregeling over dat jaar de wet en de jurisprudentie zullen luiden.

Practisch beschouwd, stuit men op het bezwaar, dat, hoe verder men van het tijdstip van de afspraak verwijderd is, de beoordeeling op het tijdstip van den aanslag des te moeilijker wordt. De kennis omtrent de details en het milieu van de afspraak vervagen; de omstandigheden zijn wellicht anders geworden; andere personen (mutaties in het inspecteurscorps) oordeelen over de toepassing. Een compromis op langen termijn geeft vaak aanleiding tot een gevoel van onbevredigdheid bij één der partijen als de omstandigheden belangrijk afwijken van die welke bij het aangaan van het compromis golden en men zal trachten zich er aan te onttrekken. Het ontstaan van een dergelijken toestand is vooral daarom zoo ongewenscht, omdat — zie hierna — de rechtsverhouding tusschen partijen dan zeer dubieus wordt.

Zóó gezien is hier een reden van „dwingend publiek belang” aanwezig, die de hoofdadministratie nopen kan, om, indien een inspecteur verder was gegaan en voor meer jaren bij voorbaat een compromis had gesloten, strict de hand te houden aan het beginsel, dat

¹⁾ Kath. Ec. Hoogeschool Tilburg, 's Hertogenbosch 1931. Zie ook *Adriani*, W.P.N.R. 3252—3254.

alleen aanslagen kunnen worden geregeld over een bepaald jaar, waarvan het loopende het laatste is, door een zoodanig compromis ongeldig te achten. Een dergelijke beslissing zou niet in strijd zijn met de „ongeschreven regels” van Leijdesdorff.

Streng vasthouden aan de leer, dat afspraken slechts over één jaar mogen worden gemaakt, is echter onmogelijk. Het is immers onder meer *zekerheid*, die de belastingplichtige wenscht, zekerheid ook voor de toekomst. Maar dat niet alleen; ik wees er reeds op, dat het bij „compromissen” over afschrijvingen in hun *aard* ligt, dat zij over meer jaren loopen. Het wezen zelf van de afschrijving is verdeling over een zeker aantal jaren op een bepaalde basis.

De inspecteur en de belastingplichtige *moeten*, zoodra zij over afschrijvingen spreken, over meer jaren handelen. Zoo zien wij opeens de werkzaamheid, de normale taak, van den inspecteur t.a.v. afschrijving, in een bijzonder licht. Het feit, dat de afschrijving over meer dan een jaar loopt, verlegt in vele gevallen het accent zoodanig, dat men veeleer aan een compromis in eigenlijken zin moet denken. In elk geval is het duidelijk, dat, indien een beslissing, waarbij afschrijvingen betrokken zijn, een compromiskarakter draagt, dit noodzakelijkerwijze over meer jaren moet loopen.

Hoewel dus in principe allerlei tegen het sluiten van compromissen over verschillende jaren is aan te voeren, dringt de praktijk onweerstaanbaar in de richting dat deze — men bedenke dat hier alleen compromissen over bepaalde *onderdeelen* van een aanslag, niet over een *geheel* aanslag zijn bedoeld — wél worden gesloten. Het karakter van gentleman's agreement alleen reeds eischt, dat men zich — zoo geen bepaalde gewichtige redenen om anders te handelen aanwezig zijn — houdt aan de afspraak, als afgerond geheel beschouwd, dus — als zij de strekking heeft, over verschillende jaren te loopen — er over al die jaren gebondenheid is.

Stel b.v. dat zich het volgende geval voordoet.

Een ondernemer heeft in 1941 een nieuwe machine gekocht. Hij wil hiervoor een bepaalde afschrijvingsmethode volgen, n.l. naar het aantal werkuren. De inspecteur staat deze methode in het begin 1942 toe. Hij bindt nu de administratie ook voor volgende jaren. Dezelfde of een hem opvolgende inspecteur kan dus in 1944 niet zeggen: ik wensch b.v. 8 pct. afschrijving over de aanschaffingswaarde. Gewichtige redenen om anders te handelen zouden i.c. kunnen zijn:

- a. de ondernemer heeft in 1942 onjuiste inlichtingen verstrekt;
- b. de wet is sinds 1942 zoodanig veranderd, dat niet langer afschrijving naar het aantal machine-uren kan worden toegestaan.

In Nederlandsch-Indië, waar over deze onderwerpen wèl voorschriften bestaan, wordt ingevolge een circulaire van den Hoofdinspecteur van Financiën — te vinden bij *ten Holder* p. 162 — het volgende standpunt ingenomen. In het algemeen is de fiscus aan iedere afspraak van één zijner ambtenaren gebonden. Afspraken, die *grovelijk tegen de wet* zijn, zijn niet bindend, evenmin die afspraken, welke gebaseerd zijn op onjuiste of onvolledige inlichtingen van belastingplichtigen. Doch „geoorloofde” overeenkomsten of toezeggingen desavouere men in principe niet. Voor *Wahl's* standpunt zie men de noten op p. 409 en 411. In elk geval staat naar mijne meening vast, dat de administratie zich niet gebonden behoeft te gevoelen, indien later de feitelijke toestand anders zou zijn dan de belastingplichtige had voorgewend. Op dit terrein van ongeschreven recht, waar handhaving grootendeels van partijen zelf afhangt, zal althans één beginsel van recht, dat inzonderheid het gansche gebied van het verbintenissenrecht beheerscht, kracht hebben — dat van de goede trouw. Wie zich daaraan zelf niet hield, kan zich toch moeilijk op het ontbreken van goede trouw bij de andere partij beroepen.

Is goede trouw aanwezig, dan houdt het karakter van het „gentleman's agreement” zelf in, dat in het algemeen de administratie, instaaude voor haar ambtenaren, zich aan het eens gesloten compromis houdt. Zelfs indien het onwettig is, zelfs wanneer er bepaald aanwijsbare omstandigheden zijn van strijd met de openbare orde. Alleen in geval van overmacht of dan wanneer al te groot materieel onrecht of al te groote consequenties daaraan verbonden zouden zijn, is voorbehoud geoorloofd. Een compromis over meer jaren kan echter nooit uitsluiten, dat in de volgende jaren met latere wetswijziging wordt rekening gehouden.

Ik meen uit wat ik in de praktijk zag, dat aldus ook ongeveer het standpunt van de administratie is. Doch gesteld nu eens, dat zich een geval voordoet, waarin de administratie meent, zich niet aan het compromis te kunnen houden? Is zij dan juridisch toch gehouden? Kan men dan de zaak aan den burgerlijken rechter voorleggen?

De H.R. 28 Jan. 1886, v. d. H. XII, p. 14, beslist, dat art. 2 R.O. geenszins medebrengt dat elke schuldvordering, die haar grond heeft

in het publieke recht, onvoorwaardelijk aan de kennisgeving van den gewonen rechter zou zijn onttrokken. „Bepaaldelijk wat vorderingen terzake van belastingen betreft, volgt het tegendeel, zoowel uit artikel 1 der wet R.O., hetwelk geacht moet worden aan den daarbij genoemden rechter rechtsmacht toe te kennen, wanneer noch de Grondwet, noch eenige andere wet een rechter aanwijst, als uit de stil-zwijgende erkenning door den wetgever zelf, met name bij art. 44 R.O. en art. 15 wet 22 Mei 1845 Stbl. no. 22”.

Evenals nu verder *Damsté* (op p. 163 Inl. 2e druk) het in theorie mogelijk acht, dat in een geval, waarin een administratieve autoriteit zich bij het weigeren van een kwijtschelding heeft laten leiden door overwegingen, die met de materie, welke aan de orde is, niets te maken hebben, de H.R. een onrechtmatige daad aanwezig zou achten en dus schadevergoeding uit art. 1401 B.W. zou toekennen, zoo schijnt ook de mogelijkheid niet uitgesloten, dat de administratie voor den burgerlijken rechter zou kunnen worden aangesproken wegens het ongemotiveerd niet nakomen van een compromis¹⁾.

De kans op het winnen van een dergelijk proces door den belastingplichtige acht ik echter niet zeer groot. Wellicht dat hij nog meer succes zou kunnen boeken, indien hij den inspecteur zelf in rechten riep — en dan zou toch, volgens de gewone regels, die gelden inzake van geschillen over onrechtmatige overheidsdaad — de staat voor deze, in de gewone uitoefening van de functie van inspecteur verrichte daad, aansprakelijk zijn.

Ook *die* kans is echter niet groot, want de schade is ontstaan uit het verbreken van het compromis. Zou dan een actie uit compromis, als *overeenkomst*, nog baat kunnen brengen? Ook dat is naar mijne meening niet het geval, omdat het compromis is een publiekrechtelijke overeenkomst, waarop de regels van de overeenkomst van het B.W. niet toepasselijk zijn.

Doch bij een regelmatig, over één jaar aangegaan compromis, is

1) Vgl. ook nog *Wahl*, t.a.p. (no. 510): „Si la remise ou la transaction sont illégales, la partie qui a dû verser les droits dont l'abandon a été consenti a un recours personnel contre l'agent qui avait ordonné la remise ou la transaction, lorsque la faute de ce dernier lui a causé un préjudice, c'est-à-dire lorsque les circonstances lui rendent impossible un recours contre la personne tenue, en dernière analyse, des droits. Et l'Etat lui-même est responsable de la faute de son préposé, dans la mesure fixée par le droit commun.”

de mogelijkheid van beroep op den rechter vrijwel uitgesloten.

Een inspecteur die voorzichtig is, zal immers de prestatie zijnerzijds niet doen dan na een contraprestatie van den belastingplichtige te hebben ontvangen. Is deze in den vorm van gewetensgeld geschied, dan zou de belastingplichtige alleen kunnen trachten, zich er aan te onttrekken door te beproeven, of de burgerlijke rechter bereid zou zijn, voor de betaling de *condictio indebiti* toe te staan.

Maar stel, dat de inspecteur onvoorzichtig is geweest en een lageren aanslag heeft opgelegd dan anders het geval zou geweest zijn, overeenkomstig het compromis, terwijl de tegenprestatie van den belastingplichtige achterwege bleef? Er blijft hem dan wel niets anders over dan te berusten. Van de wettige middelen, die hij buiten het compromis om, in handen heeft, zal hij echter ongetwijfeld volledig gebruik maken.

Een enkele maal kwam een vraag over de continuïteit van de gestie der administratie buiten verband met het compromis, zooals ik dit versta, in de jurisprudentie ter sprake.

Bij arrest 18 November 1931, B.i.B. 5087 (en bij B.i.B. 5164 en 5209) ¹⁾ beslist de H.R., dat bij het opleggen van een aanslag in de inkomstenbelasting de inspecteur niet is gebonden door hetgeen bij gelegenheid van de vaststelling van een vroegeren aanslag omtrent het percentage van een volgens artikel 10, tweede lid I.B. toe te passen afschrijving op een bedrijfsmiddel is erkend of beslist. De feitelijke beslissing van den Raad van Beroep, dat 2 pct. 's jaars voldoende was, was dus onaantastbaar. De omstandigheid dat de inspecteur in vroegere jaren een afschrijving van 4 pct. niet had betwist, belette hem niet, dit alsnog een volgend jaar te doen, daar hij niet gebonden is door hetgeen bij gelegenheid van de vaststelling van een vroegeren aanslag omtrent het percentage is erkend of beslist. Dit gevoelen wordt niet nader toegelicht; er blijkt niet voldoende, in hoeverre de H.R. hier van een bepaalde theorie uitgaat en hoever de consequenties reiken.

Met deze beslissingen staan in verband die van B.i.B. 5881, en

1) Hier speelt doorheen de kwestie, die speciaal bij de oude wet van belang was, dat de afschrijving voor elk jaar afzonderlijk moet worden beoordeeld. Deze rechtspraak vormt het pendant van die, waarbij is beslist, dat in een vroeger jaar te weinig afgeschreven bedragen niet in een later jaar mogen worden ingehaald (B.i.B. 2336 en 4657).

B.i.B. 6308. Bij de laatste, een uitspraak van den Raad van Beroep te 's-Hage 1935, gepubliceerd in 1937, werd — in tegenstelling tot B.i.B. 5881 — beslist, dat de publiekrechtelijke en maatschappelijke werkring van den notaris samengaat met wat in de laatste functie — den *maatschappelijken* werkring (het verschaffen van crediet b.v.) — is verricht, dat dit aldus handelen het gevolg is van het notaris-zijn, zoodat aftrek van art. 10 Ink. Bel. (oud) voor bedrijfskosten ten dezen kan worden verleend. Het eigenaardige van het geval is, dat waar B.i.B. 5881, een beslissing van den Hoogen Raad, aftrek van een daaruit voortkomend verlies *niet* mogelijk achtte, na deze publicatie in 1935, — tot die van B.i.B. 6308 in 1937 — in dergelijke gevallen geen aftrek werd verleend¹⁾. Tot zoolang gold de beslissing van den Raad van Beroep te 's-Hage in 1935, zijnde een geschil tusschen de administratie en dien bepaalden belastingplichtige, niet alleen, gelijk elke beslissing slechts voor *dat* geval, doch zij kon ook, waar zij niet was *gepubliceerd*, op de beslissing van andere gevallen geen invloed hebben.

Aan de publicatie in 1937 werd een noot toegevoegd, waarin ver-luidt, dat de Minister althans principieel aftrek mogelijk achtte. Hier mag de vraag worden gesteld, wat rechtens was in de tusschen liggende jaren en hoe de beslissing over bij de publicatie nog niet vastgestelde of in hoogste instantie besliste aanslagen in verband daarmede behoorde te luiden.

Nog een derde beslissing wil ik vermelden, waarna ik t.a.v. de gebondenheid van den fiscus aan een gesloten *compromis* over de volgende jaren een conclusie zal trachten te formeeren.

In P.W. 13801, is een vonnis opgenomen van de A.R. te Utrecht dd. 11 December 1935, luidende als volgt:

De Ontvanger, door partijen volledig en naar waarheid inge-licht, en oordeelende, dat de in de verklaring bedoeld in art. 72 a Reg. wet opgegeven verkoopwaarde juist is, later vaststellende, dat de verklaring en de desbetreffende akte elkaar dekken, is de administratie daaraan gebonden en kan zij later niet meer op

1) Ingevolge Res. Min. van Fin. 17 Juni 1915 no. 150 en 10 Oct. 1922 no. 61 moet (in het algemeen) een uitspraak van den H.R. als bindend worden beschouwd, tenzij anders is bepaald. (Publicatie in B.i.B. zonder meer heeft opvolging van het arrest ten gevolge). De verplichting tot naleving van voorschriften over wets-toepassing door den Minister gegeven blijft bestaan.

grond van een ander of een veranderd inzicht omtrent den inhoud der acte een bijvordering van registratierecht doen plaats hebben.

Als vaststaand motief wordt daaraan nog toegevoegd, dat het tegendeel uit geen wetsbepaling kan worden afgeleid.

Deze, later door den H.R. bevestigde, beslissing gaat in tegen het arrest B.i.B. 5087 over de afschrijving (4 pct. of 2 pct.) hiervóór vermeld. De meening der administratie, neergelegd in B.i.B. 5087 en die zij blijkens het onderschrift op P.W. 13801 ook toen nog aanvaardde, wordt derhalve door den civielen rechter niet gedeeld.

Heb ik nu in deze beslissingen eenig materiaal t.a.v. de gebondenheid van den fiscus over volgende jaren aan een gesloten compromis?

Allereerst meen ik dit te mogen concludeeren:

Niemand, heet het in de regelen van *Leijdesdorff*, mag, tenzij om dringende redenen van publiek belang, in zijn rechtvaardige verwachtingen worden teleurgesteld en geen inbreuk mag worden gemaakt op verkregen recht. Mij dunkt nu, dat de reden waarom des Hoogen Raads jurisprudentie niet van beslissingen over meer dan één belastingjaar wil weten, inderdaad is, dat hier publiek belang aanwezig is, dat het karakter van directe belastingen¹⁾ meebrengt, dat die belastingen per jaar worden opgelegd, dus elk jaar opnieuw de materie wordt gezien. Dat zegt echter, ook in abstracto, niets over het geval, dat wèl ter gelegenheid van het aangaan van een compromis over volgende jaren is gesproken en er uitdrukkelijk een afspraak daarover is gemaakt. In *dat* geval brengt, mijns inziens, het karakter van het compromis zelf mee, dat men zich — uitzonderingsgevallen als opvolgende wetswijziging daargelaten — aan de afspraak ook over verdere jaren houdt. Men moet die als één geheel zien.

Ook indien dit wordt aanvaard, blijven echter, zoolang het compromis wettelijk ongeregeld is, controversen mogelijk.

Ik herinner mij een geval, waarin ten aanzien van een zeer grooten en ingewikkelden aanslag zes verschillende punten de meeningen verdeeld hielden. Na langdurige onderhandelingen gaf de belastingplichtige drie punten toe, waarna de inspecteur hem t.a.v. de drie andere in het gelijk stelde. Maar zie, nu ging belastingplichtige t.a.v. de drie eerste in beroep en hij won deze daar ten deele!

1) Althans van de betreffende directe belasting; vgl. p. 410 en 411.

Altijd mogelijk blijft het verder, dat later verschil van meening ontstaat, omtrent de eigenlijke beteekenis van het compromis of omtrent bepaalde onderdeelen daarvan.

Voorschriften terzake zijn dus noodig, óók in het geval, dat het niet gaat over compromissen contra legem, waarvoor in elk geval wettelijke voorzieningen noodig zijn, als men deze wil toelaten. T.a.v. andere compromissen zou, indien de Hooge Raad die ook wilde aanvaarden, kunnen worden volstaan met administratieve voorschriften aan den inspecteur, ter bevordering van een veilige procedure en een wettelijke bepaling in den geest van par. 233 R.A.O. aldus luidende:

„Auf Einlegung von Rechtsmitteln kann verzichtet werden. Ein trotzdem eingelegtes Rechtsmittel ist als unzulässig zu verwerfen. Der Verzicht des Steuerpflichtigen ist bei der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, schriftlich einzureichen oder mündlich zu erklären.”

§ 4. *Andere praktijkgevallen.*

Voordat ik mijn bespreking eindig, wil ik thans nog eenige andere voorbeelden geven van het fiscale compromis in de praktijk.

Er wordt overeengekomen, dat (ik put mijn voorbeelden uiteraard uit het verleden), in plaats van *dividend*belasting over de uitdeeling, *inkomsten*belasting over de geheele *winst* zal worden betaald. Art. 1 van de Wet Richtige heffing is toepasselijk. De „n.v.”, waarover het gaat, bestaat materieel en formeel. Er is dus geen sprake van een schijnhandeling. De betrokkenen (i.c. de n.v. en de natuurlijke persoon of personen, die de aandelen bezitten, enz.) moeten dus feitelijk betalen — aldus wil het de wet Richtige Heffing — èn dividend- èn inkomstenbelasting. In het hierboven gestelde geval kan de belanghebbende, indien hij meent, dat het er om zal spannen, overwegen dat hij beter doet, de uitspraak over de Richtige Heffingwet niet te riskeeren. De inspecteur daarentegen, dat indien hij in dit geval het gerechtshof te 's-Hage kan overtuigen van de juistheid van zijn standpunt, hij meer zal ontvangen dan normaal is. Immers hij zou, indien de betrokkene niet om fiscale redenen een n.v. had opgericht, (volle) *inkomsten*belasting hebben kunnen vorderen, (niet daarnaast ook div. en tant. belasting). Indien nu de tegenpartij, vóór het geschil wordt aangebracht, op grond van zijn boven vermelde overweging bereid is, de rechtshandeling welke bestreden wordt, on-

gedaan te maken, zal de inspecteur wellicht in billijkheid volstaan met te vorderen, wat de belastingplichtige zou hebben betaald, indien hij de rechtshandeling in kwestie niet had verricht, d.i. de inkomstenbelasting alleen. Contra legem? Moet hij in dit geval de zaak niet doorzetten, indien hij inderdaad overtuigd is, dat de wet R.H. toepasselijk is, opdat hij ook de dividendbelasting binnenhaalt? Het sluiten van een zoodanig compromis met den belastingplichtige is hier n.m.m. zeer wel geoorloofd. De Staat krijgt wat hem eigenlijk toekomt; de belastingplichtige heeft zijn ongelijk ingezien. Thans nog meer belastingen te heffen, zou op onrechtmatige verrijking gelijken.

Ik zou dit geval met verschillende andere op het zelfde terrein — dat der wet richtige heffing — liggende, kunnen aanvullen. Er is geen fiscaal gebied, waarop de opzet belasting te ontgaan, zoo spoedig plaats maakt voor vrees om de consequenties van de daad (het aangaan der bestreden rechtshandeling) te aanvaarden, dan dit: Wanneer men wordt gezet voor de mogelijkheid, dat de eigenlijke beweegredenen van de daad voor het Haagsche Hof zullen worden onthuld, deinst men vaak terug voor de mogelijkheid, den spiegel te worden voorgehouden.

Er zijn tal van gevallen, waarin men zich tengevolge van de in dit opzicht enge redactie van de wet R.H., welke men bij haar geboorte juist om haar „ruimheid en vaagheid” becritiseerde, van de wet niets behoeft aan te trekken.

De fiscale twijfel omtrent de reden van oprichting komt b.v. pas boven, lang nadat de oprichting is geschied. Hoe zal de inspecteur dan echter de reden van stichting nog kunnen opsporen en aantoonen? Zelfs kan het vaststaan, dat bij het oprichten en wellicht nog een paar jaar daarna, verliezen zijn geleden met de conclusie, dat het dus op grond daarvan reeds onwaarschijnlijk is, dat „de oprichting” om fiscale reden is geschied. Doet één dier gevallen zich voor, dan kan later misbruik van den vorm, krachtens de huidige wetsredactie, geen aanleiding tot toepassing van de wet geven.

En — wat wellicht nog bezwaarlijker is — indien slechts deugdelijke wettige redenen bij en voor het oprichten kunnen worden aangewezen, is de belastingschuldige vrij in zijn doen en laten, kan de wet R.H. niet worden toegepast en..... zal er ook van het sluiten van een compromis wel niets komen.

Dit vermeld ik juist ter illustratie van de zwakke zijde van het

stelsel van het sluiten van een compromis. De min of meer toevallige of onvoldoende overwogen redactie van een wetsartikel beslist, maakt ongelijkheid in de belastingheffing mogelijk. De Richtige heffingswet zelf heeft, tengevolge van het in werking treden van het Besluit Winstbelasting 1940, veel van haar beteekenis verloren. Wat zich echter heden voordoet bij *deze* wet, kan morgen t.a.v. een andere het geval zijn.

Indien de wenschelijkheid van het sluiten van compromissen contra legem zich *veelvuldig* zou voordoen, zou dit bewijzen, dat de belastingwetgeving zelve niet deugt. Betere wetgeving zal, juist wanneer wij mogen aannemen, dat zij de strekking heeft een billijker, rechtvaardiger, doelmatiger recht te geven, zeker sommige compromissen onnoodig kunnen maken. Zooveel mogelijk zal de wetgever dus moeten zorgen, dat men het zonder het sluiten van compromissen kan stellen. Doch de praktijk is zoo veelzijdig, dat geen belastingwet zóó kan worden geredigeerd, dat zij de wenschelijkheid van het kunnen aangaan van compromissen zou opheffen. „De versterkte mate „van deelneming aan de rechtsvorming door de Rechtspraak mag „nimmer leiden tot de misvatting, dat *rechtsschepping door de rechtspraak contra legem*, wetswijziging overbodig zou maken”¹⁾.

Datzelfde geldt zeker niet minder in geval van rechtsschepping *door de administratie* bij een compromis. Het niet door een wet gehonoreerd compromis contra legem vindt in mij al aanstonds geen verdediger. Doch (in het bijzonder in een tijdperk als dit) kan een eisch van voortdurend aanpassen aan de praktijk aan den wetgever kwalijk worden gesteld, kan hij dien althans niet geheel inwilligen. *Geheel* slagen daarin zal hij in geen *enkel* tijdperk, omdat de veelvuldigheid der maatschappelijke verschijnselen daartoe te groot is.

In de gevallen, waarin dit niet kan, zal het fiscaal compromis, dat practisch reeds zijn plaats in het geheel der fiscale instituten heeft ingenomen, — mits deugdelijk geregeld — nuttigen dienst blijven bewijzen.

1) *Telders*, Gedenkboek B.W. 1838—1939, Zwolle, 1839.

HOOFDSTUK XI.

CONCLUSIES OMTRENT HET FISCALE COMPROMIS EN JUS CONSTITUENDUM.

§ 1. Oriëntering.

In de hieraan voorafgaande bladzijden heb ik er naar gestreefd, den aard van het fiscaal compromis, naar aanleiding van de vragen die er bij te pas komen, geleidelijk te ontvouwen, mede naar aanleiding van de jurisprudentie en de literatuur omtrent de praktijk die te dien aanzien allengs is ontstaan. Thans acht ik het, tot beter begrip van mijne conclusies in concreto, gewenscht, in het kort weer te geven, wat onder een zoodanig fiscaal compromis, als waaraan ik materieele beteekenis zou willen geven, en dat ik in een eigen figuur in het positieve belastingrecht zou wenschen neergelegd te zien, is te verstaan.

Alleen dan is daarvoor plaats, indien de *wettelijke* bepalingen onvoldoende aanknoopingspunten bieden, om over de in geschil zijnde vragen tot een beide partijen bevredigende oplossing te kunnen komen.

Van de beslissing die de *rechter* zal geven staat van te voren vast, dat deze voor één der beide partijen — wellicht voor beide — onbevredigend zal zijn; de bestaande onzekerheid wie van beide dit zal zijn, houdt voor beide partijen risico in. Om die reden sluit men een compromis, waarbij *beide partijen* van hun mogelijke wettelijke rechten *iets prijsgeven*.

Doet alleen de administratie *harerzijds* afstand van wettelijke, bestaande vorderingsrechten, dan is er van geen compromis sprake, doch alleen eenzijdige afstand van rechten; een compromis is een *wederkeerige overeenkomst*. In de derde plaats is voor het invoegen van het compromis in het fiscaal recht van noode, dat daaraan de eisch wordt gesteld van *gebondheid van partijen*.

Zoolang het compromis niet wettelijk geregeld is, kan elke partij steeds, indien het haar naderhand beter voorkomt, toch nog haar „recht”, waarvan zij bij het compromis afstand deed, gaan zoeken, al mag van beide partijen en inzonderheid van de administratie krach-

tens haar hoogheidspositie, worden verwacht, dat de goede trouw, die grondslag was bij het aangaan van het compromis, door haar niet wordt geschonden. *Bindend* is echter het compromis-zonder-wettelijke regeling niet. (Zie B.i.B. 5869 en 7237).

Het cardinale punt is ten slotte, dat de verhouding van den *rechter* tot het compromis moet worden vastgelegd.

Het schijnt twijfelachtig, of de Hooge Raad ter zake een principieel standpunt (in afwijzenden zin) inneemt. In de uit de rechtspraak bekende gevallen verwierp hij het compromis, als zijnde in strijd met de openbare orde.

Bezien vanuit het oogpunt van bestuursrecht, administratieve gewoonte, billijkheid, rechtszekerheid, wetstoepassing, uitlegging en doelmatigheid, kunnen tegen het compromis geen of slechts weinig belangrijke bezwaren worden aangevoerd. Veeleer kan het, vanuit algemeene rechtsbeginselen bezien, op waardeering aanspraak maken.

Tot de openbare orde te behooren acht ik niet, *alle* bepalingen van publiek recht, doch uitsluitend zekere essentiele, cardinale dingen daaruit, *beginselen* van publiek recht.

De handhaving van de „openbare orde” staat onder de hoede van den rechter, van het corps judiciaire. De hooge raad kan zich daarom op het standpunt stellen, dat ten aanzien van sommige cardinale dingen — te zijner waardeering — het sluiten van compromissen niet toegelaten is. Behoeft hij dit echter wel te doen, nu de rechter tot wien art. 14 wet A.B. zich richt, alleen kan zijn de rechter van het corps judiciaire, niet de administratieve rechter, die tijdens het tot standkomen van de wet A.B. nog niet bestond?

De administratieve rechtspraak is ingesteld tot handhaving van het bestuursrecht; in zijn wordingstijd werd dit handhaven voornamelijk gezien als bescherming van den burger tegen de administratie, thans meer als middel tot beperking van het *proces-risico*. Maar de administratieve rechtspraak behoort thans in elk geval tot het moderne kader waarin het bestuursrecht, dat aanvankelijk alleen in handen van het bestuur was, zich ontwikkelde, ofschoon de redenen, die tot de instelling leidden, voor een deel zijn vervallen; *alhans* mag worden aangenomen, dat het instituut hecht in het rechtsbewustzijn leeft, zoodat het gewenscht is dit te erkennen. Be- teekent dat echter, dat, nu — toevallig zou men haast zeggen — de Hooge Raad er mede is belast, deze in die functie gebondenheden heeft

als bij rechtspraak in het gemeene recht? In meer dan één opzicht is dit zeker niet het geval. Hij zal zich bij uitvoering van deze bijzondere taak rekenschap moeten geven van het feit, dat hij administratief recht toepast, den modernen vorm van handhaving van het *bestuursrecht*, dat steeds zijn eigen eischen stelde en heeft gesteld.

Bij het besturen neemt de *gewoonte*, die in de administratie zelf is ontstaan, een belangrijke plaats in. Niets belet den Hoogen Raad met deze factoren bij de uitoefening van zijn taak van administratief rechter¹⁾ rekening te houden, niets gebiedt hem, een beroep op de openbare orde, dat vage — haast schreef ik dat utiliteitsbegrip — te doen, in gevallen, waarin de betrokken „partijen”, de administratie en de belastingplichtige, principieel een andere regeling dan de wet als algemeene regel voorschreef, hebben gewild.

Openbare orde en openbare orde zijn twee; zijn misschien drie of vier. De administratie staat anders tegenover het voorschrift van art. 14 A.B. dan de rechter. De minister is, uit kracht van het uitoefenen van zijn regeeringstaak, niet alleen bevoegd tot het geven van bepaalde instructies, over de *wijze van uitvoeren van wetten*, doch ook over het sluiten van *compromissen*. De beantwoording van de vraag, hoever de *administratie* bij het sluiten van compromissen kan gaan, zal mede afhangen van het standpunt, hetwelk men t.a.v. de bestuursgewoonte, de al of niet aanwezigheid van autonomie in het belastingrecht en t.a.v. de vrijheid van de administratie, inneemt.

Voor haar geldt daarbij echter, evenals natuurlijk steeds voor den rechter, in elk geval een andere eisch, namelijk deze, dat zij is ge-

1) Anders denkt hier blijkbaar over *Kranenburg*. Inl. Ned. Adm. recht, p. 192: „Alleen de Cassatie van de uitspraken van de speciale Colleges (de Raden van Beroep) is weer bij den *gewonen* rechter, den Hoogen Raad”. Dit is slechts ten deele juist, want die cassatie-bevoegdheid bestaat alleen voor juridische kwesties. Doch ook ten principale kan ik mij met de uitspraak niet vereenigen. De Hooge Raad (de Belastingkamer van den Hoogen Raad) is mijns inziens aangewezen als administratief rechter en dit zelfs nu art. 155 Grondwet spreekt van mogelijke opdracht aan den *gewonen* rechter of aan een collegie met administratieve rechtspraak belast. Dat blijkt reeds hieruit, dat voor de behandeling dezer kwesties een afzonderlijk procesrecht geldt, dat de Hooge Raad uit de wet op den Raad van Beroep zelf heeft moeten op- en uitbouwen. Zie mijn wet R. v. B. p. 164 en *Trotabas* op p. 279 en 281 en *Damsté*, Inl. p. 304: „Elke rechtspraak, in zaken van onderwerpen van publiek recht, pleegt men onder het begrip administratieve rechtspraak te brengen”.

houden aan de wet, de belastingwet. Compromissen contra legem mogen daarom mijns inziens niet worden gesloten.

Met *Telders*, (zie p. 371), neem ik aan, dat rechtsschepping door den rechter ook contra legem plaats heeft. Rechtsschepping contra legem door de administratie acht ik niet geoorloofd. Deed zij dit, dan zou zij haar bestuurstaak te buiten gaan. *Niet* contra legem echter acht ik het, dat de administratie de wettelijke bepalingen, die zeggen op welke wijze belastingen moeten worden opgelegd, in de bijzondere gevallen, welke voor compromissen in aanmerking komen, niet naleeft.

Er kunnen echter eenige weinige gevallen zijn, waarin een compromis contra legem gewenscht is. Aan die gevallen kan men echter dit karakter ontnemen, door het tot stand brengen van een bijzondere wet, die het compromis over belastingen mogelijk maakt, of door het verleenen bij wet van een delegatiebevoegdheid ten dezen.

§ 2. *Processuele regels.*

Processuele regels, vormvoorschriften, zijn voor het sluiten van bijna elke rechtshandeling noodig, zij zijn in het algemeen ook noodig voor het compromis. In de praktijk worden echter omtrent tal van kleine gevallen afspraken gemaakt en een compromis gesloten. Dit zou worden belemmerd, indien daaraan formeele eischen werden gesteld. Hetgeen hierna volgt, zou derhalve slechts voor *belangrijke* afspraken moeten gelden. Ook nu ik stel, dat de administratie vrij is in het sluiten van compromissen, die niet in strijd met de belastingwet zijn, acht ik dit noodig, ook voor deze. Afwezigheid van regelen kan leiden tot vergissingen en verwarringen.

Voor zoover men het compromis contra legem uitsluit, zou met het stellen van administratieve regelen voor de overige kunnen worden volstaan. Werd echter het compromis contra legem wettelijk geregeld, dan waren beide regelingen in één *wettelijke* op te nemen.

Die wettelijke (c.q. — m.m. — administratieve) regelen zouden het volgende moeten inhouden:

1. Omschrijving van de gevallen, waarin en waartoe compromissen kunnen worden gesloten. (In een instructie aan de administratie kan worden uiteengezet, wat onder de normale ambtstaak van den inspecteur valt, welke afspraken dus geacht zullen worden wetsuitlegging te betreffen en die dus niet onder het begrip „compromis” vallen).

2. Ter vermindering van latere controversen zou moeten worden bepaald, dat compromissen alleen *schriftelijk* kunnen worden gesloten, en wèl in triplo, tweezijdig geteekend, één exemplaar voor den belastingplichtige, één voor den inspecteur en één voor het Departement, dat aldus repressief toezicht op het sluiten van compromissen zou kunnen houden.

3. Vaststellen, dat door het aangaan van het compromis, voor zoover daarop niet door 4 uitzondering wordt gemaakt — beide partijen afstand doen van de in de betreffende belastingwet neergelegde instanties.

4. Bepalen, dat de administratieve rechter zich aan het gesloten compromis naar letter en geest in het kader van den geheelen aanslag moet houden, indien hij er bij het vaststellen van eenigen aanslag van den betrokken belastingplichtige mee in aanraking mocht komen.

5. Nopens de toepassing, de wijze van uitlegging van het compromis (doch uitsluitend in den geest en in het kader van het volledig compromis) zij beroep toegelaten op den Directeur der belastingen en hooger beroep op den administratieven rechter.

Punt 5 past eigenlijk niet in het systeem.

Onder de republiek (zie *van Alphen, Papegaay II*, p. 573, geciteerd door *'s Jacob*, p. 6) mag „van een sententie in cas van submittie bij den Hove gewezen niet worden geappelleerd, ook zelfs niet bij den Procureur-Generaal”.

De betrokkene heeft gewenscht, dat juist *niet* de administratieve rechter over de zaak oordeelen zou. Hij heeft met de administratie in zee willen gaan. Welnu, samen uit, samen thuis. In dezen gedachten-gang — die in het oude bestuursrecht volkomen zou passen — zou het hoogste beroep bij den Minister moeten zijn. Doch een goed geregeld bestuursrecht naar huidige beginselen en naar huidig rechtsbewustzijn, eischt een „onpartijdigen” — ook niet *ambtelijk* „belanghebbenden” — scheidsman in het geschil. Bovendien is dit eventueele nieuwe geschil zelf een ander dan dat waarover het compromis tot stand kwam.

Veel zal het niet voorkomen; de geest van compromis, die over beide partijen vaardig was, zal lang stand houden. Het geven van cassatiemogelijkheid komt niet in aanmerking. Men is reeds een anderen weg gegaan dan art. 99 R.O. heeft bedoeld, door ministerieele resoluties, waarvoor delegatie van macht door een wet is gegeven en

die bovendien afgekondigd zijn, in cassatie toetsbaar te maken. (H.R. 10 Juni 1919, W. 10429 en N.J. 1919 p. 649)¹⁾. Doch het geldt hier geenszins een algemeene regeling en evenmin een waarop de overige vereischten van toepassing zijn.

Het compromis betreft in den regel niet één geheelen aanslag, doch onderdeelen er van. Het zal daarom gewenscht zijn, dat een ambtelijke instructie bepaalt — wettelijke regeling is daarvoor niet noodig — dat in elk compromis zekere bepalingen worden opgenomen, die eventuele misverstanden uitsluiten.

Bepaald zal moeten worden:

- a. dat beroep en hooger beroep alleen kan betreffen het compromis in zijn geheel, niet onderdeelen ervan,
- b. dat partijen overigens afzien van de in de betrekkelijke belastingwet neergelegde instanties, hetzij wat den geheelen aanslag betreft, hetzij wat die onderdeelen aangaat, waarover het compromis loopt (Beide „partijen” worden dan voor de noodzakelijkheid gesteld, zich vooraf rekenschap te geven, waartoe zij zich verbinden).

6. Verplicht stellen van nakoming na onderteekening van het compromis.

7. Afdwingbaar stellen van die nakoming.

De regeling blijve eenvoudig; de aard van het compromis brengt dit mee.

§ 3. Slotconclusie.

Aldus geregeld als ik hiervoor in overweging gaf, zie ik alle bezwaren die tegen het compromis kunnen rijzen, verdwijnen. De theoretische bedenkingen, verband houdende met het publiekrechtelijk karakter der fiscale bepalingen, zijn, waar die begrippen zelf zoo zeer zwevend en van tijd, plaats en omstandigheden afhankelijk zijn, waar legisme en formalisme in dezen tijd steeds minder tot de menigte spreken, niet van beslissende beteekenis. Voor wie in de autonomie van het belastingrecht gelooft, zullen deze bedenkingen nog minder waarde hebben.

Doch al ware dit alles niet zoo, het rechtsbewustzijn van den burger, dat zijn terugslag vindt in dat van de administratie, het rechtsbe-

¹⁾ Vgl. over dit onderwerp in zijn geheel mijn bijdragen: „Al of niet cassatie wegens strijd met ministerieele resolutiën”. W.D.B.I.A. 3249 en 3250.

wustzijn dat opkomt uit het volk zelf, de praktijk, welke ook door de administratie wordt ondergaan, zal beletten, dat worde uitgebannen een instituut, dat in de praktijk gebleken is, een machtig middel te zijn tot overeenstemming tusschen fiscus en belastingplichtige, tot het nemen van een beslissing, die voldoet aan eischen van rechtvaardigheid, goede trouw, verkeerseisch, opportuniteit, doelmatigheid en billijkheid.

Prof. Bellefroid acht, in zijn in September 1929 gehouden rede, voor het instituut „transactie” nog een veel grooter toekomst beschoren. De tijd van de periode „tot den laatsten cent” is in één opzicht voorbij. Van slap beleid, van onvoldoende contrôle of onnauwkeurigheid kan ook nu geen sprake zijn. De algemeene richtlijn blijft uiteraard bij het opleggen van aanslagen hetzelfde. Doch in bijzondere gevallen, om bijzondere zakelijke redenen, zal het compromis steeds meer bijdragen tot een gewenschte wijze van belastingheffing.

De compositie, om economische en billijkheidsredenen in den loop der tijden gegroeid, ontaardde in de tijden der Republiek. Onder een deugdelijker, hiërarchisch voortreffelijk werkende, administratie, welke den toets der vergelijking met elke andere kan doorstaan, onder een sterker centraal bewind dan in die tijden, bestaat daarvoor geen kans. Thans komt aan het compromis een plaats toe in het wettelijke stelsel, het heeft die al reeds veroverd.

„Ook in het stadium van wordend recht”, zegt *Cohen*, t.a.p. p. 18, „heeft het gebod (hetzelfde zal gelden voor een wordend instituut, v. d. P.) aanspraak op belangstelling van en ontwikkeling door den rechter. Veelal heeft, voordat de wetgever een vraagstuk ter hand neemt, de rechtswetenschap het reeds in vergevorderden staat van rijpheid gebracht en plukt de wetgever met dankbaarheid de vruchten, die zijn gegroeid in haar tuin” (in den tuin van het maatschappelijk verkeer, v. d. P.). En die vruchten bestaan niet uitsluitend in gewoonten.

Het vraagstuk van het compromis heeft de *administratie* ter hand genomen.

Doch, wil het compromis het maximum aan gunstige, het minimum aan ongewenschte toepassing hebben, dan is een eenvoudig stel regelen, administratief en wettelijk, althans voor *belangrijke* afspraken, noodzakelijk. Dit zal de rechtszekerheid bevorderen en voorkomen, dat men de natuurlijke grenzen van haar werkzaamheid overschrijdt.

De fiscus en de contribuabele zijn niet een paar toevallig tegen elkaar aangelopen partijen, die later niets meer met elkaar te maken hebben. Zij zullen elkaar periodiek weerzien. Niets bevordert meer een wederzijdsch vertrouwen dan de mogelijkheid van het nemen van een redelijke beslissing. Aan het innemen van dit practische standpunt zal niemand aanstoot nemen, kan ook de jurist zich niet stooten.

Het veld overziende, constateer ik, dat een macht van redenen en argumenten de wenschelijkheid en toelaatbaarheid van het fiscale compromis duidelijk in het licht stelt.

Ook het recht zelf is een compromis ¹⁾. „De inhoud van het recht ²⁾ dient te worden bepaald onder de leiding van twee grondbeginselen, te weten de rechtmatigheid en de doelmatigheid. Doel van het recht is de bevordering van het algemeen welzijn of het algemeen belang, d.i. dat van allen die tot de gemeenschap behooren. Hiermede wordt een nuttigheidsbeginsel in het geding gebracht. Het recht beoogt de geestelijke, zedelijke en stoffelijke behoeften der gemeenschap op passende wijze te bevredigen”, de wet moet zijn gerecht und verständig.

De administratieve handeling heeft niet tot strekking de oplossing van de vraag, of tegen een bestaande rechtsnorm is gehandeld, maar tracht de *doelmatigste* verzorging van een collectief belang te verzekeren ³⁾. En, zooals *Ashley* ⁴⁾ in ander verband zegt: „Compromise, instead of being a dishonour, is the glory of practical Statesmanship”.

1) *Merckel*, Juristische Encyclopaedie.

2) Zie *Bellefroid*, Inl. p. 3.

3) *Kranenburg*, Inl. Adm.recht, p. 54.

4) *Ph. D. M. A. Sir William Ashley*, *The Tariff Problem*, 4th Ed. London, 1920.

HOOFDSTUK XII.

RESUMPTIE.

De bestudeering van de compositie in elken vorm — in het bijzonder op fiscaal gebied — leidt tot een onderzoek op een veel grooter terrein en biedt een uitstekend uitgangspunt voor een onderzoek naar de ontwikkeling en differentieering van het bestuurs- en strafrecht. Ook ten aanzien van het fiscaal recht komt men bij die studie meer dan eens tot onverwachte resultaten. De volgende conclusies kunnen thans worden getrokken.

1. Echt strafrecht is aanvankelijk alleen datgene wat *leed* toebrengt wegens aangedaan lichamelijk leed, wegens vergrijpen tegen de „natuurwet”, al of niet geconcretiseerd in het positief recht. Daarnaast is er bestuursrecht (normen gesteld door de hooge overheid ter bevordering van de welvaart en ter bewaring van orde, rust en veiligheid, tot het „oirbaar” van de gemeenschap) dat *sancties* moet bevatten, wil het kunnen worden gehandhaafd; die sancties zijn boeten, welke worden opgelegd alleen reeds bij het simpele contrafacere.

Dat eerste is crimineel recht in ouden zin, het tweede behoort in den toenmaligen gedachtengang, met de regeling van de betrekkingen tusschen burgers onderling, tot het civiele recht. De „fiscus”, (d.i. *niet* de belastingadministratie, doch de hoeder van de financieele belangen van de „grafelijkheid”, „persona fictiva en mystica”, die voor de belangen van de Rijksschatkist in het algemeen waakt, wordt dan gezien als een „partij”, zooals men partij is in een geschil tusschen burgers onderling. Slechts neemt deze partij — inzonderheid bij de procedure — een bijzonder bevoorrechte positie in. Zij heeft haar eigen „fiscaal” recht, dat eigenlijk een samenstel van rechten is, bestemd om het effectiever te maken. Dit recht — hetwelk een onderdeel is van het bestuursrecht — wordt dus in zijn geheel als „civiel” recht beschouwd (ook de boete, de sanctie, die er in voorkomt dus).

Uit de bloedwraak ontstaat, via de compositie (n.l. uit het *fredum*), de straf, die tot het midden van de dertiende eeuw uitsluitend geldboete is. Daarnaast is een andere compositie, n.l. die over de bestuurs-

sanctie ontstaan, die echter uiteraard van veel eenvoudiger allooi is.

Onder den invloed van het Romeinsche recht vindt dan echter, wat het crimineel recht betreft, een omwenteling plaats. Voor doodslag worden hals- en andere lijf- en oteerende straffen ingevoerd.

De delinquent tracht daaraan te ontkomen, door weer over die straf te composeeren, d.w.z. ze af te koopen door het betalen van boete, waartoe de overheid, in het bijzonder de lagere — die zich evenmin van het verleden kan losmaken —, bij het bestaan van verzachtende omstandigheden, niet steeds ongeneigd is.

Principieel is dit echter onjuist. Het toenmalige systeem is dit: *Op misdad* lijfstraf, *op contraventie* boete. *Als sequeel van de lijfstraffen (billijkheidsrecht)* vond, ook dit in navolging van het Romeinsch recht, het *gratierecht*, uitsluitend toekomend aan den soeverein toepassing; als sequeel van de *boeten* (eveneens als billijkheidsrecht) bestond daarvóór reeds langen tijd de *compositie*, uit te oefenen door den soeverein of door lagere justicieren aan wie hij dit recht uit handen heeft gegeven. *Deze compositie is dus niet maar een doelmatigheidsinstituut*, zooals steeds is beweerd; *er is hier inderdaad een, met den aard van normen en sancties samenhangend, juridisch systeem*, een „wettig middel”, een rechtsinstituut. Immers, boeten waren, hetzij arbitrair — en dan vindt compositie als van zelf plaats, hetzij vaste bestuursstraffen, zonder meer opgelegd wegens het *contrafacere* simple et pur. Het spreekt haast van zelf, dat — wilde men billijk blijven — daarnaast het recht tot compositie over die boeten moest staan, om met alle omstandigheden, zoo noodig, rekening te kunnen houden. Terwijl dus in vóórhistorische tijden en vroegere middeleeuwen juist gecomposeerd werd over *lijfstraffelijke* zaken, is die soort compositie later *verboden*, daarvoor kan toch *gratie* worden verleend; voor de boetstraffelijke zaken heeft men die niet noodig, daarvoor bestond immers reeds de compositie! Dit systeem is later veelal niet begrepen, zoodat tal van misverstanden over de compositie bestaan. Dat spruit mede voort uit het feit, dat, *tegen* de bedoeling in, ook over lijfstraffen werd gecomposeerd.

Philips II tracht in de Crimineele Ordonnantie het *misbruik* van de compositie, n.l. die over crimineele zaken (voor natuurlijke misdaden, tegen de „eeuwige wetten”), te keeren. Die over „civiele” zaken over de sancties daarop gesteld, was intusschen een normaal gebeuren, een in bepaalde vormen uitgewerkt instituut geworden en

zoo komt het, dat men, aan composeeren gewoon, tracht ook over die lijfstraffen te composeeren.

Dit wordt zelfs in bepaalde processueele vormen, voor daartoe in aanmerking komende lichte gevallen, mogelijk gemaakt.

In die gevallen, waarin verzachtende omstandigheden de zaak verzagden, werd — indien bij een voorafgaand onderzoek daarvan is kunnen blijken — niet *crimineel*, maar *civiel* geprocedeerd. Zijn daartoe termen aanwezig, dan wordt een proces in plaats van crimineel, *civiel* opgezet, zoodat een boete kan worden opgelegd. Dat gebeurde reeds lang vóór Philips, blijkens art. XIII Crim. Ord., doch hij verbood dit voor inderdaad ernstige delicten. Dit euvel kon hij echter *niet* keeren; het gebeurde zoo veelvuldig en zoo vaak, zelfs om geheel onvoldoende verantwoorde redenen, dat het een corruptioneële vorm werd, die nu ook compositie (in ongunstigen zin) werd geheeten. Dergelijke compositie komt in de republiek — onder een weinig krachtig bestuur — in allerlei vorm telkens weer voor, en placcaat noch ordonnantie vermogen dit misbruik te onderdrukken.

2. Naast en uit de regalen ontstaan, via de beden, belastingen. Over alle drie wordt gecomposeerd, dat is, zij worden afgekocht tegen lagere bedragen of door andere belastingen, soms omdat de Overheid niet krachtig genoeg was om zijn wil door te zetten, soms om handelspolitieke of dergelijke redenen. Daarnaast ontstaan voor de convoyen en licenten in de administratie (wat dan compositie over *gemeene middelen* heet, is de naar onze inzichten, in de meeste gevallen vrijstelling of vrijdom van bepaalde categorieën om redenen van algemeen belang, dispensatie van wetgeving) vaste regels, volgens welke de belasting (althans van den bonafiden koopman) met afwijking van den inhoud der placcaten wordt geheven. Men moet dit laatste bezien uit het oogmerk van bevordering van den handel; misbruiken tengevolge van onderlingen naijver tusschen de provinciën en van corruptie gaan daarmee echter hand aan hand. Corruptieve compositie kwam voor èn bij het heffen van de belastingen zelf èn bij het constateeren van ontduiking. Opmerkelijk is — vooral omdat het in de 19de eeuw juist andersom was — dat in de Republiek, in overeenstemming met het juridisch systeem van het Landsheerlijk tijdperk, compositie *in het algemeen voor zaken*, waarop boete stond, was *toegelaten*, doch deze, ter bevordering van heffing, „eenpariglijk ende op éenen voet” èn omdat er voor het

behoud van het land te veel van afhing, voor boeten in *belastingzaken* was verboden. Gewoon als men echter was, voor boeten te compositieeren, drong de praktijk in de richting van het toestaan van compositie óók voor boeten in *belastingzaken*. Men kon het niet eens tegen houden. In 1689 werd het compositieeren tenslotte voor convoyen en licenten, in 1749 voor gemeene middelen voor lichte vergrijpen, toegestaan, doch alleen op deze wijze, dat alle betrokken partijen, d.i. het O.M., de betrokken rechter, de administratie en de overtreder, er mee accoord gingen.

3. Uit een en ander blijkt meteen, dat de „transactie” wel allerminst een speciaal fiscaal strafrechtelijk instituut is, doch een *bestuursrechtelijk*. Tevens werd aangetoond, dat het gros van de specialiteiten van het „fiscaal” strafrecht eigenlijk bestuursrechtelijke, meest processueele, voorrechten zijn. Die voordeelen waren zeer belangrijk en hadden tot doel en zorg voor de schatkist en verzorging van de belangen der contribuabelen. In *dat* licht moet men ook het instellen van bijzondere fiscale rechters zien. Ook de controversie politie-justitie speelt hierbij een rol, en de aldus onverklaarde rest is bijvoegsel van Fransche herkomst (1811). Ook de schadevergoedings„leer” en de „leer” van het materieele feit voor *alle* fiscale vergrijpen dateeren uit dien tijd. *Wat* daarvan van ouderen historischen datum is, is van „civielen” of bestuursrechtelijken aard.

4. In de veelheid van vormen onder de Republiek, bij het veelvuldig gebruik van een vloed van heele en halve synoniemen in de ordonnantiën en placcaten, bij een zwak regeeringsbeleid, dat strenge placcaten uitvaardigde, doch niet de macht had ze te doen handhaven, dat zich *over de heele regeeringslijn kenmerkte door compromis*, is het bezwaarlijk, de groote lijnen van het beleid te herkennen en de beteekenis en plaats van verwante begrippen te verstaan. Die moeilijkheid wordt vergroot, omdat de begrippen — verba valent usu — in elk tijdperk een andere beteekenis hebben.

Ik heb getracht, aan mijn stof verwante begrippen in onderlingen samenhang en in verband met de besproken materie te behandelen, ook om duidelijk te maken, waar de scheidlijn tusschen bestuurs- en strafrecht lag. Bij dit alles — en wat de verder besproken punten betreft — speelt de staatkundige vorm, spelen de onderlinge betrekkingen tusschen de machten, een rol. Zonder zich die goed voor oogen te stellen ontvangt men geen juisten indruk van de *ontwikke-*

ling. De controversen tusschen politie en justitie en het ingewikkelder worden van de samenleving, maken het trekken van grenzen steeds moeilijker en een en ander heeft mede invloed op de wijze van be-rechting en op de al- of niet mogelijkheid van compositie.

5. Dat komt ook daardoor, omdat het politierecht allengs zeer omvangrijk en ingewikkeld is geworden en ernstig geachte vergrijpen omvat, welke ook op overeenkomstige wijze als in het „echte” strafrecht worden geformuleerd. Nu kan men echter op die delicten uit het bestuursrecht niet meer — wat vroeger zoo was — de strafbaarheid bij simpel contrafacere toepassen. Die ernstige vergrijpen krijgen zoo een hybridisch karakter, half „civiel”, half „crimineel”, half politie, half justitie. ± 1800 loopt dit, nadat de onderscheiding zelf eigenlijk al eeuwen lang had gegolden, uit (art. 1 Code Pénal) op de splitsing (alles nu echter als *strafrecht*) in contraventiën (boete op het vontrafacere), wanbedrijven, (bedreigd met „correctioneele” straffen) en misdaden (lijf- of onteerende straf).

6. In dit codificatietijdperk, bij de invoering van de „triasleer”, streeft men er naar, om de compositie — niet in het minst wegens de uitwassen daarvan onder het vorig bewind — af te schaffen. De drang naar rechtseenheid en opheffing van de rechtsverscheidenheid brengt verder mee, dat alles waarop straf of sanctie staat, onder het „straf”recht wordt gebracht, dat ook de oude bestuurscontraventies — niet alleen de ernstige, doch ook de gewone gevallen — daaronder worden gerekend. De consequentie daarvan is, dat men, anders dan vroeger, de oude boete of breuke, nu daarvoor dezelfde juridische regels gelden als voor „echt” crimineel onrecht ook als zoodanig gaat zien — en dat tevens in den *modus procedendi* dezelfde voorzorgen moeten worden genomen als met betrekking tot het crimineel onrecht.

7. Een gevolg van deze gelijkschakeling was mede, dat het recht van *gratie*, dat vroeger alleen voor *crimineele* zaken (lijf- en onteerende straffen) gold, (bij het verdwijnen van de compositie voor boetstraffelijke zaken — in 1811 —) nu ook voor *boetezaken* moest gelden. Een ongewenschte uitbreiding van het aantal gratiezaken is daarvan op den duur het gevolg geweest. Doch dat niet alleen. Vroeger was slechts toepassing van één soort billijkheidsrecht mogelijk; thans heeft men er, in zaken waarin transactie is toegelaten, *twee* naast elkaar!

8. De codificatie zelf brengt mee systematische onderscheiding van

het recht; daarbij blijft echter *aanvankelijk* het *bestuurs-*, het politie- (thans niet meer *wetgeving en bestuur*) recht onder het civiele rangschikt, alles wat lijf- of oonteerende straf meebrengt onder het crimineele. In de belastingwetten van dien tijd — Gogel's stelsel van algemeene belastingen van 1805 en voor de convoyen en licenten het placcaat van 1725 — vindt men uiteraard nog de juridische terminologie van het verleden weer.

Met invoering van den Code Napoléon doet echter de huidige onderscheiding civiel tegenover publiek recht haar intrede. De afzonderlijke wetboeken zijn echter alleen Code Civil, Code Pénal, burgerlijke en strafrechtelijke rechtsvordering. Een wetboek voor administratief recht ontbreekt. Tengevolge daarvan weet men in de nieuwe fiscale wetgeving na 1813 met de terminologie en de rangschikking niet goed raad.

Dit heeft ten gevolge dat later de woorden der wet — vooral wat betreft de woorden civiel recht, de civiele rechter, civiele zaken, terminologie die t.t.t. uitsluitend bedoelde te zeggen, dat iets *niet* crimineel, maar bestuursrechtelijk (waarvoor toen geen afzonderlijk woord) was — niet meer worden begrepen en allerlei theorieën a posteriori worden opgesteld om bepaalde redacties en bepaalde aanwijzingen van rechters te verklaren — Men begreep die woorden later te minder, omdat men in het overgangstijdperk nog herhaaldelijk abusievelijk terugviel in *vroegere* terminologie — om de bestaande regelingen te verklaren, terwijl de oplossing voor de hand lag. Ook het inzicht in het begrip compositie over de breucke, oorspronkelijk de boetesanctie van het bestuursrecht, verduisterde. Toen men later alles wat als leed werd toegebracht om leed te doen — dus ook de straf in bestuurszaken — onder het crimineel strafrecht rangschikte, ontwaarde men, dat men in het bestuursrecht, in het bijzonder in het belangrijke fiscale recht, waarin zeer vele overtredingen voorkomen, de compositie, nu op Fransch voorbeeld met de *Administratie* (want administratieve rechters in de oude beteekenis — dat is onder de leiding van de Administratie — waren er niet meer) niet geheel missen kon, omdat de codificatie niet volkomen was. In naam kwam er een volledige codificatie, doch daar het bestuursrecht *niet* werd gecodificeerd, bleef men wat dit betreft met veel moeilijkheden zitten. Men zag de reden daarvan zoo niet in en voorkwam die moeilijkheden door de administratieve wetten of belangrijke bepalingen daaruit

buiten de codificatie te laten. Een averechtsche oplossing! Dat wat voor goede uitvoering van de bestuurstaak noodig is, werd echter althans op deze wijze bewaard. Veel wat men vroeger compositie noemde, heeft nu wettelijke regeling gevonden en is een normaal in den wettelijken gedachtengang ingelascht instituut geworden.

Tengevolge van het krachtiger bewind komt corruptioneële compositie nog slechts bij hooge uitzondering voor.

In tegenstelling tot wat in de republiek gold, wordt de compositie in het *gemeen* recht afgeschaft, in het *fiscaal* recht verkrijgt zij, tengevolge van het zich uitbreidend aantal belastingen, meer beteekenis. In het *algemeen* wordt daarbij vastgehouden aan de gedachte: compositie alleen over boete. Doelmatigheidsredenen noopten — nu alles strafrecht geworden was — er toe, het bestuur op deze wijze zijn invloed op de fiscale materie te doen behouden. Het geheele streven van de 20e eeuw is er op gericht, alle specialiteiten van het oude „fiscaal recht” te doen verdwijnen, doch de doelmatigheid dwingt tot het voortbestaan van veel, wat men principieel in strijd met den eigen aard der materie in crimineële banen had geleid. De ontwikkeling van de trias had echter ook voordeelen. Zij bracht *op den duur* mee een betere onderscheiding tusschen publiek- en privaatrecht. Het begrip „civiel” werd enger, bepaalde zich tot de betrekkingen tusschen burgers onderling, en allengs werd een ander beeld, dat van een afzonderlijk *administratief recht*, zichtbaar. Men kwam tot het besef, dat besturen andere eischen stelt dan rechtspreken, dat echte administratieve geschillen, voor zoover niet bij de administratie zelve, bij een „onafhankelijken” administratieven rechter thuis behooren, en dat de gemeenschap met strafrechtelijk berechten van zgn. „orde- en controle”-bestuursdelicten, zelfs van minder belangrijke welke mede een *fraude*-karakter hebben, niet steeds is gediend. Dit is te minder het geval, omdat men, de bestraffing overlatende aan den rechter, een geheel andere visie op de norm, door den strafrechter, die over de sanctie en door de administratie, welke over het bestuursgebod moet oordeelen, niet steeds kan vermijden. Doel en draagwijdte van de normen worden door den strafrechter soms onvoldoende overzien. In elk geval, moet men aannemen, kan de administratie zelf dat het beste. Uit een en ander vloeien controversen en uit bestuursoogpunt gezien minder aanvaardbare gevolgen voort, voor welke zelfs nog niet over de geheele lijn een oplossing is gevonden. In de 20ste eeuw

is echter allengs de vrees voor misbruik juist door het *uitvoerend* gezag geringer geworden en leert men de bestuurswerkzaamheid weer meer waardeeren. Men constateerde, bij het steeds toenemen van het aantal wetten, en het zich in sneller tempo ontwikkelen van de maatschappij, dat men een middel moest hebben, om kleinere wijzigingen in de wetgeving snel en op eenvoudige wijze aan te brengen. De wijze van wetgeving veranderde. In plaats van regelingen in finesses, hielden nieuwe wetten vaak alleen *hoofdzaken* in, tengevolge waarvan een grootere plaats aan het „vrije goedvinden der administratie” moest worden gelaten. Een betere waardeering van het algemeen belang tegenover het particuliere ontstaat. Dat loopt uit op een beter begrip van de doelmatigheid ook van de fiscale transactie, zelfs op een herstel van de *compositie* in het gemeen recht t.a.v. „contraventies”. Bij een in verhouding tot vorige tijdperken sterk, door de Staten-Generaal gecontroleerd bestuur, behoeft voor corruptie weinig gevaar meer te wezen en voor misbruik niet te worden gevreesd. Zoo is, doelmatigheidshalve en naar haar aard, de transactie een vastliggend instituut geworden.

10. Nog een ander, voor een groot deel Fransch (Frankisch) instituut herinnerend aan het oude bestuursrecht, overleefde de revolutie—de administratieve boete. Ook omtrent haar heeft, wat de voor de standaardgevallen gegeven aanwijzing van den „civielien” rechter voor de berechting betreft, hetzelfde misverstand geheerscht, als dat wij in het algemeen opmerkten. Bedoeld was *ook hier* de niet crimineele rechter, men had slechts de keus tusschen deze twee. Ik ben van oordeel, dat verschillende *administratieve boeten*, die men in 1800 door strafrechtelijke bepalingen verving, reden van bestaan hebben op een grooter terrein dan waarop zij — tegen de 19e eeuwse leer in — om nuttigheidsredenen of uit sleur, werden gehandhaafd. Het inmiddels ontstane instituut van den administratieven rechter — een andere dan de speciale bestuursrechter uit de 17e en 18e eeuw — kan daarbij aan den in het huidig rechtsbewustzijn levenden wensch, (berechting in hoogste ressort door een onpartijdigen rechter in beroep, in daartoe liggende, daarvoor belangrijk genoeg zijnde gevallen) beter voldoen dan de civiele of crimineele. In deze wijze van berechting kunnen controversen tusschen bestuur en strafrechter niet meer voorkomen en kan aan het bestuursrechtelijk standpunt beter recht wedervaren.

11. Veel afwijkingen van het oude fiscale recht — en de meeste uit het slechts 150 jaar oud zijnde fiscale *strafrecht* — hebben daarentegen bij andere waardeering in andere tijdsomstandigheden en ander rechtsbewustzijn, geen reden van bestaan meer. Doch ook de waardeering van de *indeeling* van het recht van 1800 heeft geen enkele aanspraak op eeuwigdurende geldigheid. Reeds blijkt op allerlei wijze, dat andere inzichten ter zake ontstaan. Het administratieve recht is nog in zijn ontwikkeling, het moet zijn tijd nog krijgen; inzicht in zijn groei, zelfs in zijn vergroei in den loop der eeuwen is voor het verkrijgen van goed inzicht in een voor de toekomst bruikbaren uitbouw daarvan noodzakelijk. Ik hoop, dat mijn studie tot het trekken van deze conclusie heeft bijgedragen.

12. Compositie over de belasting zelve, komt in de 19e eeuw vrijwel niet voor. Bij het al ingewikkelder en zwaarder worden van de belastingen rijst echter uit de burgerij zelf en niet tegengewerkt door de administratie, de wensch naar de mogelijkheid van een „fiscaal compromis”. Die groei wordt bevorderd door het ontstaan van nieuwe inzichten omtrent rechtsvorming en recht aan welks ontwikkeling vrijer baan wordt gelaten en door het opkomen van andere belastingleer. Als administratieve gewoonte heeft dit fiscaal compromis zich allengs een plaats verworven, zonder echter bij den cassatierechter erkenning te vinden, zonder inderdaad een *rechtsinstituut* te worden. De doelmatigheid dringt echter in de richting van een breedere toepassing van het instituut, terwijl het positief recht tegen het aanvaarden daarvan zich nauwelijks verzet. In zooverre wettelijke bepalingen daartegen een belemmering zijn, is het gewenscht die op te heffen en aan het compromis een wettelijken grondslag te geven.

Recht is rechtvaardigheid en doelmatigheid. Het beste recht is dat, hetwelk beide, in harmonisch evenwicht, in zich vereenigt.

LIJST VAN GERAADPLEEGDE LITERATUUR

(Alleen die auteurs naar wie herhaaldelijk wordt verwezen en die werken welke niet slechts uit resumpties van andere schrijvers werden aangehaald, zijn vermeld).

I.

Verzamelingen van wetgeving, administratieve voorschriften, archiefstukken en algemeene werken.

(De afkortingen, enz. van algemeene bekende, thans nog verschijnende, verzamelingen en periodieken worden als bekend verondersteld. Ik moge daarvoor verwijzen naar de periodieke overzichten van het Weekblad van het Recht. De aangehaalde belastingwetten kunnen voor het meerendeel, behalve in de bekende commentaren-series, in de Editie Schuurman en Jordens worden opgeslagen).

- Algemeene verzameling van Placcaten, enz. op het stuk der convoyen en licenten, bewerkt door Bouwmeester, Westerdiep en van de Mei, Amsterdam 1814.
- Dossier van der Hoop, Aanwinsten 1854, A III 57, 1e afdeling Alg. Rijks Archief.
- Portefeuille Requesten Gemeente Archief Amsterdam.
- Het Nederlandsch Belastingrecht (Ed. Suyling) Zwolle (verschillende jaren).
- Ordonnantien, Statuten, Edicten ende Placcaeten soo van weghen de keijserlijke en koninklijke Majesteijten als heurlieder Doorluchtigste Voorsaeten, Graven ende Graefneden van Vlaenderen, 2e druk, Antwerpen bij Hendrik Aertssen, 1662.
- Groot Placcaetboek (1658—1796); samengesteld door C. Cau, S. van Leeuwen, J. Scheltus, P. Scheltus, I. Scheltus, D. Lulius en J. van der Linden (G. Plb.).
- Publicatiën, proclamatiën, besluiten, enz. 1795—1810.
- Recueil van alle de placcaten, ordonnantien, resolutien, instructien, lijsten van waarschouwingen, betreffende de Admiraliteijten, convoyen en licenten en verdere Zeesaken (1597—1795) gedrukt bij Jacobus Scheltus; 's-Gravenhage, in verschillende jaren. (Rec. Zeez.).
- Recueil général des Lois, arrêtés, décisions et instructions réunis, concernant la perception des Droits réunis, Paris 1806.
- Recueil der wetten, besluiten en aanschrijvingen betreffende de directe belastingen en de in- en uitgaande regten en accijnsen vanaf 1823. (Rec.) (Verz.).
- Rondonneau, Collection des Lois françaises déclarées par les décrets de 8 Nov. 1810, 6 Jan. et 19 April 1811, excécut. dans les départemens de la Hollande.
- Rijksgeschiedkundige publicatiën, Dr. N. Japikse, resoluties der Staten-Generaal en de Inleiding 1914. Martinus Nijhoff, den Haag (R.G.P.).
- *Tielman Schilperoort*, Generaal Register op de invordering van de gemeene middelen van Holland en West Vriesland 1749—1761, Delft, 1762.

— Verslag van de commissie tot herziening van het fiscaal strafrecht en strafprocesrecht, Alg. Landsdrukkerij 1936. (Comm. van den Dries).

— Verzameling der wetten betreffende de in- en uitgaande regten en de accijnsen, ten dienste der Administratie 1819, bij Weissenbruch, 's-Konings- en Stadsdrukker, Brussel.

(Wetten van na 1813 zijn in den tekst of in de noten met aanduiding van datum en staatsblad vermeld.)

Geraadpleegde afzonderlijk uitgegeven placcaten en ordonnantiën zijn alleen in de noten op de betreffende pagina's vermeld.)

II.

LITERATUUR.

- H. P. Adan*
P. J. A. Adriani
B. Alexandre
E. Allix
L. J. van Apeldoorn
Sir William Ashley
J. G. Avis
J. J. de la Bassecour Caan
J. H. P. Bellefroid
J. M. van Bemmelen
W. H. van den Berge
(*en de Vries*)
idem
A. S. de Blécourt
Tb. F. M. Boey
J. J. Boasson
- La loi générale du 26 Août 1822, Bruxelles, 1837.
Recensie van mijn wet Raden van Beroep in Léon's Rechtspraak, W.P.N.R. 3160.
De sociale beteekenis van het belastingrecht, Inaugureele rede, Amsterdam 1938. Het juridisch begrip belastingen, W.P.N.R. 3252 vlg.
Mémoire couronné de l'Académie royale de Bruxelles, Tome XLV, 1890.
Les droits de douane, Paris, 1932.
Inleiding tot de studie van het Nederlandsch recht, 4e druk, Zwolle 1939.
The Tariffproblem, London, 1920.
De directe belastingen in het Sticht van Utrecht aan deze zijde van de IJssel tot 1528, Diss. Utrecht, 1930.
Schets van den Regeringsvorm der Nederlandsche Republiek, 1862.
Inleiding tot de rechtswetenschap in Nederland, Nijmegen, 2e druk, 1940.
De minnelijke schikking, Nijmegen, 1929.
Strafvordering, 2e druk, 's-Gravenhage, 1940. Bijdrage in W.v.h.R. 12653.
Omzetbelasting, 2de druk, Alphen a/d Rijn, 1935.
Strafbepalingen betreffende onregelmatigen handel in goederen, T. v. S. L. I, afl. 2, 3.
Kort begrip van het Oud-Vaderlandsch burgerlijk recht, Groningen, 1932.
Woordentolk of verklaring der voornaamste onduitsche en andere woorden in de hedendaagsche en aaloude rechtspleginge voorkomende, 's Gravenhage 1773.
De rechter tegenover de vrijheid der administratie, Diss. Groningen, 1911.

- M. F. Th. Böhl* Antiek recht in het nabije Oosten, Leiden, 1939, niet in den handel.
- G. J. van Brakel* Afdoening buiten proces, N.J.B., 1927, p. 286.
- J. T. Buys* De grondwet. Toelichting en kritiek. Arnhem, 1883—1888. Bijdragen tot de kennis van het Staats-Prov. en Gem. Bestuur in Nederland, Deel XIX.
- A. Charguéraud* L'économie politique et l'impôt, Paris, 1864.
- Chomel-de Chalmot* Algemeen huishoudelijk enz. Woordenboek, Leyden 1778
- P. J. R. Cleveringa* Bespreking van den inhoud van Themis 1927, 2, W.P.N.R. 3045.
- I. B. Cohen* De dienst der Gerechtigheid, Groningen, 1923.
- H. T. Colenbrander* Schimmelpenninck en Koning Lodewijk, Amsterdam 1911.
- P. J. A. Cort van der Linden* Leerboek der Financiën, De theorie der belastingen, 's-Gravenhage, 1887.
- M. David* Bijdrage Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis XIII.
- M. Didio* Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement, Paris, 1884.
- J. C. van Dillen* Economisch Historisch Jaarboek, deel 3.
- P. W. van Doorne* De contrôle- en repressiemiddelen van den Fiscus, Geschr. Ver. v. Bel.w. 1940, no. 47, 48 en 50.
- H. Douma* Is in een modern belastingstelsel nog plaats voor een inkomstenbelasting? (Gedenkboek Ver. van Inspecteurs der dir. bel., inv. en acc.) Amsterdam, 1935.
- N. C. M. A. van den Dries* Eenvoud en eenheid in het belastingrecht, Broederschap Cand. Notarissen, 1921, p. 70 (Praeadvies).
- H. F. R. Dubois* De wet op de richtige heffing, Arnhem, 1924.
- A. H. Duynstee* Bijdrage Ned. Jur. bl. 1927, afl. 19.
- K. Th. Eheberg* Finanzwissenschaft, 17e Aufl., Leipzig, 1921.
- W. R. Emmen Riedel* Rechtsgeleerd Magazijn, 53e Jg., afl. 5.
- H. Frima* Mededeeling Ned. Jur. bl. 1926, p. 335.
- R. Fruin* Over zonen en vrede in Holland, Bijdragen voor Vaderlandsche Geschiedenis en Oudheidkunde, 3e reeks.
- Geschriften nos. 34 en 38 Toepassing van het belastingrecht ten aanzien van van de Vereeniging voor civielrechtelijk nietige handelingen. Belastingwetenschap.
- B. Gewin* Beginselen van Strafrecht, Leiden, 1907.
- J. M. Gogel* Memoriën en Correspondentiën van Alexander Gogel, Amsterdam, 1844.
- James Goldschmidt* Das Verwaltungsstrafrecht, Eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht, Berlin, 1920.
- van der Grinten* Overeenkomst, vergunning en concessie, Gemeentebestuur 1927, p. 497—501.

- Hugo de Groot* Inleidinge tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid, W. Groenewegen van der Made 1706.
- Haegsche Coeccoeck* door Signor Becco Cornudo, gedrukt bij Petit Fauquet, Kneuterdijk, den Haag 1667.
- Percy Handcock* The code of Hammurabi, London, 1920.
- J. Heemskerck Azn.* De praktijk onzer grondwet, Utrecht, 1881.
- Albert Hensel* Steuerrecht, 2e Auflage, Berlin, 1927.
- P. van Heijnsbergen* Verspreide opstellen: Het openbaar ministerie en zijn geschiedkundige ontwikkeling, Amsterdam, 1929.
- K. Hildebrand* Het Reglement Reformatoir in Stad en Lande in de Praktijk, Diss. Groningen, 1932.
- A. J. Hildebrandt* Nota inzake het karakter en de verschillende vormen der fiscale geldstraf, mede in verband met de vraag, welke de grondslag voor een behoorlijke straftoemeting in fiscale zaken moet zijn (uitgebracht aan de Commissie van den Dries).
- H. A. L. ten Holder* De verbintenis in het fiscale recht, Diss. Amsterdam, Hilversum 1931.
- De fiscale overeenkomst (toezegging, handeling) Mndbl. v. Insp. v. Fin. in Ned. Indië. April 1933.
- De fiscale overeenkomst (repliek) Mndl. Insp. v. Fin. Juli 1933.
- D. G. Rengers Hora* Natuurlijke waarheid en historische bepaaldheid, Siccama, Zwolle, 1935.
- P. F. Hubrecht* De Grondwet, 2e druk, 1880.
- P. 's Jacob* Geschiedenis, theorie en praktijk van artikel 74 wetboek van strafrecht. Diss. Leiden, 1936.
- Th. Jorissen* De Memoriën van Diederik van Bleijswijk, 1887.
- J. M. Kemper* Het crimineel wetboek voor het Koninkrijk Holland, Amsterdam, 1809.
- idem* Code organique des Départemens de la Hollande, Den Haag, 1812.
- A. Kluit* Historie der Hollandsche Staatsregeering tot 1795, Amsterdam, 1802—1805.
- R. D. Kolléwijn* Het beginsel der openbare orde in het internationaal privaatrecht, Diss. Amsterdam, 1917.
- S. A. van Lunteren* Overzicht van de geschiedenis der Romeinsche en Oud-Nederlandsche rechtsvorming, 4de druk, Utrecht, 1939.
- R. Kranenburg* Het Nederlandsche Staatsrecht, Haarlem, 1938. Inl. Nederlandsche Administratief Recht, Haarlem, 1941.
- P. C. Klaassesz* Opmerkingen over het wetsbegrip, Diss Groningen, 1888.
- D. J. J. Laan* Afdoening van strafzaken buiten proces, Diss. Amsterdam, 1888.
- B. J. de Leeuw* Berechting van fiscale geschillen, Themis 1926, 2.

- Simon van Leeuwen* Het Roomsch Hollandsch Recht, 2e druk, met de aantekeningen van C. W. Decker, 1780—1783.
- L. Leijdesdorff* Bijdrage tot de kennis van het ongeschreven administratief recht, 1917.
- J. van der Linden* Verhandeling van het Regt of de Belasting op de successie volgens de Fransche wetten, Den Haag, 1812.
- Franz von Liszt* Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, zwanzigste Auflage, Berlin, 1914.
- J. C. Locré* Esprit du Code Napoléon tiré de la Discussion ou conférence historique, analytique et raisonnée du Projet de Code civil, Paris, 1805.
- A. F. de Savornin Lohman* Onze constitutie, Utrecht, 3e druk, 1920.
- B. C. de Savornin Lohman* Het eigen recht der Overheid, Dinsrede Utrecht, 26 Maart 1930.
- A. Meerkamp van Embden* Rechtelijke archieven van Zeeuwsch Vlaanderen, XVII, Middelburg 1919.
- A. Minckenhof* De Nederlandsche Strafvoeding, Haarlem, 1936.
- J. Merckens* In Mndbl. Ver. Insp. v. Financiën Juli 1933, Recensie op ten Holder: De verbintenis in het fiscaal recht.
- Montesquieu* L'esprit des loix. Nouv. Ed. Amsterdam, 1749.
- J. Offerhaus* Het vrije goedvinden der belastingadministratie, W. D.B.I.A. 3614.
- C. W. Opzoomer* Aanteekening op de wet houdende Alg. Bep. der wetgeving van het Koninkrijk, 's-Hage, 1884.
- J. van der Poel* Wetgeving op den In-, uit- en doorvoer en accijnzen in het algemeen, 2e druk, Zwolle, 1928. (Deel VII van: het Nederlandsch Belastingrecht, Editie Suyling).
Fiscaal strafrecht en rechtspraak in fiscale strafzaken, Tijdschrift van Strafrecht, deel XXXV, afl. 3.
Het wetsontwerp Richtige heffing der directe belastingen, W.D.B.I.A. 2726—2732.
De vrijheid der belastingadministratie tegenover wet en rechter, Themis 1927, 3.
Fiscaal Strafrecht, Haagsch Maandblad, November 1926.
Praeadvies over het fiscale strafrecht en het fiscale strafproces, Nederlandsche Juristen Vereeniging Hand. Ned. Jur. Ver. 1926, p. 1.
De historische ontwikkeling van het ambt van Rijksadvocaat, Tijdschrift v. Strafrecht XXXVI, afl. 4.
De advocaat-fiscaal der gemeene middelen, W.D.B.I.A., 2898—2908.
Over accijnzen, Erven Bohn, Haarlem 1927.
De Unie van Utrecht, de geboorteklok van het Nederlandsch Belastingstelsel, W.D.B.I.A. 2953—2955.

Teruggaaf van invoerrecht wegens gewijzigde Tariefsinterpretatie, W.D.B.I.A. 2948.

Recensie B. J. Stokvis, Rond het misdrijf van fraudeus invoer, W.D.B.I.A. 2950.

Het Particularisme van Zeeland en de convoyen en licenten, Archief Zeeuwsch Genootschap der Wetenschappen, Middelburg, 1929.

De wet houdende instelling van Raden van Beroep voor de directe belastingen, Léon's Rechtspraak, 3e druk, Deel III, afl. 15, 's-Gravenhage—Leiden.

De wet houdende regeling met betrekking tot het overschrijden van in belastingwetten gestelde termijnen (wet van 28 Juni 1926 Stbl. no. 27), derde druk, Léon's Rechtspraak, Deel III, afl. 15.

Recensies van ten Holder: De verbintenis in het fiscaal recht, Themis 1932, 3 en 4, en W.D.B.I.A. 3363.

Recente fiscale rechtsvorming W.D.B.I.A. 3012 vlg.

Het bestraffen van fiscale delicten, W.D.B.I.A. 3191.

Uitlegging, toepassing en uitvoering van belastingwetten. W.D.B.I.A. 3146—3148.

Voordracht: Le fait matériel dans le droit pénal des douanes et des accises en France, dans la Belgique et dans les Pays Bas (Arch. Société d'histoire du droit des pays flamands, picards et wallons, Lille, 1934).

Art. 10bis der wet 1870, Stsbl. 61, W.D.B.I.A. 3275.

De historische ontwikkeling van het ambt van Inspecteur (Gedenkboek Vereniging van Inspecteurs der dir. bel., inv. en acc.) Amsterdam, 1935.

Moderne tarieven (Techniek en politiek), Erven Bohn, Haarlem, 1936.

Diesrede Rijksbelastingacademie „Zegels en merken ten dienste der belastingheffing”, 's-Hertogenbosch, 1940.

Rondom de handelsverdragspolitiek, 's-Hertogenbosch, 1939.

B. J. Polenaar

Schets van het Nederlandsch Burgerlijk Procesrecht, Haarlem, 1925.

W. P. J. Pompe

Handboek van het Nederlandsche strafrecht, 2e druk, Zwolle 1938.

Recensie J. M. van Bemmelen, De beteekenis van het strafrecht voor den normalen mensch. Bijdragen Tijdschrift voor Strafrecht XI en W.v.h.R. 1250.

Resolutie

.... ten rade der Stad Middelburg van 10 Mey 1760 over Compositie zout- en slagveld.

Practisyn

De eer der Hollandsche natie enz. verdedigd tegen het vertoog enz. van Mr. Willem Schorer, 's Hage, 1777.

- Du Jardin Sailly*
M. J. Prinsen
 Code des douanes, Paris, 1810.
 De rechtscheppende kracht van de Rechtspraak.
 Het eeuwfeest van den Hoogen Raad, W.D.B.I.A. 3457.
 Het besluit op de Inkomstenbelasting 1941, Weekblad
 der bel. 3597.
 Eenige beschouwingen betreffende het besluit op de
 Winstbelasting 1940. Diss. Amsterdam 1941.
- M. C. van der Pot*
Procureur-generaal in
Holland, Zeeland en
Westvriesland
D. G. Rengers Hora
Siccama
Tb. H. F. van Riemsdijk
 Handboek voor het Staatsrecht, Groningen 1940.
 Criminelen eijsch op en jegens Jacob Zuylen van Nijel-
 velt, gewesene Officier der Stadt Rotterdam, Amster-
 dam bij Willem de Koep, Boeckverkooper, anno 1691.
 Natuurlijke waarheid en historische bepaaldheid,
 Zwolle, 1935.
 De rechtspraak van den graaf van Holland, uitgege-
 ven door Dr. J. Ph. de Monté verLoren: Oud-Vader-
 landsche rechtsbronnen, Utrecht 1932—1934.
 De theorie der Inkomstenbelasting, Amsterdam, 1888.
 Code Civil expliqué, Bruxelles, 1825.
 Bijdrage „Slecht strafrecht”, Mndbl. v. Ber. en Recl.
 1924.
 Praeadvis Fiscaal Strafrecht, Mndbl. v. Ber. en Recl.
 1925.
 Strafposities in Rijksbelastingzaken voor volwassenen
 en kinderen, Tijdschrift voor Strafrecht XXXV, afl. 2.
 Praeadvis over het fiscale strafrecht en het fiscale
 strafproces, Ned. Jur. Ver. 1926.
 Recensie B. J. Stokvis: Rondon het misdrijf van frau-
 duleusen invoer, Themis 1927.
- J. W. Rypperda Wierdsma*
L. Salomonson
J. H. Scheltema
 Politie en Justitie, Diss. Leiden, Zwolle, 1937.
 Steekpenningen, Diss. Leiden, 1925.
 Verhandeling over den geest van het plakkaat van
 1725 op den ophef der convoyen en licenten, Amster-
 dam 1816 (Knuttel 24295).
- B. Schendstok*
Tielman Schilperoort
 Artikel W.D.B.I.A. 3534.
 Generaal register op de invordering van gemeene mid-
 delen van Holland en West-Vriesland, 1749—1761,
 Delft 1762.
- P. Scholten*
Joost Schömaker
 Beschouwingen over recht, Haarlem, 1924.
 Rechtskundige aanmerkingen over de ordonnantie (op
 den 25en en 50en penning) met een vooraf uit de
 Rechts- en Staatskunde beredeneerd verhoog over
 's Lands schattingen, manier van procederen, enz.
 Zutphen, 1754.
- M. Schooneveld P.Jzn.*
 Het wetboek van Strafrecht (Code Pénal), 3e uitg.
 Amsterdam, 1866.

- Schot Dijkman* Art. 47 W.v.Sr. en nog wat. Ned. Jur.-Bl., 2e Jg., afl. 10.
- O. Schrader* Real-lexikon der Indogermanischen Altertumskunde, Straszburg, 1901.
- C. O. Segers* Recensie Wetg. In-, uit- en doorvoer en accijnzen door J. van der Poel, Themis 1925, 1, 2.
- Sententie* gegeven op het interimement van Brieven van pardon, noopende d'ontschakinge van seecker Jonge-Dochter gedaen bij Gerrit van Raephorst, gedrukt naar copie d'anno 1315.
- F. N. Sickenga* Bijdrage tot de Geschiedenis der Belastingen in Nederland, Diss. Leiden, 1864.
- D. Simons* Hoofdartikel W.v.h.R. 11543.
- J. H. R. Sinninghe Damsté* Beschouwingen over het Rijksfiscaal strafrecht Diss. Leiden 1904 ('s-Hage).
Bijdrage in „Administratieve Rechtspraak“, opstellen aangeboden aan prof. Oppenheim.
Hoofdartikel in de Bedrijfseconoom 1924. Inleiding op het Nederlandsch Belastingrecht (Editie Suyling) 2e druk, Zwolle, 1940.
- Simon van Slingelandt* Staatkundige geschriften (1784—1785).
- J. Slingenberg* De strafbare daad en de schadeloosstelling van den benadeelde, Diss. Amsterdam, 1896.
- M. J. H. Smeets* Het juridisch begrip belastingen. Openbare les Tilburg. 's Hertogenbosch 1931.
Mag belasting of restitutie bij overeenkomst worden gegeven? W.D.B.I.A. 3374/75. Het draagkracht beginsel bij de belastingheffing, Economie, 1e Jg., p. 400.
Mag in den publieken dienst de nering naar de tering worden gezet? Economie, 3e Jg., p. 13.
Walcheren in de 15e eeuw, Utrecht, 1916, p. 98.
- Z. W. Sneller* Privilegiën in het stuk van belastingen. Diss., 1880.
- F. W. J. George Snijder van Wissekerke* Transactie in strafzaken, Diss. Leiden, 1892.
- J. Spoor* vervattende de kracht der Generaliteyt enz. Amsterdam, 1707.
- Spiegel van Staat* Hoofdstukken van Burgerlijke Rechtsvordering, Haarlem, 1924/25.
- C. W. Star Busmann* Handbuch der Verwaltungslehre, 1888.
- Lorenz von Stein* Rond het misdrijf van frauduleusen invoer, Diss., Amsterdam, 1928.
- B. J. Stokvis* De progressieve winstbelasting en het Nederl. Indische belastingvraagstuk, 1923. De Indische vennootschapbelasting, 1933.
- B. F. R. Steinmetz* Inleiding tot het burgerlijk recht, 2e druk, Haarlem 1939.
- J. Ph. Suyling*

- E. Tekenbroek* Praeadvies over de couponbelasting. Geschrift Ver. v. Bel. Wetenschap no. 24.
- B. M. Telders* Gedenkboek B.W. 1838—1939, Zwolle 1938.
- L. Tierentijn* Bijdrage „De Volkenbond”, Jan. 1937.
- P. Tjeenk Willink* Mémoire couronné de l'Académie royale de Bruxelles, Tome XLV, 1901.
- M. W. F. Treub* Publiekrechtelijke geschillen in de Republiek der Vereenigde Nederlanden, Diss. Leiden, 1893.
- L. Trotabas* Herinneringen en overpeinzingen, Haarlem, 1932.
- C. P. Tuk* Précis de science et législation financières, Paris, 1935.
- J. H. W. Unger* Contentieus, Uitg. De Belastingwetgeving, Gorinchem, 1940.
- Verzameling* De Regeering van Rotterdam, Rotterdam, 1892.
- J. Verwer* van enige stukken en bewijzen, dienende tot opheldering van het leven ende daeden van de Heer en Meester Jacob Suylen van Nyevelt, gewesene Hoofd-Officier der stad Rotterdam, Dordrecht, 1690.
- G. Vissering* De materiele waarheid in het belastingrecht, Maandblad der Vereeniging van Inspecteurs van Financiën (in Nederl. Indië), Januari 1931.
- H. Vos* Circulatiebanken en inflatie, Rede dd. 2 Juni 1923, W.D.B.I.A. 2661—2663.
- C. W. de Vries* Bijdrage Weekblad Gemeentebelangen, 1926, no. 24.
- Wagenaar* Vragen op het gebied van het administratief recht, Haarlem, 1939.
- P. H. van de Wall* Vaderlandsche historiën.
- Albert Wabl* Handvesten, Privilegiën, Vrijheden enz. der Stad Dordrecht (1770—1778).
- Westendorf* Traité de droit fiscal, Paris, 1906.
- J. Wijnveldt en M. P. Vrij* Finanzarchiv, neue Folge, Band 2, Tübingen, 1933/34.
- Carl Zebo* Praeadviezen Ned. Jur. Ver. 1930, I, tweede stuk.
- H. Zeven* Vereinbarungen im Steuerrecht, Finanzarchiv, 48e Jahrgang, Tübingen, 1931.
- W. Zevenbergen* Belastingheffing van naamlooze vennootschappen, Diss. Tilburg, 1940.
- Chr. Zevenbergen* Leerboek van Nederlandsch strafrecht, Groningen, 1924.
- Zachariä* Aard en werking der goede trouw in het Romeinsche verbintenissenrecht, 1931, 2e druk, Zwolle.
- E. van Zurcke* Handbuch des Französischen Civilrechts, 2e Uitg., 1811.
- Codex Batavus (3e ed. door P. van der Schelling, 16738).

ALPHABETISCH ZAAK-REGISTER.

(afkortingen: M.E. = Middeleeuwen; Rep. = Republiek der Zeven Vereenigde Nederlanden; Fr. tijd. = Fransche tijd; Cod. tijdperk = codificatie tijdperk)

A.

Abonnement 314
 Absolutie (en vrijspraak)
 M.E. 29, 73, 75
 Rep. 172
 19e eeuw 257
 Accoord(en) 136, 142, 145
 Accijnzen Zie gemeene middelen
 Acten van correspondentie 148
 Administratieve boete
 algemeen 263 vlg.
 Rep. 267
 Fr. tijd 267
 19e eeuw 263, vlg.
 20e eeuw 270 vlg.
 (in andere dan fiscale wetten) 302,
 304 vlg.
 Administratieve rechter
 Rep. 112, 169, 218, 299
 Fr. tijd 194, 218
 19e eeuw 218, 234, 263, 299, 303
 20e eeuw 282, 302, 351, 356, 374, 380,
 423
 Admiraliteitscolleges. Zie Adm. rechters
 en subalterne overheden
 Admodiatie
 Rep. 80, 148, 149, 169
 Cod. tijdperk 209
 19e eeuw 314
 Advocaat-fiscaal
 algemeene 74, 89 vlg., 97, 144
 bijzondere 97, 116, 137
 Aerarium 91, 407
 Afkoop 148, 149, 164, 270
 Afschrijving belasting
 Rep. 162
 19e eeuw 396
 20e eeuw 393 vlg., 401

Aimables compositeurs 145
 Amende civil
 M.E. 74, 83, 96
 Fransch begrip 226, 239
 Appèl
 in politiezaken 114
 Arbiters 146, 333, 348, 384
 Autonomie
 belastingrecht 53, 348
 administratiefrecht 52
 Gemeente 316

B.

Bede 60 vlg., 117
 Belastingen 61, 212, 267, 387 vlg.
 directe 409
 Benadering
 Rep. 175
 19e eeuw 263
 20e eeuw 305
 Bestuursrecht
 M.E. 32, 39, 52
 Rep. 87, 101 vlg., 185, 216, 223
 Rev. tijdperk 188, 204, 211
 Fr. tijd 217
 19e eeuw 89, 200, 203, 208, 227, 243,
 244, 260, 264, 279 vlg., 281 vlg.,
 298, 301 vlg.
 20e eeuw 324, 349, 356, 409, 421
 Bestuurstaak 88, 289 vlg., 306, 343, 356,
 363, 380
 Billijkheid 359, 373, 384
 Billijkheidsordonnantie 395
 Bloedwraak, Hoofdstuk I
 Germaansche 19
 Indo-Germaansche 5
 Oud-Semietische 6, 10
 Kanoniek recht 14

- Boete
 M.E. Hoofdstuk II
 Rep. 44, 269
 Rev. tijdperk 186, 189, 224
 Fr. tijd 198, 224
 19e eeuw 225 vlg., 231 vlg., 265, 269, 285
 administratieve 263 vlg.
 vaste 125, 264, 269, 293
 Boetkas 57, 90, 93, 134
 Breucken
 tegen de overheid 28, 222
 als inkomen van de overheid 30
 Bijkomend leed
 van de straf; zie bij Straf
- C.
- Cassatie 356, 365, 424
 Centralisatie 375
 Civiel
 M.E. 38, 41, 349
 Rep. 100, 110, 209, 221
 Rev. tijdperk 186
 Na Code Pénal 197, 215, 220, 224, 226, 227, 231, 241, 248, 257, 349, 352
 bij adm. boete 266, 284, 290
 Civiele betering
 M.E. 74, 83
 Rep. 96
 Fransch begrip 226, 227, 239
 Civiel boetebeding 227, 278, 281
 Cloesterwinninghe 27
 Code Pénal 193
 Codificatie 185
 Collatie 98
 Collaterale successie 97, 123, 129
 Collecte (heffing bij) 156, 165
 Composibel 81, 111, 188, 220
 Compositeurs (aimables) 145
 Compositie
 over belasting M.E. 19, 59, 65
 „ Rep. 117, 119, 130, 142, 154 vlg.
 „ Rev. tijdperk 205
 „ 19e eeuw 231, 313, 317
- over belasting 20e eeuw Hfdst. VII—
 XI
 „ Conv. en lic. 130, 132, 152, 168 vlg. 183
 „ Gem. middelen 137, 158
 over de straf(boete) M.E. 78, 82
 „ Rep. 80, 126, 147
 „ Rev. tijdperk 188, 210
 „ 19e eeuw 219 vlg.
 „ 20e eeuw 245 vlg.
 Corruptioneële 73, 105, 117 noot 1, 196, 312, 315
 Germaansche 20
 Indo-Germaansche 5
 Romeinsche 5
 Semietische 6
 en gratie 67, 284
 over bloedwraak 19
 in kanoniekrecht 14
 over contraventie 16, 28, 31, 32, 16
 over delicten 68, 81, 105
 crimin. ordonnantie 48, 50, 52, 68, 108
 (on)geoorloofde 47, 108, 159, 161 vlg., 189
 Jachtwet 17
 over lijfstraffen 66, 192, 226
 onder den duym 133, 136, 140, 151
 onder de handt 133, 136, 140, 151
 over gemeentebelastingen 315
 over den tweeden sack rogge 162
 over zout-impost 166
 civielrechtelijke 143
 Compromis, zie compositie over belastingen
 Definitie 320
 Gemeen recht 321
 Gemeentebelasting 314
 contra legem 316, 385, 396, 397, 412, 419
 in de praktijk Hoofdstuk X
 Gebondenheid aan het 407 vlg.
 i.v.m. Verhoogeningen 271, 425
 Compulsieve macht
 (Vollzugsgewalt van den Fiscus) 64, 358

- Conflicten administratie en rechter 101,
 105, 120, 301
 Conniveren (conniventie) 159, 290
 Contrafacere 85, 104, 218, Zie ook bij
 contraventie
 Contraventie
 M.E. Hoofdstuk II
 Rep. 109, 115, 132
 Rev. tijdperk 202 vlg.
 Fr. tijd 194, 213, 217
 19e eeuw 209 vlg., 234, 238 vlg.
 20e eeuw Hoofdstuk V en VI
 Convenieeren 169
 Convoyen en licenten
 17e eeuw 127, 132, 149 vlg., 168
 18e eeuw 137
 19e eeuw 209
 Correctioneel rechter en straf 86, 194
 vlg., 221, 234, 237
 Costume zie bij gewoonte
 Crimes
 M.E. 41, 48, 68, 86, 108
 Rep. 43, 109
 Rev. tijdperk 188
 Code Pénal 193
 19e eeuw 219, 220, 237, 238
 Crimineel
 M.E. 41, 48, 50
 Rep. 44, 109, 223
 Rev. tijdperk 186, 189
 Code Pénal 194 vlg., 266
 bij adm. boete 280
 Crimineel ordonn. 48, 50, 52, 68, 108
 Crisisheffingen 348
- D.
- Dading
 M.E. 29, 30
 Rep. 142, 143
 19e eeuw 243, 320
 Decentralisatie 375
 Deconcentratie 367, 375, 391, 409
 Dedinxlyden 145
 Délais 338
 Delegatie
 Rep. 87, 199
 Cod. tijdperk 198
 19e eeuw 290 vlg.
 20e eeuw 291, 348
 Delicten
 M.E. 48, 68, 86
 Rep. 104
 Rev. tijdperk 188
 Na Code Pénal 194, 210 vlg., 216 vlg.
 19e eeuw 219, 236, 239, 240
 Dépri 61
 Divertissement
 van den handel 151
 Dispensatie
 Rep. 119, 121 vlg., 290
 „ fiscale wetten 127 vlg., 168, 178
 Na Codificatie 285 vlg.
 20e eeuw 293 noot 1.
 Domeinen 57, 63
 Dossier van der Hoop 177
 Douanestelsel 210
 Droits réunis 213 noot 1
 Dwingend recht 328 vlg.
- E.
- Eeden 160
- F.
- Fait matériel 202, 213 vlg. 237 (Zie ook
 bij Contraventie)
 Fiatten 172, 244
 Fiscaal recht 52, 57, 91, 94, 134, 211,
 227, 237, 257
 Fiscaal strafrecht
 algemeen 33, 52, 93, 220
 Rep. 93, 224
 Fr. tijd 195 vlg.
 19e eeuw 224 vlg.
 20e eeuw 277
 Fiscus
 algemeene 57, 90, 93, 134
 Steuer- 91
 Forfait (heffing bij) 314
 Fraudes
 (tegenover contraventies) 139
 Fredum 22, 23, 64

G.

Gecommitteerde raden 112, 128, 163, 300
Gedeputeerde Staten

Rep. 128

19e eeuw 301 vlg.

Gemaalaccijns 149, 162

Gemeene middelen 112, 116, 137, 154,
209

Generale middelen 154

Generale ordonnantie 156

Generaal placcaat 156

Gentleman's agreement 412

Gewetensgeld 319, 404

Gewoonte (practicq en observantie)

M.E. 61

Rep. 165, 170, 173, 175, 178 vlg.

19e eeuw 182, 191

20e eeuw 378, 379, 381

Goede mannen 135, 145, 147

Gratie

oorsprong (M.E.) 66 vlg., 70 vlg., 78,

79, 106, 158, 165

Rep. 78, 121

Cod. tijdperk 285, vlg., 294

19e eeuw 345

20e eeuw 283, 395 vlg.

Gratiën 75, 118

Grondslagen van belastingheffing 345

H.

Halsstraffen 67

Hardheidsclausules 393, 396, 398

Hof van Holland 102, 103

Hoven van Justitie 112 vlg.

I.

Imposten zie bij gemeene middelen

Information préalable 47, 161, 189, 249

Intérêt privé

van de administratie (zie ook bij
partie lésée) 197, 219

Interpretatie

Rep. 119 vlg., 371

Fisc. wetten Rep. 127 vlg.

Cod. tijdperk 129

19e eeuw 125

20e eeuw 369, 372, 378

authentieke 125, 289, 293 noot 2

Isolierter Fall 394

J.

Jurisdiction judiciaire (of administra-
tive) 282, 371, 420

Jus financiae 57, 91, 92

politiae 57

Jus singulare 52, 92, 190

Justitie zie bij Politie

K.

Kohier

(le rôle) 409

Kwijtschelding

boete en belasting 285 vlg.

L.

Landwinning 27, 29, 76

Last en veylgeld 177

Legale hypotheek 93 vlg.

Longerus van de procedure 103, 112,

vlg., 260, 283, 300, 338, 343

Lijfstraffelijk recht zie bij crimineel

M.

Misbruik van compositie 73, 105, 117

noot 1, 196

Moderatie van recht

Rep. 126

19e eeuw 313

N.

Nachversteuring 270

O.

Omzetbelasting 302, 410

Onrechtmatige verrijking 340, 341, 419

Oogluiking 165, 181

Openbare Orde 328 vlg., 382

- Opportuniteit 377
 Orphede 27
 Overeenkomst
 civielrechtelijke 245, 255 vlg., 347, 361
 publiekrechtelijke 245, 248 vlg., 347,
 355, 360, 410
- P.
- Pachter 80, 81
 Parate executie 92, 93
 Pardon 76, 122
 Particuliere ordonnanties 161
 Partic lésée 197, 211, 219, 226, 234, 239,
 255
 Pauschalierung 393
 Peine 43, 225, 238, 239
 Politie
 M.E. 38, 40, 86
 Rep. 89, 100, 101, 103, 115, 299
 Rev. tijdperk 187, 188, 190, 194
 19e eeuw 242, 298
 Politie(ke) zaken 87, 100, 106, 220, 301
 Praktijk en observantie zie bij gewoonte
 Privilege 325
 Procedure
 civiel of crimineel 47 vlg., 100
 in bestuurszaken 112
 in zake fiscaal compromis 422 vlg.
 Proces
 Doublet 117
 Kievit 117
 Nolthenius 109
 Pachters 's-Hertogenbosch 1717 117
 van Raephorst 70
 Zuylen van Nyevelt 109, 117
- Q.
- Quasi strafrecht 264
 Quasi civielrecht 227
 Quasi overeenkomst 251
 Quoten 117
 Quotisatie 314
- R.
- Raden van beroep
 directe belastingen 303, 334, 424
- Rechters (corps judic. of admin.) 99,
 102, 112, 114, 192, 233, 282, 300, 333,
 334, 351, 382
 Rechtersambt 67
 Rechtsconflict
 adm. en rechters 100
 Rechtsdelict 31, 195, 200, 208
 Rechtsorde 35, 36, 201, 203, 384
 Rechtsvorming 368 vlg.
 Rechtszekerheid 113, 369, 373, 383, 404
 Redemptie 133, 136, 148
 Reformatie 114
 Regalen 60, 72 vlg.
 Regie 211
 Reichsabgabenordnung 369, 391, 397,
 417
 Remissie
 M.E. 76
 Crim. ord. 77
 Rep. 80
 Rev. tijdperk 209
 19e eeuw 226, 239, 241, 299 vlg.
 Réparation civile
 M.E. 74, 83,
 Rep. 96
 Fransch begrip 226, 227, 239
 Repartitie 314
 Reservatie
 van uitlegging Rep. 119, 123 vlg.
 19e eeuw 127 vlg.
 Retributies 345, 346, 361
 Requesten
 van tax. en weging 173 vlg.
 van graanhandelaren 174
 Richtige heffingswet 383, 417
- S.
- Schadevergoedingsidee 84, 95, 198, 202,
 215, 223, 227, 229, 232, 270 vlg.
 Schattingen 402
 Scheidslieden 145, 333, 348, 384, 401
 Steekpenningen 312, 334
 Schepenbank 102
 Schepen-en-commissarissen 112
 Schuldvraagstuk 258
 Sibbe 25

- Souvereiniteit
 M.E. 62, 71, 72, 81, 82
 Rep. 100, 121, 178, 289
 Straf 225 vlg., 253
 bijkomend leed van 192, 205, 221, 257,
 281, 304, 308, 404
 Subalterne overheden 120, 122, 129, 146
 Subdelegatie 291
 Submissie 107, 143, 186, 210, 219, 220,
 241, 246, 251, 423
- T.
- Talio 4, 6, 9
 Tariefcommissie 306
 Termijnen 338
 Transactie
 Rep. 110, 143
 Cod. tijdperk 189
 Fr. tijdperk 210
 19e eeuw 145, 210, 230 vlg., 241, 245
 vlg.
 20e eeuw 256, 345
 voor vrijheidsstraf 221
 Trias 87, 120, 198, 207, 288, 367, 370,
 372, 394
 Tuchtrect 298, 307 vlg.
- U.
- Utiliteit 89, 261, 359, 411
- V.
- Vaste boeten 125, 264, 294
 Verhoogingen
 Rep. 268
 19e eeuw 263, 270
 20e eeuw 406, 425
 Verpachting 80, 157, 166, 169
 Verponding 148, 156
- Vicious begin 251, 252, 378
 Vollzugsgewalt
 van den fiscus 358
 Vormvoorschriften 332
 Vredemakers 146, 334
 Vrederechters 187
 Vrijdom van belasting 164, 183
 Vrije goedvinden der administratie
 Rep. 103, 291
 19e en 20e eeuw 369, 373, 377, 392
- W.
- Waardeering
 van den rechter 337, 340
 Wehrgeld 22, 23
 Welvaartsdoeleinde 34, 38, 39, 40, 200
 Wetsdelict 31, 32, 38, 208
 Wetsuitlegging
 Rep. 119 vlg., 123 vlg.
 Fisc. wetten Rep. 127 vlg.
 19e eeuw 127 vlg.
 20e eeuw 368
 authentieke 125, 289, 293 noot 2
- Z.
- Zegel- registratie en successierechten
 263, 266, 273 vlg., 278, 280, 292, 386
 Rep. 125, zie ook gemeene middelen
 Zoen
 van breucken tegen de overheid 28
 canoniek recht 14
 Oud-Semietisch recht 12
 afkoop bloedwraak 21, 31
 Zoenbraak 22, 24
 Zoengeld
 voorzoen 26
 moetzoen 26
 maagsoen 26
 erfsoen 26

INHOUD.

Pag.

HOOFDSTUK I. INLEIDING. ONTSTAAN EN ONTWIKKELING DER COMPOSITIE.

- § 1. Drieërlei compositie. Begrenzing van de stof 1
- § 2. Het ontstaan van de compositie uit bloedwraak en straf. De straf wegens een ander mensch toegebracht lichamelijk leed. De Indo-Germaansche bloedwraak en compositie. De bloedwraak en talio in het oud-semietisch recht hebben zelfs indirect geen of bijna geen invloed op de compositie van het Oud-Vaderlandsch recht uitgeoefend. De invloed van het kanoniek recht beperkt zich bijna geheel tot bijkomend ceremonieel 2
- § 3. De compositie over andere straf dan die voor het toebrengen van lichamelijk leed. Doelstelling 16

HOOFDSTUK II. DE COMPOSITIE TOT HET EIND VAN HET LANDSHEERLIJK TIJDPERK.

- § 1. Compositie van de bloedwraak en haar elementen. Rechtspraak van de graven van Holland 19
- § 2. Zoen voor breucken tegen de overheid. Verschil tusschen beide 28
- § 3. Bestuursrecht. Kritiek op Goldschmidt. Het welvaartsdoel als criterium van het bestuursrecht 32
- § 4. Civiel-crimineel. De juridische beteekenis van het civiel- of crimineel procederen. Een revolutie in de oorspronkelijke strafrechtelijke denkbeelden omstreeks 1250 41
- § 5. De compositie in de crimineele ordonnantie van Philips II 50
- § 6. Karakter van het bestuursrecht en in het bijzonder van het fiscale recht. Autonomie van het belastingrecht? 52
- § 7. Compositie over de aan de overheid op te brengen belastingen en heffingen. Dit is eigenlijk geen „compositie”, want bij te leggen of te zoenen valt er niet 59
- § 8. De compositie verliest het karakter van afkoop en ontwik-

	kelt zich tot straf. De geldstraffen voor misdrijven tegen lijf en leed worden in de tweede helft van de dertiende eeuw onder den invloed van het Romeinsche recht vervangen door lijf- en oteerende straffen. Tendens om ook daarover weer te composeeren. Dit strijdt tegen het <i>middeleeuwsch juridisch systeem, hetwelk is lijfstraffen op criem met gratie als billijkheidsrecht, boetestraffen op Contraventiën (in ruimen zin) met compositie als billijkheidsrecht</i> . De compositie is dus niet een „praktijk”, gericht op doelmatigheid, doch een juridisch instituut	66
§ 9.	Reactie van den vorst tegen dit composeeren over criem. Corruptie bij ambtsdragers	68
§ 10.	Verband tusschen de compositie en het recht van gratie. Het eerste deel ouder dan het tweede. Terminologie. De schrijvers halen de twee instituten door elkaar. De praktijk drijft naar verruiming van het aantal gevallen waarin kan worden gecomposeerd. Ontwikkeling van een derde groep vergrijpen; het delict als tusschenvorm tusschen contraventie en criem	70
§ 11.	De rol van den advocaat-fiscaal inzake de compositie en fiscale zaken in het algemeen. Fiscus en fiscale zaken. Beteekenis van „fiscaal recht”. Het ambt. Bijzondere advocaten-fiscaal in belastingzaken	89
HOOFDSTUK III. DE COMPOSITIE ONDER DE REPUBLIEK DER ZEVEN VEREENIGDE NEDERLANDEN.		
§ 1.	Rechtspraak, jurisdictie en politie onder de republiek. Misbruik van compositie door de Officieren. Kritiek op 's Jacob. De baljuw van Zuylen van Nijevelt	99
§ 2.	Rechtspraak, jurisdictie en politie in fiscale zaken	112
§ 3.	De compositie in fiscale zaken. Onderlinge naijver in de Republiek. Composities in verband daarmede	117
§ 4.	Dispensatie van wetten, reservatie van uitlegging en haar verband met de compositie. Dispensatie inzake fiscale wetten. De compositie inzake belastingwetten aanvankelijk geheel verboden, later in overeenstemming met die in het gemeene recht geregeld. De compositie inzake convoyen en	

	Pag.
licenten. De compositie over de gemeene (provinciale) mid- delen. Waarom de Overheid de compositie in fiscale zaken zoozeer bestrijdt (heffing eenpariglijk ende op eenen voet). Concessies der praktijk	119
§ 6. De compositie in „civiele” fiscale zaken. „Vredemakers” .	142
§ 7. Afkoop en admodiatie	148
§ 8. Compositie over het bedrag der belasting. Compositie over het bedrag van de gemeene middelen. Over de tweede zak tarwe. Over zoutaccijns voor in te zouten vleesch. Com- positie over het bedrag van de heffing bij de convoyen en licenten. Wat alzoo onder compositie werd verstaan. Re- questen van taxatie en weging. Het dossier van der Hoop. Beoordeeling van het instituut	150

HOOFDSTUK IV. DE COMPOSITIE IN HET REVOLU- TIE TIJDPERK EN DE TIJD DIE ER AANSTONDS OP VOLGDE.

§ 1. Oriëntteering. Unificatie van recht van verschillende her- komst. Het crimineel wetboek van 1809. De Code Pénal. Corruptioneële compositie. Civiel tegenover crimineel na invoering van den Code Pénal. De delegatiebevoegdheid in verband met de trias. Nog eens Goldschmidt. Wat blijft er na de codificatie over van de tegenstelling strafrecht en bestuurssancties?	185
§ 2. De compositie over de straf in het fiscaal recht van de Bataafsche republiek af tot 1813. De z.g.n. „leer” van het materieele feit	209
§ 3. De ontwikkeling van het gemeene recht en van de compo- sitie na de herboren onafhankelijkheid	219
§ 4. De transactie vóór en na het revolutietijdperk, beschouwd in verband met de beteekenis vóór en na dien tijd aan het woord boete gehecht. „Civiel” rechtelijk begrip van boete onder de republiek. Wijziging van opvatting in het revo- lutietijdperk. — „Civiel” — Schadevergoedingsidee. De fis- cale wetten van 1816—1821. De terminologie wordt onzuiver	222
§ 5. De strafrechtelijke terminologie van de Algemeene wet van 1822	236

	Pag.
§ 6 Het wezen van de fiscale transactie van 1822. „Politie”. Verschil in opvatting in Nederland en in België en Frankrijk	240
HOOFDSTUK V. KARAKTER VAN DE FISCALE TRANS- ACTIE NA 1886.	
§ 1. Beoordeeling van het instituut. Bestrijding van opvattingen van Stokvis, Gewin, 's Jacob. Eigen meening. De transactie geen overeenkomst. De kern van alle misverstand ook hier de beteekenis aan het woord „civiel” gehecht	244
§ 2. De restauratie van de transactie. Wijziging van de waar- deering van het schuldvraagstuk. Slotconclusie over de transactie	256
HOOFDSTUK VI. DE ADMINISTRATIEVE BOETE EN DE COMPOSITIE.	
§ 1. Oriëntteering. Administratieve boeten in het Oud-Vader- landsch recht en daarna	263
§ 2. Karakter van de administratieve boete. Meeningen van Rombach, Bromberg en de Leeuw, van de Commissie van den Dries en van de Staatscommissie 1906 tot herziening van de Registratiewetgeving	272
§ 3. Kritiek en eigen beschouwing. Nogmaals civiel en crimineel	281
§ 4. De achtergrond van de administratieve boete. Kwijtschel- ding van boete en belasting. Dispensatie en compositie. De- legatie van de dispensatiebevoegdheid aan den Minister en aan de Directeuren. Kwijtschelding en vermindering „gra- tius”?	285
§ 5. Conclusies omtrent de administratieve boeten. Jus consti- tuendum. Administratieve boeten te handhaven en uit te breiden. Administratieve boeten in andere administratieve wetten. Tuchtstraf maatregelen en administratieve straf in de oorlogswetgeving. Verband tusschen tuchtrecht en ad- ministratieve boete	297
HOOFDSTUK VII. HET FISCAAL COMPROMIS IN DE 20e EEUW.	
§ 1. De compositie in de twintigste eeuw	312

	Pag.
§ 2. Het fiscaal compromis. Oriëntteering. Afkoop en admodiatie. Stand van de compositie in belastingzaken door de eeuwen tot 1900. Compositie over de gemeentebelastingen in de 20e eeuw. Herleving van de compositie over de heffing als compromis	313
§ 3. Karakter van het fiscale compromis tegenover dading en andere instituten	320
§ 4. Publiek- en privaatrecht. Toetsing aan de Grondwet. Privilege en compromis. Art. 181 Grondwet en compromis	323
§ 5. Openbare orde en dwingend recht. Art. 14 A.B. Vaagheid, veranderlijkheid en subjectiviteit van het begrip openbare orde. Rechtspraak door scheidslieden. Conclusies van Scholten en Kolléwijn omtrent wezen en gevolg van dwingend recht en openbare orde. Niet alle publiek recht is van openbare orde. Zijn bepalingen omtrent termijnen in belastingwetten van openbare orde?	328
§ 6. Verdere rechtspraak van den Hoogen Raad. Wettelijke bepalingen nopens de grondslagen van belastingheffing van openbare orde. De autonomie van het belastingrecht. Conclusie t.a.v. de vraag of de openbare orde zich verzet tegen het fiscaal compromis. Opvattingen van Ten Holder, Merckens, Verwer, de Leeuw, Wahl e.a. Opvattingen van Westendorf en Zebo. Doelmatigheid eischt de erkenning van het compromis	344
§ 7. De rechtspraak van den Hoogen Raad inzake het compromis. Opvatting van den Hoogen Raad dat bepalingen nopens het <i>opleggen van aanslagen</i> zijn van openbare orde. Strijd met de wet. Conclusies uit het voorgaande	361

HOOFDSTUK VIII. HET FISCAAL COMPROMIS EN MODERNE RECHTSOPVATTINGEN.

§ 1. Oriëntteering	367
§ 2. Taak van de administratie bij de wetsuitvoering en als rechtsvormer. De vrijheid van de belastingadministratie. De gewoonte-Grenzen van de wetsuitvoering. Gelijkheid, gelijkmatigheid en rechtszekerheid. De billijkheid	368

	Pag.
HOOFDSTUK IX. DE HUIDIGE STAND VAN HET VRAAGSTUK FISCAAL COMPROMIS BESCHOUWD AAN DE HAND VAN DE BESTAANDE WETGEVING.	
§ 1. Het compromis contra legem	385
§ 2. Wijzigingen in de belastingtheorie en hare consequenties. Meer nadruk op gemeenschaps- dan op privaatbelang	387
HOOFDSTUK X. HET FISCAAL COMPROMIS IN DE PRAKTIJK.	
§ 1. Oriëntteering	402
§ 2. Gewetensgeld	405
§ 3. De gebondenheid van den fiscus en van de wederpartij aan het compromis. Gentleman's agreement	408
§ 4. Andere praktijkgevallen	418
HOOFDSTUK XI. CONCLUSIES OMTRENT HET FIS- CAAL COMPROMIS EN JUS CONSTITUENDUM.	
§ 1. Oriëntteering. Begripsbepaling	421
§ 2. Processueele regels	424
§ 3. Slotconclusie	426
HOOFDSTUK XII. RESUMPTIE	429
LIJST VAN GERAADPLEEGDE LITERATUUR	438
LITERATUUR	439
ALPHABETISCH ZAAK-REGISTER	447
INHOUD	453

STELLINGEN.

1. De woorden „vrijspraak” en „ontslag van rechtsvervolging” duiden niet juist en volledig het intrensieke van deze uitspraken aan.
 2. Bij gemis van aanduiding of een strafbaar feit misdrijf of overtreding is, behoort, in geval het delict bij de rechtbank is aangebracht, het dictum niet te luiden onbevoegdverklaring, doch niet-ontvankelijkverklaring.
 3. Poging tot zelfmoord behoort strafbaar te worden gesteld als afzonderlijk delict.
 4. De bloedwraak leeft in gevallen waarbij de familie-eer (zededelicten van of tegen een vrouw) is betrokken, in Irak tot op den huidigen dag in het volksbewustzijn als geldend recht. De rechter houdt daarmee bij de straftoemeting in het positief recht in ruime mate rekening, hetgeen wenschelijk is.
 5. Administratieve boeten zijn alleen dan bruikbaar als, en in de gevallen waarin er, voldoende verhaalsobjecten aanwezig zijn.
 6. *C. H. van Meurs*, Bijdrage tot de geschiedenis der rechtspleging in fiscale strafzaken, 1874, toont, o.a. op p. 2, 9 en 18, geen inzicht te hebben in den aard van de onder de Republiek geheven belastingen, noch in de judicature ervan.
 7. De bepalingen omtrent kwijtschelding of afschrijving van belasting zijn geen gratie-betoon, doch een vorm van rechtdoen. In de praktijk komt bij gratie terugval in gunst herhaaldelijk voor; ten aanzien van kwijtschelding en afschrijving is dit vrijwel uitgesloten.
 8. De conclusies van de Commissie tot herziening van het fiscaal Strafrecht en Strafprocesrecht (1936) verdienen, ook nu nog, te worden aanvaard.
-

9. De essentialia van een tractaat in den zin van art. 68, eerste lid der Grondwet, kunnen als volgt worden aangegeven: het moet zijn aangegaan door Staatshoofden, het moet bevatten een préambule en een ratificatieclausule.

10. De expansie en de innerlijke kracht van den Moslim zijn over haar optimumpunt heen en massale herleving daarvan kan niet worden verwacht.

11. Het in 1936 door de Rijnvaartcommissie te Straatsburg voltooide ontwerp van een nieuwe Rijnvaartacte was voor Nederland onaanvaardbaar.

12. Onder het grondgebied van den Staat zijn ook de wateren begrepen.

13. In de Republiek der zeven vereenigde Nederlanden was er meer generaliteitsrecht dan de Unie van Utrecht (anders *Dr. S. A. van Lanteren*, Overzicht van de Geschiedenis der Romeinsche en oud-Nederlandsche Rechtsvorming, 4e druk, p. 165).

14. De Nederlandsche grondwet is niet, zooals *Bellefroid*, Inleiding tot de Rechtswetenschap, p. 43, zegt, een rechtsregeling betreffende de hoofdzaken der staatsinrichting, doch een betreffende de hoofdzaken van de staatsinrichting *en van de staatswerkzaamheid*.

15. De cardinaal-schijnende verschilpunten tusschen *Adam Smith*, *Friedrich List* en *Othmar Spann* wat betreft de leer van den internationalen handel, kunnen worden teruggebracht tot een verlegging van het accent, samenhangende met tijd en plaats waarin en de omstandigheden waaronder, ieder van hen leefde.

16. Hoewel de „Nomenclature douanière” van den Volkenbond als zoodanig nergens is ingevoerd, is zij van grooten invloed geweest op tal van Douane Tarieven en zal zij ook in de toekomst nuttigen dienst blijven bewijzen.

17. In de „Conditioneele contingentering” door Irak voor Japanse goederen in 1934 ingevoerd, is het bewijs geleverd, dat onder zeer bepaalde omstandigheden met een „actieve handelspolitiek” inderdaad economische voordeelen voor een land kunnen worden bereikt.

18. De bepalingen over het gebruik van dwangmiddelen in de wetgeving op den in-, uit- en doorvoer en de accijnzen geven een onvoldoende regeling van de materie.

19. Het zegel heeft voor de belastingheffing geen ander doel dan te zijn instrument, fiscaal-technisch hulpmiddel.

20. Accijnzen zijn in juridischen zin die belastingen, welke de wetgever als zoodanig aanwijst, in economischen zin zijn het verbruiksbelastingen op hier te lande vervaardigde (althans voor die consumptie geschikt gemaakte) of gegroeide artikelen, voor *direct* persoonlijk verbruik door den mensch hier te lande, allereerst rustende op voedingsstoffen, en wel speciaal op die, welke door de lagere klassen boven haar noodzakelijke levensbehoefte geregeld worden verbruikt.

21. Het is onjuist, om met *Groeneveld Meyer* (De Tariefwetgeving van het Koninkrijk der Nederlanden (1816—1819), Diss. Rotterdam 1924, p. 39, uit Willem I's houding tegenover *Gogel* de conclusie te trekken, dat Willem I al dan niet een onafhankelijke meening naast zich kon dulden.

22. *Appelius* is de ontwerper van de Algemeene Wet van 26 Augustus 1822, Stsbl. 38.

23. De beteekenis van *Appelius* voor de ontwikkeling van het belastingwezen in Nederland wordt onderschat.

24. *Segers*, Themis 1928, 2, meent ten onrechte een lapsus calami te bespeuren in mijn wetgeving In-, Uit- en Doorvoer en Accijnzen, 2en druk, p. 402.

25. De Personeele belasting is een waardevol bestanddeel van ons belastingsamenstel; het aantal grondslagen is echter te zeer uitgebreid en de heffingsvoet van verschillende grondslagen is te hoog.

26. De administratieve rechtspraak inzake Grondbelasting behoort te worden overgebracht van de Gedeputeerde Staten naar de Raden van Beroep voor de directe belastingen.

27. Plaatselijk geregelde klasse-indeeling van de Inkomstenbelasting is principieel juist, doch kan practisch niet op bevrediging geven-
de wijze worden uitgevoerd.

28. De huidige wijze van opleiding van hogere belastingambtenaren, dat is die aan de Rijksbelastingacademie te Rotterdam, is in principe de meest bevredigende oplossing.

29. De restauratie van het op 14 Mei 1940 te Rotterdam verwoeste Nederlandsche Belastingmuseum is een cultureel belang.

30. Het onderwijs in de belastingwetenschap aan de universiteiten is verwaarloosd. De leerstoelen of privaatdocentschappen in fiscaal recht, belastingrecht of notarieel en fiscaal recht, welke de laatste jaren zijn ingesteld aan de universiteiten, geven minder dan de naam aanwijst, aangezien daar slechts sommige belastingen, inzonderheid die, welke voor het notariaat van belang zijn, worden gedoceerd.

