

LOCALE BELANGEN

ORGAAN VAN DE VEREENIGING VOOR LOCALE BELANGEN

Verschijnt den 1sten en 16den van elke maand.

Opneming van een stuk beteekent niet, dat de Redactie zich met den inhoud vereenigt.
ALLE STUKKEN UITSLUITEND TE ADRESSEEREN: POSTBOX 38, SEMARANG.

De rechtstoestand der stadsgemeente-ambtenaren.

INLEIDING I.

RONDSCHRIJVEN

Buitenzorg, 14 Januari 1933.

No. 175/C.

Bijlagen:

ONDERWERP: Kortingen op de salarissen van het personeel in dienst der autonome gemeenschappen overeenkomstig de Landsregeling.

Zooals Uw College bekend zal zijn, is bij besluit van 17 December 1932 No. 1 (Staatsblad No. 593) een nadere regeling getroffen voor de tijdelijke verlaging van wedden en andere inkomsten van burgerlijk landspersoneel, waarbij die inkomsten, voorzoover zij maandelijks in totaal meer dan f 35.— beloopten, tijdelijk zijn teruggebracht tot driëntachtig ten honderd van de bedragen, waarop zij op grond van de betreffende inkomstenregelingen zijn of zullen worden gesteld, met dien verstande, dat zij niet verder dan tot f 30.— 's maands worden teruggebracht. Voorts zijn bedoelde inkomsten, voor zoover zij maandelijks in totaal meer dan f 15.— doch niet meer dan f 35.— bedragen, tijdelijk teruggebracht overeenkomstig de in hoogerangehaald besluit aangegeven schaal.

Met voldoening heeft de Gouverneur-Generaal geconstateerd, dat het bij het dezerzijdsch rondschrjven van 9 Juni 1931 No. 1406/B op de Raden der zelfstandige gemeenschappen gedaan beroep niet vergeefs is geweest en dat die gemeenschappen in groote meerderheid er reeds toe zijn overgegaan de korting, welke het Land tot dusver heeft toegepast op de salarissen der Landsdienaren, over te nemen voor de ambtenaren in haren dienst. Zijne Excellentie grondt hierop het vertrouwen, dat, ofschoon Zij het treffen van een regeling uiteraard geheel aan Uwen Raad moet overlaten, ook thans, nu is overgegaan tot eene verdere korting van de salarissen der Landsdienaren, ter verlaging van de overheidskosten, in het algemeen belang der gemeenschap Uw College maatregelen zal willen treffen om een overeenkomstige korting tot stand te brengen op de salarissen der locale ambtenaren.

Door Uw College het vorenstaande mede te deelen, heb ik de eer van een van den Landvoogd bekomen opdracht mij te kwijten.

De 1e Gouvernements-Secretaris,

(w. g.) KIVERON.

Aan

de Raden der gemeenschappen, ingesteld op den voet van artikel 119, 121 en 123 der Indische Staatsregeling.

(Afdruk verleend aan den Raad van Ned. Indië, de Directeuren van Binnenl. Bestuur en Fin. en de Tweede Begrotingscommissie).

Het is het bovenstaande Regeeringsrondschrjven dat mij tenslotte bewoog een wetenschappelijk artikel te schrjven over de rechtspositie van het stadsgemeentepersoneel.

Dit rondschrjven getuigt zeker niet van den wil der Regeering om slechts door financieelen nood gedwongen als uiterste middel de materiele rechten der ambtenaren — zij het dan ook wettig — aan te tasten.

De Regeering doet een beroep op de Raden, in het algemeen belang der gemeenschap, om een salariskorting voor hunne ambtenaren toe te passen als voor de landsdienaren bij Staatsblad 1932 No. 593 is getroffen. Zij vraagt er niet naar of de bezoldigingsregelingen door die Raden voor hunne ambtenaren vastgesteld, op hetzelfde niveau staan als de B.B.L. Evenmin vraagt Zij er naar of de middelen der Raden nog zoodanig zijn dat een salariskorting **niet** onvermijdelijk is. Neen, Zij eischt in een verzoek een korting gelijk aan die Zij voor Haar dienaren vaststelde.

Meerdere Raden — en mogelijk speciaal die waarin landsdienaren de meerderheid vormen — zullen gaarne gehoor geven aan dit ongemotiveerd verzoek, zullen gaarne medewerken om hunne ambtenaren, zonder onderzoek naar den financieelen toestand van het door hen vertegenwoordigd ressort, te onthouden wat ook hun door de Regeering „tijdelijk” is teruggenomen.

De goeden niet te nagesproken.

De heer de Raad heeft in Locale Belangen 1927 (blz. 783), — en hierbij doelde hij op de door den Ge-

meenteraad van Semarang gegeven ambtenaarsrechten – zoo juist en kernachtig geschreven dat de Overheid de trouw aan contracten, die ze eischt van de onderdanen, zelf in geest en wezen behoort toe te passen, want – zegt hij – „hoe kan toch de Overheid van een ambtenaar trouw eischen, als ze haar gegeven woord tegenover hem niet gestand doet. Ze kan zich beroepen op overmacht doch dan heeft ze dit aan te toonen.”

Prof. Kranenburg heeft aan de moreele verplichtingen van de Overheid jegens hare ambtenaren in zijn werk „Het Nederlandsch Staatsrecht” eenige woorden gewijd. De aard der rechtsverhouding tusschen Overheid en ambtenaar brengt zeker mee, dat er stabiliteit zij in de algemeene voorwaarden waaronder de ambtenaar in dienst is getreden. Dit geldt – zoo zegt hij (pag. 349. I. 2e druk) – speciaal de geldelijke vergoeding voor zijn diensten. Want aan het orgaan, dat met de regeling van een openbaren dienst is belast, mag de bevoegdheid niet worden ontzegd om den dienst naar de eischen der veranderde omstandigheden, verbeterde techniek of nieuwe inzichten, te reorganiseeren. De ambtenaar heeft geen subjectief recht op de uitoefening van zijn ambt onder precies gelijk blijvende voorwaarden. Maar hij heeft wel een aanspraak op verschaffing van levensonderhoud naar den algemeenen grondslag waarop hij bij zijn indiensttreding zijn keuze heeft bepaald. Wanneer de Regeering zich volkomen vrij waant tot het verlagen van salarissen en het verzwaren der voorwaarden en dit ook doet, zal Zij zich tenslotte tevreden moeten stellen met de allerslechtste krachten, omdat dan alle aantrekkelijkheid van den Staatsdienst verloren is.

In dezen tijd moeten de ambtenaren zich elken inbreuk op hun rechtspositie getroosten, omdat er bij de particulieren thans weinig werkgelegenheid is, maar door den inbreuk op hun bestaanszekering wordt het ambtelijk raderwerk verstoord. De aantasting van hun geldelijke belooning leidt tot mindere werkprestatie en ontevredenheid, met welke factoren wel bijzonderlijk rekening dient te worden gehouden.

Maar het behoeft geen betoog, dat een goed ambtenaar een aanslag op zijn salaris zonder morren zal aanvaarden, indien dat in het belang der Overheid noodzakelijk is. Die noodzakelijkheid kan, wanneer zij er is, zoo gemakkelijk voor een Stads Gemeente met cijfers worden aangetoond en met een op die cijfers gebaseerd advies van de ambtenaren dier Gemeente zal men tot een bevredigende oplossing komen.

II.

Wanneer men in den eersten jaargang No. 1 van *Locale Belangen* (Juli 1913) de mededeeling leest dat de Gemeenteraad van Dordrecht met op drie na algemeene stemmen verwierp een voorstel van een drietal raadsleden om een commissie in te stellen voor het ontwerpen van een Ambtenaarsverordening, omdat de Raad een dergelijke verodening niet noodig vond en meende dat onder een ambtenaarsverordening de vertrouwelijke verhouding en de onderlinge samenwerking der ambtenaren zouden lijden, en deze gedachtengang de meeste kleinere gemeenten

beheerschte; dat de ambtenaren slechts bescherming genoten door het vernietigingsrecht der Krcon wegens strijd met het algemeen belang en de uitspraken van de Rechterlijke macht gegrond op onrechtmatige daden (art. 1401 Ned. B.W.), dan heeft men in Nederland door het organiseeren der ambtenaren en middels de politieke partijen sindsdien in den loop der jaren, en speciaal door de Ambtenarenwet van 1929 – ook de Pensioenwet 1913 – wel een door de wet gewaarborgde rechtszekerheid voor de gemeenteambtenaren afgedwongen.

Het ligt geenszins in mijn bedoeling den rechtstoestand der Nederlandsche Gemeenteambtenaren te behandelen – de stof zou een boekdeel vormen – doch wel zullen voor zooverre dit in het kader der behandeling van de rechtspositie van het Stads Gemeentepersoneel past, administratief-rechtelijke- en rechtelijke beslissingen in Holland gevallen, worden benut, voor het doel dat ik mij voor oogen heb gesteld n.l. een wetenschappelijke verhandeling over het in hoofde dezes genoemde onderwerp.

Afgescheiden van de zelfbeperking die de Stads Gemeenten ten aanzien van de rechten van het personeel (de bevoegdheid daartoe wordt beheerscht door artikel 74 der Stads Gemeenteordonnantie met een beperking overeenkomstig artikel 75) vindt men in het positieve recht, de belangrijke pensioensrechten (Europeesch lokaal Pensioenreglement 1931 en Pensioenreglement voor niet-Europeesche ambtenaren 1931) welke aan **een deel** van het gemeentepersoneel worden gegeven, maar die, in tegenstelling met de Nederlandsche Pensioenwet voor Gemeenteambtenaren, evenwel worden gebonden aan een eervol ontslag van voor pensioen in aanmerking komende ambtenaren, welk ontslag geheel in handen ligt van den Stads Gemeenteraad of zijne organen, althans wanneer men aan het woord „anderen” in artikel 40 der Stads Gemeenteordonnantie, de beperkte beteekenis geeft dat met dit woord slechts worden bedoeld „andere bestuursorganen der Gemeente”.¹⁾

Voorts vindt men in de Stads Gemeenteordonnantie den eisch dat de Raad de bezoldiging der Gemeenteambtenaren regelt, hetzij bij besluit, hetzij bij verordening, behoudens dat daarvan uitgezonderd wordt het regelen der bezoldiging van den Secretaris, welke geregeld wordt door het College van Gedeputeerden, nadat de Raad is gekend, onder goedkeuring van den Gouverneur-Generaal, en behoudens goedkeuring der eerstbedoelde regeling door Gedeputeerden, indien in de betrokken Stads Gemeente de Burgemeester tevens Secretaris is. (art. 38 S. G. O.). Dat deze regeling niet gebracht is onder artikel 52 der Stads Gemeenteordonnantie en dat zij niet verplichtend bij verordening moet worden vastgesteld, lijkt mij voor de kleinere Stads Gemeente – ook wel voor de grootere doch in mindere mate – een fout, die, met het oog op artikel 57 lid 4 der Stads Gemeenteordonnantie, niet zoo denkbeeldig is, al vormt dan ook artikel 144 S. G. O. een rem tegen een mogelijke groote onbillijkheid van een geforceerde regeling, al dan niet in het voordeel van ambtenaren.

¹⁾ Hierop wordt nader teruggekomen

Het benoemingsrecht vindt men in de artikelen 40 en 42.

De Secretaris heeft ten aanzien van schorsing en ontslag (bedoeld zal hier wel zijn niet eervol ontslag of ontslag niet op eigen verzoek) eenigszins een voorsprong op de overige ambtenaren daar deze ambtenaar slechts kan worden geschorst of ontslagen, op voorstel van het College van Burgemeester en Wethouders, of waar zoodanig College niet bestaat, op voorstel van den Burgemeester. Verder vindt men in de artikelen 43, 44 en 45 der Stadsgemeenteordonnantie des Secretaris taak en verboden, die evenwel door den Raad, naar mijne meening, aanvullend kunnen worden geregeld. Een algemeen ambtenaarsverbod geven verder de artikelen 51 (lid 6) en 120 der Stadsgemeenteordonnantie, terwijl in de 6e en 7e Afdeling dier ordonnantie regelingen voorkomen ten aanzien van rekenplichtigen en de verantwoording van niet-rekenplichtigen.

Voorts vindt men in artikel 1603 2e lid van het Burgerlijk Wetboek (N. I.) de mogelijkheid geopend om de bepalingen van de privaatrechtelijke overeenkomsten tot het verrichten van arbeid bedoeld in den zevenden titel A, toepasselijk te verklaren op de Gemeenteambtenaren, met dien verstande evenwel, dat deze bevoegdheid niet wordt gegeven ten aanzien van Inlanders en Vreemde Oosterlingen op wie de voor de Europeanen vervallen artikelen 1601, 1602 en 1603 van het B. W. van toepassing blijven (Staatsblad 1926 No. 335).

Op deze aangelegenheid kom ik nader terug omdat hier in het publiekrechtelijk ambtenaarsstatuut een privaatrechtelijke regeling kan worden binnen gehaald, welke feitelijk daarin volgens de „oude juristenleer” niet past.

Ik wil de verdere bepalingen over ambtenaren die o.a. voorkomen in het Wetboek van Strafrecht buiten bespreking laten, omdat deze minder betrekking hebben op het onderwerp, dat ik hier behandel.

Is in het algemeen de ambtenaarsverhouding tot de Stadsgemeente een publiekrechtelijke?

Het ambtenaarsstatuut wordt beheerscht door het publiekrecht, was het standpunt waarop de heer Mr. Hartogh zich in zijn 1869 geschreven proefschrift „De aansprakelijkheid van den staat voor de onrechtmatige daden zijner ambtenaren”, plaatste, daarbij aanvaardende de theorie van Gönner in 1808 opgeworpen, dat de grond van de betrekkingen tusschen Overheid en ambtenaar is, aan de eene zijde de behoefte van den staat organen te hebben, die hem helpen zijn doel te bereiken, aan de andere zijde de redelijke plicht van den staatsburger de belangen van den staat te behartigen en waar te nemen.

Op de onhoudbaarheid van de uit deze theorie voortvloeiende gevolgen voor den ambtenaar, n. l. dat hij bij krenking van rechten geen recht zou kunnen krijgen, (want de burgerlijke rechter verklaarde zich destijds onbevoegd om van een vordering van een ambtenaar contra de overheid niet voortspruitende uit het burgerlijk recht kennis te nemen), wees Prof. Buys in 1883 (Grondwet I blz. 326), die een meer liberale opvatting huldigde en de beteekenis van dit recht als ongesanctionneerd recht verwierp. Er is niet een reden — aldus Buys — waarom de inhoud van het publiekrecht

minder zou moeten vaststaan dan die van het burgerlijke en strafrecht. Klaarblijkelijk wilde hij een publiekrechtelijke ambtenaarsverhouding doch met een privaatrechtelijke sanctie, welk beginsel jaren later door het hoogste rechtscollege werd aanvaard, mogelijk, zelfs vermoedelijk, wegens het gemis van een administratieve rechtspraak. Hoe de Hoge Raad en de Overheid zelve tegenover dit vraagstuk stonden en staan zal een afzonderlijk punt van bespreking vormen.

In zijn proefschrift „De burgerlijke staatsdienst in Nederland” (Leiden 1883), behandelde Prof. Krabbe maar zeer terloops de vraag of de verhouding van ambtenaar tot Overheid een publiekrechtelijk dan wel een privaatrechtelijk karakter draagt.

De strijd welke langzamerhand scherpere afmetingen begon aan te nemen was oorzaak dat de Juristenvereniging in 1897 dit onderwerp als een harer punten op de agenda plaatste.

Prae-adviseurs waren Prof. Krabbe en Fokker. De eerste erkende de publiekrechtelijke verhouding tusschen Overheid en ambtenaar.

Maakt de Staat echter gebruik van het contract, dan is dit dikwijls slechts middel om andere doeleinden door de vestiging van een verbintenis te bereiken en wel:

- 1e. of om dwang te vermijden waarbij hij zijn doel minstens even goed kan verwezenlijken door te steunen op vrijwillige toetreding tot de verplichtingen, wier vervulling het staatsbelang overigens vordert;
- 2e. of om voor de inbreuk die hij bij de uitoefening van het publiekrecht op de privaatrechtelijke ordening maakt, een compensatie te doen vaststellen, zooveel mogelijk geëvenredigd aan de schade die het bijzonder belang daardoor kan lijden.

Een contract nu — aldus het praeadvies — tot een dezer of tot beide doeleinden gesloten, noemt men een publiekrechtelijk contract. Het vormt den grondslag waarop verplichtingen in het leven treden, maar doet deze niet ontstaan.

Mr. Fokker verklaarde zich aanhanger van de leer van „Laband” (Das Staatsrecht des deutschen Reiches) en meende dat door de wilsovereenkomst van den ambtenaar om den Staat te dienen en den Staat om den ambtenaar in dienst te nemen een contractueel element naar binnen wordt gehaald, doch met publiekrechtelijke gevolgen. Mr. Fokker was van oordeel, dat het doel der verhouding in elk geval over den aard der rechtsbetrekking beslist.

„Is dat object, is dat doel: het ter beschikking stellen (zich verzekeren) van arbeidskracht voor bepaalde tijd of van eenig arbeidsproduct, er zal zijn eene burgerrechtelijke overeenkomst van aanneming, van huur van dienstboden of werklieden; is dat object, dat doel veeleer: het vestigen van eene blijvende verhouding, waarbij eenerzijds eene taak wordt aanvaard in verband met den Staatsdienst, ter bevordering van het doel van den Staat, daar ontstaat tusschen de Overheid en den persoon niet een burgerrechtelijke betrekking”

In den zin van het burgerlijk recht en de gevolgen daaraan verbonden gaf die theorie den ambtenaar weinig baat, omdat — ik wees er reeds op — de burgerlijke rechten zich ombevoegd verklaarde een geschil tusschen ambtenaar en Overheid, zijn oorsprong vindende in vermeende tekortkomingen van den Staat jegens zijn ambtenaar, ter beslis-sing in handen te nemen.

In de reeds genoemde vergadering der Juristenvereeniging 1897 nam Prof. Molengraaff, stelling tegen de publiekrechtelijke ambtenaarsverhouding tot den Staat, ontkende zelfs beslist het bestaan van een nergens gedefinieerd of genoemd onderscheid tusschen publiek- en privaatrecht. Deze geleerde kreeg evenwel deze meening niet als de overheerschende in die vergadering en de Juristenvereeniging besliste bij stemming dat de verhouding tusschen Overheid en ambtenaar van publiekrechtelijken aard was.

Prof. Krabbe is van zijn oude leer teruggekomen waar-schijnlijk omdat hij er zich niet mede kon vereenigen dat het standpunt van publiekrechtelijke ambtenaarsverhouding vrijwel practisch neerkwam op een rechteloosheid der ambtenaren tegenover den Staat, op een niet te corri-geeren willekeur van den Staat tegenover zijn ambtenaren.

De leer ging hem te ver blijkende uit zijn „De moderne Staatsidee”. Daarin ontkende hij het bestaan van een eigengerechtigde overheid en verwierp de tegenstelling tusschen privaat- en publiekrecht, voorzoover deze zich grondt op een natuurlijk verschil in gelijk- of ongelijkwaardige subjecten. De Overheid of overheidsorganen zijn in samen-stelling en werking slechts het uitvloeisel van rechten of plichten, van geheel denzelfden aard als alle andere rechts-plichten, waarbij het dus geheel onverschillig is of die plichten in het gemeene recht wortelen, dan wel door bijzondere rechtsordeningen gegeven zijn.

Zoo meende Prof. Krabbe dat de Overheid zelf zijn rechtsplicht behoorde na te komen en die rechtsplicht bij verzuim zou moeten kunnen worden afgedwongen.

Wijlen De Savornin Lohman „Onze Constitutie” kon zich allerminst met deze leer vereenigen. Deze aanhanger van de theocratische staatsleer, beschouwde de Overheid als een onmiddellijke schepping Gods, die naast zich geen ander gelijkwaardig gezag duldt. Ik zal de Goddelijkheid van de Overheid — en ik denk hierbij in het bijzonder aan de Stadsgemeenten en hare vertegenwoordigende discipelen — laten voor hetgeen De Savornin Lohman en zijn aanhangers er zich van voorstellen.

De Overheid, volledige schepping der menschheid, be-hoort — al erkennen wij de noodzaak van haar bevoegdheid tot rechtsdwang — toch in de eerste plaats na te komen haar rechtsplicht tegenover haar ingezetenen niet alleen, maar ook tegenover haar ambtenaren, want ook deze laatste behooren, wanneer de Overheid te hunnen aanzien haar rechtsplicht verzaakt, de nakoming dier plichten te kunnen opvorderen.

De tweede leer, die tot dezelfde resultaten voert noemt men de organische Staatsleer (Prof. Mr. Treub). Deze leer beschouwt de verhouding van het individu tot de overheid als die van een cel tot levend organisme, welk laatste slechts gebonden is aan de rechten van zijn eigen bestaan.

Naast de hiervoren genoemde leerstellingen vindt men nog een van Franschen bodem afkomstige theorie dat de gezagsambtenaren tot de overheid staan in publiekrechtelijke verhouding, de productieambtenaren (bv. werklieden) in privaatrechtelijke verhouding. (leer van Duguit).

Maar aan een omschrijving wie gezags- en wie produc-tieambtenaren zijn, waagt men zich niet verder dan tot het geven van voorbeelden.

Bekend onder den naam van „de leer der moderne juristen” werd in de vergadering van 1910 der Juristen-vereeniging, thans met als voorganger Prof. Krabbe, door velen het onderscheid tusschen publiek- en privaatrecht geheel verworpen.

Oppenheim (Het Nederlandsch Gemeenterecht 5e druk, deel I pag. 781) houdt onwankelbaar vast aan het onderscheid tusschen publiek- en privaatrecht en huldigt daarbij de meerwaardigheidstheorie.

In een noot teekent de bewerker van dezen 5den druk, Prof. Mr. Dr. van der Pot, aan, dat naar zijne meening men, alle theoretische bespiegelingen over de waarde of onwaarde van het onderscheid ten spijt, heeft rekening te houden met het eenvoudige feit, dat onze wetgeving het onderscheid nu eenmaal herhaaldelijk maakt. Al bestaat — volgens hem — voor een verhouding tusschen een publiekrechtelijk lichaam en een privaat persoon geen speciale regeling, afwijkende van die, welke geldt voor een dergelijke verhouding tusschen twee private personen, dan nog zal men deze laatste regeling niet zonder meer op de eerstbedoelde verhouding mogen toepassen. Deze laatste stelt veelal speciale eischen, waarmede het recht rekening heeft te houden.

Mr. Ir. van Praag geeft in de Juni-aflevering 1932 van „Gemeentebestuur” een interessant artikel over publiekrecht contra privaatrecht. Men heeft op velerlei wijzen getracht de onderscheiding tusschen publiekrecht en privaatrecht te fundeeren. Men heeft geleerd dat tot het publiekrecht behooren de normen, die ter behartiging van het openbaar belang zijn uitgevaardigd, tot het privaatrecht de rechtsnormen, die ten doel hebben de verzorging van private, bijzondere belangen.

Het mag — zoo schrijft van Praag — inderdaad verwon-derlijk gonoemd worden, dat deze leer, die haar oorsprong vindt in eenige uitspraken van Romeinsche juristen, doch welker onhoudbaarheid uit den treure is aangetoond, zulk een taai leven blijkt te hebben, dat zij nog dienst kan doen als fundament, waarop stukken positief recht worden opgetrokken. Het is niet mogelijk de grenslijn tusschen algemeene en bijzondere belangen aan te geven en op goede gronden zou men zelfs kunnen beweren, dat het recht een sociale strekking heeft, en elke norm steeds, zij het dan niet onmiddellijk, dan toch middellijk via het private belang het algemeen belang ten doel heeft.

Prof. Kranenburg (Nederlandsch Staatsrecht 2e druk, deel II bldz. 58) zegt dat er weinig problemen zijn, waarover in de juridische litteratuur zooveel menings-verschil bestaat als juist over de onderscheiding van publiek- en privaatrecht, wat hij verklaart uit de om-

standigheid, dat men niet voldoende rekening heeft gehouden met het feit, dat de onderscheidingen en indeelingen der rechtswetenschap niet onveranderlijk zijn. Kranenburg houdt dan ook niet aan die onderscheiding vast, maar stelt ze evenmin gelijk.

Blijkens bladz. 568 van de Regeeringsalmanak 1933 (eerste gedeelte) is het standpunt der Indische Regeering dat de betrekking tusschen den Staat en zijne ambtenaren is een staatsrechtelijke (publiekrechtelijke) die naar de beginselen van staats- en administratief recht en slechts bij uitzondering naar die van het burgerlijk recht moet worden beoordeeld.

In uitzonderingsgevallen kan de arbeidsverhouding dus worden beheerscht door de algemeene leer der overeenkomsten van het Burgerlijk Wetboek en ook voor Europeanen sinds 1927 door de nieuwe bepalingen van de arbeidsovereenkomst in Staatsblad 1926 No. 335. (art. 1603 i j lid 2. Ind. B. W.) Volledigheidshalve vestig ik hierbij de aandacht op de crisisordonnantien in Stbl. 1932 No. 97 en 98 geldende voor hen die vallen onder de nieuwe arbeidsovereenkomst in den zevenden titel A van het derde boek van het I. B. W. Deze crisisordonnantien geven den werknemers het recht om, wanneer zij worden ontslagen, op kosten van den werkgever teruggezonden te worden indien zij buiten Ned. Indië in dienst zijn genomen, naar het land van indienstneming of aanneming. De Ordonnantie in Stbl. 1932 No. 38 vervangt tijdelijk artikel 1603, i I. B. W. en houdt in dat door den werkgever een termijn van opzegging in acht moet worden genomen minstens gelijk aan den tijd tusschen den dag van opzegging en den laatsten dag der daarop volgende maand, terwijl deze minimum termijn wordt verlengd met 1 maand voor elk vol jaar dienst, behoudens een maximum verlenging van drie maanden. Een werknemer (vallende onder de bepalingen der arbeidsovereenkomst van het B. W.) die drie jaren of langer in dienst is geweest, kan dus niet worden ontslagen dan tegen den laatsten dag van de vierde maand na de dienstopzegging door den werkgever.

Bij Regeeringsrondschrijven van 5 Augustus 1932 werd beslist, dat deze verlengde opzeggingstermijn ook zal moeten worden in acht genomen ten aanzien van tijdelijke landsdienaren, die wegens overcompleet moeten worden ontslagen.

Beschouwt men dit rondschrijven als een gedeeltelijke toepasselijkverklaring volgens artikel 1603 i j lid 2 Ind. B. W. dan heeft de Regeering zelve gebroken met het stienge publiekrechtelijk karakter der ambtenaarsverhouding.

De Regeering toch maakt terzake geen onderscheid tusschen tijdelijk personeel dat een publiek ambt vervult en tijdelijk personeel dat in den volksmond „arbeider” is.

Verwarring wat in een bepaald geval tot het publiek — dan wel tot het privaatrecht behoort (althans wanneer men die onderscheiding aanneemt) blijkt wel duidelijk uit het arrest van den Hoogen Raad van 19 December 1924, dat een raadsbesluit tot het verhuren van gemeenteeigendommen, waarbij de Raad zich bepaalt tot het vaststellen van den minimum huurprijs en maximum huurtijd zonder dat daurbij alle bepalingen der te dien aanzien te sluiten

huurovereenkomst worden vastgesteld, bestempelde tot een burgerrechtelijke (privaatrechtelijke) handeling, waarop, wat betreft zijn uitvoering, niet van toepassing zouden zijn de artikelen 70 en 179a (nieuwe nummering 76 en 209a) der Gemeentewet.

Dit arrest heeft het niet aan juridische critiek ontbroken en speciaal door den kenner van ons Staatsrecht Mr. Dr. Vos werd er op gewezen dan een raadsbesluit krachtens artikel 138 (nieuwe nummering 172) der Gemeentewet omtrent het verhuren van gemeente-eigendommen, een Overheidsdaad is, een publiek recht, waaruit, als de huurovereenkomst daarna is tot stand gekomen, een burgerrechtelijke (privaatrechtelijke) verhouding voortvloeit.

Moge ik even in het belang der goede zaak zijn afgedwaald, zoo lag het toch in mijne bedoeling, juist in verband met de publiekrechtelijke- of privaatrechtelijke ambtenaarsverhouding de beteekenis van artikel 1603 i j lid 2, I. B. W. dat overgenomen is van het Nederlandsch B. W. artikel 1637 z. lid 2 in nadere beschouwing te nemen.

Bij het wetsontwerp, waarvan artikel 1637 z. lid 2 deel uitmaakte, kon men moeilijk het karakter der ambtenaarsverhouding voorbijgaan. De Minister meende, dat hoezeer in het algemeen het begrip ambtenaar afwijkt van dat van arbeider, en het karakter van publiekrecht onderscheid vertoont met dat van privaatrecht, toch niet te miskennen viel, dat in talloze gevallen verschil uiterst moeilijk aanwijsbaar is. Dat een rechter een ambtenaar is en een schoenmakersknecht een arbeider, springt in het oog, maar tot welke categorie b. v. een geëmployeerde van een gemeentelijke gasfabriek moet worden gerekend, is niet zelden heel wat minder gemakkelijk uit te maken. Maar — zoo vervolgde de Minister — men behoeft zich niet bezorgd te maken, want practisch is de positie van de personen, die onder artikel 1637 z. vallen wel veilig, omdat iemand die in dienst is van eenig publiekrechtelijk lichaam daarvoor vanzelf meer dan anderen gevrijwaard is tegen willekeur en onbillijke behandeling.

Een amendement, strekkende om aan de bepaling toe te voegen, dat artikel 1637 e. v. van rechtswege zou gelden voor de personen in openbaren dienst voor zooveel te hunnen aanzien minder gunstige bepalingen zijn vastgesteld, werd door de Tweede Kamer verworpen, waarschijnlijk omdat door zoodanige bepaling de privaatrechtelijke ambtenaarsverhouding zou zijn erkend.

Beschouwen wij thans eens nader de beteekenis van het Nederlandsch art. 1637 z. lid 2 dat luidt als volgt:

„De bepalingen van dezen titel zijn niet van toepassing ten aanzien van personen in dienst van staat, provincie, gemeente, waterschap of eenig ander publiekrechtelijk lichaam, ten ware zij, hetzij voor of bij den aanvang der dienstbetrekking door of namens partijen, hetzij bij wet of verordening, van toepassing zijn verklaard.”

In een vonnis der Arrondissements-Rechtbank te Amsterdam dd. 9 Mei 1930 (W. 12194) wordt betoogd:

„art. 1637 tweede lid B. W. wil niet meer zeggen, dan dat, als algemeene regel en behoudens in het artikel vermelde uitzonderingen de bepalingen van meergenoem-

den titel niet toepasselijk zijn op de publiekrechtelijke dienstverhouding, bestaande tusschen staat, provincie, gemeente enz. en hunne ambtenaren en beambten doch heeft geenszins betrekking op arbeidsovereenkomsten naar burgerlijk recht, door publiekrechtelijke lichamen aangegaan."

Mr. L. J. M. Beel bepleit in een artikel in het Weekblad voor Gemeentebelangen deze zelfde opvatting „De ratio der in art. 1637 z, lid 2 vervatte bepaling", zegt hij, kan geen andere zijn dan deze:

„de regelen vervat in dezen titel, zullen niet gelden ten aanzien van hen, wier dienstverband een **publiekrechtelijk** karakter draagt, m.a.w. de **ambtenaarsverhouding** wordt niet beheerscht door dezen titel."

Deze meening kan ik geenszins onderschrijven.

Vooreerst wordt in de bewoordingen van het artikel nergens ook maar gerept van eenige onderscheiding als hierboven gemaakt tusschen publiek en privaatrechtelijke verhouding. Alleen dit staat er te lezen, dat de dienstverhouding tusschen de overheid en hare dienaren, **niet** automatisch wordt beheerscht door de bepalingen van het arbeidscontract uit den zevenden Titel van het B. W.

Welke regelen voor deze verhouding dan wel gelden, of deze een publiekrechtelijke dan wel een privaatrechtelijke is, deze vragen blijven hier onbeantwoord. Echter wordt in het artikel uitdrukkelijk de mogelijkheid ondersteld, dat de arbeidscontract bepalingen ook voor deze verhouding zullen **kunnen** gelden, n.l. indien zij „door of namens partijen, hetzij bij wet of verordening, van toepassing zijn verklaard".

Vast staat dus, dat een dienstverhouding met de overheid **kan** beheerscht worden door dit stukje privaatrecht, en dus niet als velen willen, altijd publiekrechtelijk moet zijn. Trouwens in het stelsel van deze laatste past de geheele bepaling slecht, zij is hierin vanzelfsprekend en dus geheel overbodig. Zoo kon ook Minister Van Raalte op 4 Juli 1907 in de Eerste Kamer naar aanleiding van het verschil in rechtsverhouding in overheids- en particulieren dienst o.a. zeggen: „En zoozeer zijn beide verhoudingen van elkander onderscheiden dat, als men deze bepaling niet maakte, toch zou gelden wat hier wordt voorgeschreven, en het burgerlijk recht op deze verhouding niet van toepassing zou zijn, evenmin als trouwens het gansche Burgerlijk Wetboek op publiekrechtelijke verhoudingen toepassing vindt".

Toch mag men het den wetgever niet in de schoenen schuiven dat hij met dit artikel indirect partij zou hebben gekozen voor de privaatrechtelijke leer. Hij wilde alleen voorkomen dat staat, provincie, enz. in het algemeen gebonden zouden worden geacht aan de bepalingen van het arbeidscontract; dit moest voor elkeen buiten kijf worden gesteld.

Deze bedoeling leest men ook duidelijk uit de volgende passage uit de memorie van toelichting:

„Om een andere reden is eene bepaling noodzakelijk omtrent personen in dienst van Staat, provincie, gemeente en waterschap of eenig ander publiekrechtelijk lichaam. Liet men dergelijke bepaling achterwege, het zou twijfelachtig

zijn, of het ontwerp op hen toepasselijk is. Wordt toch eenerzijds als onomstootelijke waarheid verkondigd, dat de verhouding van den Staat en zijn ambtenaren geheel ligt buiten het gebied van het privaatrecht — zie b. v. een opstel van mr. H. Vos in Themis 1890, bldz. 509 vgl. — aan den anderen kant ontbreekt het niet aan uitspraken van rechtscollages en schrijvers, die weigeren tusschen privaatrecht en publiekrecht een onoverschrijdbaren grensmuur te trekken. Deze stellig te vreezen onzekerheid bij de toepassing van het ontwerp dient te worden voorkomen."

De geschiedenis der wetsbepaling dwingt ons dus niet een onderscheiding te maken, die er niet in valt te lezen. Nemen wij nu met den Hoogen Raad aan dat de gewone ambtenaarsverhouding een publiekrechtelijke is, dan kunnen wij dus de volgende groepen van personen in overheidsdienst onderscheiden:

1. De ambtenaren, wier dienstverhouding een publiekrechtelijke is.
2. Degenen, wier dienstverhouding beheerscht wordt door de toepasselijk verklaarde bepalingen van Titel VII A. van het Burgerlijk Wetboek.
3. Zij, die een overeenkomst sloten, waarop niet, „voor of bij den aanvang der dienstbetrekking door of namens partijen, hetzij bij wet of verordening" van toepassing werd verklaard de zevende titel van het B. W.

Bij het vaststellen van den inhoud dezer laatste overeenkomsten is men vrij van de anders bindende voorschriften van het arbeidscontract. De arbeidsverhouding wordt beheerscht door den inhoud der overeenkomst, en de algemeene leer der overeenkomsten uit het B. W. De overeenkomst kan dus alleen met wederzijdsche toestemming worden herroepen. (art. 1338 lid 2 B. W.) en moet te goeder trouw worden ten uitvoer gebracht (art. 1338 lid 3 B. W.). Zij verbindt niet alleen tot hetgeen uitdrukkelijk is bepaald, maar ook tot al hetgeen dat, naar haar aard, door de billijkheid, het gebruik, of de wet, wordt gevorderd. (art. 1339 B. W.).

De hier vermelde opvatting van art. 1337 z. is ook die van den H. R., zooals blijkt uit het arrest van di College van 9 April 1931.

Een schoonmaakster in dienst der gemeente Amsterdam werd haars inziens onrechtmatig ontslagen, en eischte schadevergoeding. De Kantonrechter te Amsterdam verklaarde haar in haar vordering niet ontvankelijk, daar uit haar overeenkomst niet bleek dat de bepalingen van titel VII a van toepassing waren verklaard. De Rechtbank vernietigde in hooger beroep dit vonnis, daar door partijen het burgerlijk recht was van toepassing verklaard, en „dat derhalve de tusschen de gemeente en appellante bestaande rechtsverhouding uitsluitend naar de bepalingen van meergemelden titel VII a van het derde Boek van het B. W. moet worden beoordeeld".

De gemeente teekende hiertegen cassatie aan, waarna het hoogste Rechtscollege deze uitspraak vernietigde, en het door den Kantonrechter gewezen vonnis bekrachtigde, op grond o. a. van de volgende overwegingen:

„dat de aangevallen beslissing uitsluitend rust op de uitlegging van art. 1637 z. lid 2, B. W., in dien zin, dat als een publiekrechtelijk lichaam personen in dienst neemt krachtens overeenkomst naar burgerlijk recht, uit evenvermeld voorschrift volgt, dat dan ten aanzien van de dienstbetrekking titel VIIa in zijn geheelen omvang van oepassing is, zoodat krachteloos zijn de bedingen in de overeenkomst, welke niet in overeenstemming zijn met die bepalingen van titel VIIa, welke dwingend recht bevatten;

dat deze opvatting echter geen steun vindt in de woorden van art. 1637, lid 2, die partijen niet verbieden om, al brengen zij haar rechtsverhouding onder de heerschappij van het burgerlijk recht, toch te dien aanzien de bepalingen van meergemelden titel slechts voor zoover haar goedgevindt, van toepassing te verklaren;

dat de vrijheid om aldus voor wettelijke voorschriften, die anders van dwingend recht zijn, een afwijkende regeling in de plaats te stellen, ook in overeenstemming is met de strekking die de uitzondering, vervat in art. 1637 z. lid 2, blijkens de geschiedenis heeft;

dat toch deze uitzondering in de wet op het arbeidscontract is opgenomen uit overweging, dat niet steeds alle bepalingen daarvan ten aanzien van hen, die in dienst van publiekrechtelijke lichamen zijn, kunnen worden toegepast, maar dan ook te hunnen aanzien aan de bescherming, die de wet aan de werknemers verschaft, in mindere mate behoefte bestaat, daar zij vanzelf meer dan anderen gevrijwaard zijn tegen willekeur en onbillijke behandeling, omdat de publieke controle ten deze zoowel preventief als repressief grooten invloed uitoefent.”

Wanneer men mij de vraag stelt, of in algemeenen zin het ambtenaarsrecht beheerscht wordt door het publiek- dan wel door het privaatrecht, dan moet ik het antwoord schuldig blijven.

Gaarne voeg ik mij aan de zijde van hen die de onderscheiding publiek- en privaatrecht, als verouderd en nergend toe dienend, verwerpen.

Er is **recht**; recht dat wordt beheerscht door een Hoogeren dan wel een Lageren wetgever binnen hun bevoegdheidssfeer, recht waaraan men moet voldoen, recht waarop men zich kan beroepen, er is gewoonterecht, zelfs billijkheidsrecht. Aldus opgevat heeft de onderscheiding publiekrecht en privaatrecht weinig zin als men de bevoegdheidsgrens van scheppend recht juist trekt.

Aanvaardt men deze theorie dan wordt, geanalyseerd in hoofdtrekken, het ambtenaarsrecht van het Stadsgemeentepersoneel beheerscht door:

- 1e. den Hoogeren wetgever, dan de Stadsgemeenteraad (positief recht en billijkheidsrecht, voortvloeiende uit het positief recht);
- 2e. den Stadsgemeentewetgever (den Stadsgemeenteraad) volgens;

- a. eigen wetgeving;
- b. overeenkomsten, contractueel dan wel voortvloeiende uit eigen wetgeving.

Regelingen van positief ambtenaarsrecht vindt men o. m. in de Stadsgemeenteordonnantie, Hoofdstuk 5, en in de

bekende beide Pensioensreglement 1931, terwijl het billijkheidsrecht, voortvloeiende uit het positieve recht, zijn grond o. a. vindt in artikel 144 S. G. O.

Regelingen, genoemd onder ten tweede a, worden in Indië, doch nog geheel onverplicht, gevonden in z. g. Ambtenaarsverordeningen of in Raadsbesluiten, geen verordeningen zijnde, terwijl — dit werd reeds hiervoren medegedeeld, — artikel 1603, ij, lid 2 I. B. W. den Stadsgemeenteraad de bevoegdheid geeft, doch volgens uitdrukkelijke beslissing, om de nieuwe bepalingen der arbeidsovereenkomst in het I. B. W. op alle dan wel op speciale groepen van Europeesche gemeenteambtenaren toepasselijk te verklaren.

Deze regelingen kunnen eenzijdig door den Stadsgemeenteraad worden gewijzigd of ingetrokken op grond van artikel 70 of 74 der Stadsgemeenteordonnantie.

Het ambtenaarsrecht neergelegd in contractueele desnoods bewijsbare mondelinge overeenkomsten, die uit den aard der zaak niet strijdig mogen zijn met een Hooger wettelijk voorschrift, kunnen slechts, ook weer op grond van wettelijk recht, slechts worden gewijzigd of ingetrokken met goedvinden van de partijen die de overeenkomst hebben aangegaan.

Leiden de bovengenoemde gevallen van eenzijdig — dan wel niet eenzijdig op te heffen of te veranderen ambtenaarsrecht niet tot twijfel, ten aanzien van overeenkomsten voortvloeiende uit of bepaald in eigen wetgeving (sub 2 letter b laatste gedeelte) vindt men in de litteratuur noch in de jurisprudentie eenig licht.

In de door den Stadsgemeenteraad van Buitenzorg vastgestelde ambtenaarsverordening, komen o. m. de bepalingen voor.

Artikel 4.

De aangestelde ontvangt eene akte van aanstelling waarin wordt vermeld:

- a. de betrekking, waartoe hij aangesteld is;
- b. de aan zijne betrekking bij de indiensttreding verbonden bezoldiging, en
- d. de omstandigheid dat de aanstelling geschiedt onder de voorwaarden der Ambtenaarsverordening zooals die ten tijde der aanstelling luidt.

Artikel 59.

1. enz.
2. Wijzigingen in deze verordening mogen in geen geval ten gevolge hebben dat de positie der op het tijdstip der wijziging in dienst zijnde aangestelden ongunstiger wordt.
3. Indien de verordening om eenige reden buiten werking treedt behouden de in dienst zijnde aangestelden al die aanspraken welke hun in deze verordening zijn verleend.

Artikel 62.

Indien de Gemeenteraad zijn verplichtingen neergelegd in de Ambtenaarsverordening niet nakomt, heeft de betrokken ambtenaar het recht van dat College eene schadevergoeding

te vorderen. Het bedrag dezer schadevergoeding wordt vestgesteld door een Commissie als bedoeld bij artikel 52.

In een praeadvies waarbij den Stadsgemeenteraad van Buitenzorg door het College van Burgemeester en Wethouders werd aangeboden een ontwerp-verordening tot wijziging der ambtenaarsverordening – welke wijziging zou gelden voor **alle** ambtenaren – meende dit College, krachtens artikel 144 lid 2 der Stadsgemeenteordonnantie, dat het wenschelijk was aan het College van Gedeputeerden van de Provincie West-Java de vraag voor te leggen of de bepalingen van de ambtenaarsverordening, ingevolge artikel 4 letter d en artikel 59 lid 2 en 3 voor het bestaande personeel niet in ongunstiger zin voor de ambtenaren zouden kunnen worden veranderd en zoo niet of er dan geen termen aanwezig waren om alsnog met terugwerkende kracht tot hunne totstandkoming de artikelen 4 letter d en artikel 59 lid 2 en 3 ter vernietiging aan de Regeering voor te dragen, wegens strijd met de wet dan wel wegens strijd met het algemeen belang.

De Stadsgemeenteraad heeft deze suggestie niet aanvaard doch stelde wel de wijzigingsverordening vast behelzende een tijdelijke slechtere overtochtsregeling bij buitenlandsch verlof voor de oudere ambtenaren. Deze verordening is nog niet in het Provinciaal Blad van West-Java geplaatst.

Thans kom ik op de rechtsvraag.

Het behoeft geen betoog dat ik naar de beginselen hiervoren bekend gesteld, niet aarzel, de bevoegdheid van den Stadsgemeenteraad te erkennen om de ambtenaarsverordening te herzien zelfs in te trekken, want hij is daarbij volkomen gedekt door artikel 74 der Stadsgemeenteordonnantie. Maar evenmin is het aan twijfel onderhevig, dat de Raad volkomen bevoegd was de bepalingen van artikel 4 en 59 in het leven te roepen, al hangt dan ook bij soortgelijke bepalingen het vernietigingsrecht der Regeering wegens strijd met het algemeen belang boven het hoofd. Maar waar deze vernietiging sinds 1917 nog niet is uitgesproken, mogen wij wel aannemen, dat de Regeering accoord gaat met het opnemen van dergelijke bepalingen.

De vraag of in de Gemeentebepalingen het element van overeenkomst zit, voortvloeiende uit eigen wetgeving, een verbindtenis die alieen met goedvinden van beide partijen kan worden gewijzigd of vernietigd, meen ik bevestigend te moeten beantwoorden.

Niet volgens de overweging dat de betrokken ambtenaar de betrekking onder de voorwaarden der ambtenaarsverordening heeft aanvaard; onder de voorwaarde, dat hij gedurende zijn dienstverband recht heeft op toepassing der ambtenaarsverordening zooals die luidt bij zijn aanstelling.

Maar louter uit overweging dat de Gemeenteraad zich schriftelijk daartoe heeft verbonden; een onherroepelijke verbindtenis, die tot stand kwam tusschen de Gemeente en den betrokken ambtenaar door de aanvaarding van zijn dienst. Dat schriftelijk bewijs, verplichtend neergelegd en omschreven in de aanstellingsakte is een bindende verbindtenis der gemeente jegens den ambtenaar, is ook een bindende verbindtenis van den ambtenaar jegens de Gemeente waar hem plichten worden opgelegd.

Een verbindtenis voor beide partijen waarbij de rechten en plichten van beide partijen zijn vastgelegd, middels de aanstellingsakte; rechten en verplichtingen omschreven in de ambtenaarsverordening zooals die rechten en plichten daarin bestonden op het tijdstip waarop de ambtenaar zijn betrekking heeft aanvaard.

De aanstellingsakte vervormt, voor den belanghebbenden ambtenaar, de bepalingen der Ambtenaarsverordening in burgerrechtelijke voorwaarden die de Gemeente heeft na te komen, maar ook de ambtenaar heeft op te volgen, waartoe hij zich verbond door het aannemen zijner betrekking op de voorwaarden in de Ambtenaarsverordening gesteld. Aldus wordt een wetgevend product voor een bepaald ambtenaar, krachtens de aanstellingsakte, gebracht onder het verbindtenisrecht van het B. W., wordt uit eigen wetgeving een overeenkomst geboren waaraan beide partijen gebonden zijn.

Deze zaak is dan ook eene geheel andere dan de bekende kwestie van de intrekking van artikel 40 van het Bezoldigingsbesluit voor het Rijkspersoneel, welke kwestie door mij ook in dit opstel zal worden behandeld.

Ik wil deze, voor de Buitenzorgsche ambtenaren zoo belangrijke zaak eindigen, met een kort juridisch advies, dat door de Ambtenaarsvereniging werd gevraagd, welk uridisch advies, doch geheel op andere gronden, de rechten van de betrokken ambtenaren neergelegd in de Buitenzorgsche Ambtenaarsverordening, onaantastbaar acht. Dit advies door Mr. Kraaijenbrink gegeven luidt:

„Alvorens de Buitenzorgsche Ambtenaarsverordening te bezien, volgt hier eerst een korte oriëntering op het gebied van het ambtenarenrecht in het algemeen.

De vraag, welk recht de verhouding Overheid – ambtenaar beheerscht, wordt in verschillenden zin beantwoord en wordt meestal vergezeld van een onderzoek naar het begrip ambtenaar. Dit laatste vermijden wij hier; op de eerste vraag concludeert de een „publiekrecht” terwijl anderen de verhouding geheel als een „privaatrechtelijke” zien. Diepzinnige beschouwingen over ontstaan en wezen van den staat worden gehouden ter verdediging der eerste opvatting. ¹⁾

De tweede opvatting ziet groote analogie met de burgerlijke arbeidsverhouding, terwijl hare aanhangers dikwijls voor de geheele onderscheiding tusschen publiek- en privaatrecht weinig meer voelen. ²⁾ Zoeken wij steun in de wet, dan blijkt alleen houvast te geven één bepaling in het Burgelijk Wetboek.

Artikel 1603 ij, lid 2. B.W. heeft het over de ambtenaarsverhouding al is haar inhoud ook negatief. De bepalingen in den titel over het arbeidscontract n.l. gelden **niet** voor de verhouding Overheid – ambtenaar, tenzij hierop van toepassing verklaard.

¹⁾ Zie hiervoor b.v. de conclusie van den Advocaat-Generaal Mr. Tak voorafgaande het arrest van den Hooogen Raad van 25 Maart 1927. De publiekrechtelijke theorie vinden wij verdedigd bij Prof. Mr. J. van der Grinten, Mr. H. Vos, Prof. Mr. Th. Kleintjes

²⁾ Voor deze opvatting verwijzen wij o. a. naar de geschriften, der Professoren Krabbe en Kranenburg. In denzelfden zin Mr. J. A. van der Stok „De rechtstoestand der Gemeente-ambtenaren”

M. i. geeft dit artikel goeden steun aan de privaatchtelijke opvatting. Beschouwde toch de wetgever de ambtenaarsverhouding steeds als een publiekrechtelijke, deze bepaling zou geheel overbodig, want vanzelfsprekend zijn, terwijl de mogelijke toepasselijkheid van dit stel civielrechtelijke regelen uitdrukkelijk wordt erkend.

Hoe dit ook zij, de H. R. ¹⁾ heeft de ambtenaarsverhouding gezien als geheel beheerscht door publiekrechtelijke voorschriften, tenzij de bepalingen van het privaatrechtelijke arbeidscontract zijn toepasselijk verklaard. Hetgeen dus betekent dat de Overheid eenzijdig de verhouding met hare ambtenaren kan regelen en wijzigen, dat Overheid en ambtenaar niet als gelijkwaardige partijen tegenover elkaar staan; in het kort, dat **publiekrecht en recht van den sterkste hier vrijwel synoniem zijn**.

Met aanneming van de publiekrechtelijke theorie in het algemeen, zou ik nog de volgende gevallen willen onderscheiden.

1. Er wordt gebruik gemaakt van de gelegenheid die art. 1603 i. j. lid 2 B. W. biedt, waardoor dus hier geheel privaatrechtelijke voorschriften gaan gelden.
2. De Overheid neemt iemand in dienst b. v. voor een bepaalde tijd op een bepaald salaris. Het civiel. arbeidscontract is niet van toepassing verklaard en geldt dus **niet**.
Gelden nu andere bepalingen van het B. W. **wel**, zoodat de Overheid nu b. v. het overeengekomen salaris niet eenzijdig kan verminderen of dien persoon niet voortijdig kan ontslaan?
Ik meen dat een dergelijke verhouding in de practijk als een privaatrechtelijke wordt beschouwd. Ook ik zou de Overheid hier juridisch gebonden achten. Dit standpunt wordt, naar ik meen, ook ingenomen door den Directeur van Justitie.
3. De Overheid garandeert in hare publiekrechtelijke ambtenarenregelingen den ambtenaren bepaalde rechten, die zij verklaart ook bij wijziging der regelingen niet te zullen aantasten.
4. Het algemeen geval. De Overheid regelt en wijzigt naar goedvinden, kent **geen** rechten toe die zij verklaart te zullen eerbiedigen.

Na deze inleiding kom ik op de Buitenzorgsche Ambtenaarsverordening en wil ik allereerst beschouwen de juridische beteekenis van de in artikel 4 lid 1 bedoelde akte. Deze akte kan eventueel tot bewijs dienen van den bestaanden toestand ten tijde der aanstelling. Een soortgelijke figuur als in no. 2 van de bovengemaakte onderscheiding, waarbij ook wel meestal de voorwaarden in een schriftelijke akte zullen worden vermeld, zie ik hier niet. Eenmaal de publiekrechtelijke opvatting aanvaardend, verandert art. 4 hieraan niets en kent dit artikel **op zichzelf** den ambtenaren geen bepaalde rechten toe.

Van zijn vrijheid de ambtenaarsverhouding te regelen heeft de Gemeentewetgever — de Raad — gebruik gemaakt

door in artikel 59 zijn ambtenaren een zeer stevige positie te verschaffen. Vrijgevig is deze bepaling, te vrijgevig mogen sommigen haar oordeelen, **onwettig is zij niet**. Dat dit artikel 59 de verordenende bevoegdheid van den Raad aan banden legt en daardoor indirect in strijd zou zijn met de Stadsgemeente-ordonnantie is niet toe te geven. Een (latere) Raad toch blijft volkomen vrij een andere regeling te geven, en juist daarover heeft art. 59 het, juist daartegen wil zit **de reeds aangestelde** ambtenaren beschermen.

„Wijzigingen mogen in een geval tengevolge hebben dat de positie der op het tijdstip der wijziging in dienst zijnde aangestelden ongunstiger wordt”. Dit 2de lid van art. 59 belooft niet alleen bescherming bij latere wijziging, het kan ook dienst doen als zeer verleidelijk lokmiddel om dienst te nemen bij de Gemeente en in dienst te blijven zelfs al zou een andere gemeente betere doch minder zekere voorwaarden bieden.

Wat zijn nu echter de gevolgen als een latere Raad de ambtenaarspositie toch in ongunstiger zin wil wijzigen en daarbij eenvoudig in de eerste plaats dit artikel 59 intrekt?

Een wetsartikel werkt tot dat het wordt ingetrokken, doch niet uit het oog mag worden verloren dat de bepaling van artikel 59 als een soort toekomstige overgangsbepaling, pas gaat werken en tot haar volle recht komt bij wijziging der verordening. Pas **dan** gaat zij werken tegen een positieverslechtering der ambtenaren.

Zou dit artikel nu eenvoudig kunnen worden ingetrokken zonder sporen na te laten?

Zou het artikel alleen als versiersel in de ambtenaarsverordening hebben gestaan en wellicht alleen dienst hebben gedaan om ambtenaren bij de gemeente dienst te doen nemen die juist om dezen waarborg daartoe besloten?

Deze oplossing lijkt onlogisch en onbillijk.

Ook de Overheid heeft de goede trouw te eerbiedigen.

In het 3de lid van art. 59 spreekt de ambtenaarsverordening uitdrukkelijk van „de aanspraken welke in deze verordening zijn verleend”, kent dus een subjectief recht toe, dat bij intrekking, zelfs bij intrekking met terugwerkende kracht van de bepaling waarin dit recht werd verleend, niet kan worden aangetast.

In de inleiding heb ik er terloops op gewezen dat de Raad krachtens artikel 42 der Stadsgemeenteordonnantie den Secretaris benoemt uit een voordracht van tenminste twee personen, opgemaakt door het College van Burgemeester en Wethouders of door den Burgemeester indien geen College van Burgemeester en Wethouders bestaat, terwijl hij alleen geschorst of ontslagen kan worden door den Raad op voorstel van Burgemeester en Wethouders of van den Burgemeester wanneer zoodanig College nog niet is ingesteld.

De overige ambtenaren in dienst der Stadsgemeente worden benoemd, geschorst of ontslagen door den Raad, voorzooveel zulks niet aan anderen is voorbehouden of door den Raad aan anderen is opgedragen. (art. 40 S.G.O.).

¹⁾ Arrest H. R. 29 Januari 1926 W. 11479.

Arrest H. R. 25 Maart 1927.

In de Nederlandsche Gemeentewet vindt men een gelijk voorschrift als artikel 40 S. G. O.

Volgens Mr. Van der Stok „De rechtstoestand de gemeente-ambtenaren — 1919” wordt met „anderen” bedoeld uitsluitend de in de wet bekende bestuursorganen zoodat de wetgever onmogelijk kan hebben gewild dat de Raad zijn benoemingsrecht aan Jan, Piet of Klaas zou kunnen delegeren.

Oppenheims leer (Het Nederlandsche Gemeenterecht) is dezelfde. Scheidsgerichten, die nu eenmaal geen bestuursorganen zijn, kan men niet de eindbeslissing over een ontslag geven, ook niet wanneer die beslissing den vorm draagt van een bindend advies.

Dit is ook het oordeel van Prof. Kranenburg. Evenwel in het werk van Van Loenen en Van Blaupot ten Cate „De Gemeentewet en hare toepassing” wordt er op gewezen dat er naar de woorden van het wetsartikel geen bezwaar bestaat dat de raad het benoemingsrecht en het schorsing- en ontslagrecht ook op anderen — niet-bestuursorganen overdraagt. Ook Mr. Bool „De Gemeentewet” staat op dit standpunt. Maar aan hetzelfde orgaan (al of niet bestuursorgaan) dat de raad benoemingsbevoegdheid heeft verleend, is het ontslagrecht voorbehouden. Hij is van oordeel dat de Gemeentewet er van uitgaat dat de bevoegdheid tot het ontslag ligt bij het orgaan, dat bevoegd is tot benoeming van den betrokken ambtenaar.

In verband hiermede acht hij een scheidsgerecht, dat in in hogere instantie beslist over ontslag in strijd met de gemeentewet omdat een scheidsgerecht niet met benoemingen te maken heeft.

Deze interpretatie kan mij allermint bekoren om de eenvoudige reden dat laatstgenoemde beperking moeilijk uit de bewoordingen van artikel 145 (nieuwe nummering 179) der Gemeentewet valt te lezen. Er bestaat m.i. geen enkel bezwaar om de benoeming van b. v. een klerk ter secretarie te delegeren aan den gemeente-secretaris en schorsing en ontslag in handen te leggen van het College van Burgemeester en Wethouders of den Burgemeester of van een scheidsgerecht indien de leer wordt aanvaard dat met „anderen” ook bedoeld worden niet gemeentelijke bestuursorganen.

Mr. Holleman heeft in Locale Belangen van 1931 (pag. 130) het bewijs willen leveren en m.i. is dit hem volkomen gelukt dat met „anderen” in artikel 40 S. G. O. niet uitsluitend bestuursorganen der Gemeenten worden bedoeld, omdat benoemings-, schorsings-, en ontslagrecht de Raad kan delegeren aan wie hem daartoe het meest geschikt voorkomt. Het ontslagrecht kan derhalve volgens hem opgedragen worden aan een scheidsgerecht, zonder dat een tusschenvorm behoeft gekozen te worden van bindend advies, wat de Buitenzorgsche Ambtenaarsverordening vóór 1929 deed.

Mr. Holleman zegt dat artikel 98 der Stadsgemeente-ordonnantie de verantwoordelijkheid voor de dagelijksche leiding en uitvoering van zaken, de huishouding der stadsgemeenten betreffende, legt in handen van het College van Burgemeester en Wethouders of den Burgemeester.

„De Locale Raden Ordonnantie evenwel kende voor

1922, het jaar waarin door opneming van de artikelen 25h t/m 25n de mogelijkheid tot benoeming van Wethouders geschapen werd, alleen een verantwoordelijken Voorzitter (art. 18). Deze was naast den Raad het eenige bestuursorgaan, zoodat men, indien het de bedoeling van den ordonnantie-wetgever geweest was de delegatiemogelijkheid in artikel 44 der Locale Raden-ordonnantie tot „bestuursorganen” te beperken, in stede van het woord „anderen” „’s Raads Voorzitter” had mogen verwachten. Nu een meervoudsvorm gebruikt is valt slechts te concluderen, dat de wetgever een ruimer standpunt heeft ingenomen en er is geen reden om het artikel thans anders uit te leggen dan oorspronkelijk in de bedoeling kon hebben gelegen. Waar nu artikel 40 der Stadsgemeente-ordonnantie, blijkens de memorie van toelichting op het ontwerp S. G. O. mede op het meergenoemd artikel der Locale Raden Ordonnantie berust, ligt het voor de hand ook hier het „ruime standpunt in te nemen”.

Verder gaat Mr. Holleman in op de Nederlandsche Ambtenarenwet 1929 die in Indië evenwel nog niet bestaat doch mogelijk en hopelijk binnen niet te langen tijd hier in groote trekken zal worden overgenomen.

Blijkens de toelichting op het ontwerp der Nederlandsche Ambtenarenwet werden de locale scheidsgerichten en commissies van bindend advies als niet-ontwettig erkend zoodat in de volgens de ambtenarenwet verplichte gemeenteverordeningen regelende de rechtspositie der ambtenaren bepalingen omtrent een scheidsgerecht of commissies met bindend adviesrecht mogen voorkomen.

Artikel 125 der ambtenarenwet 1929 noemt de onderwerpen welke de gemeenten in hunne ambtenaarsverordeningen moeten regelen. Op deze regelingen is krachtens artikel 126 der wet Hooger toezicht.

Hoewel het te betruwen valte, dat de ambtenaren der Stadsgemeenten geen enkel ander wettelijk recht hebben dan recht op een bezoldigingsregeling *) art. 38 S. G. O.) hebben ze een ongeschreven recht gekregen tegen onbillijk ontslag of andere onbillijke behandeling.

Dit ongeschreven recht ligt opgesloten in het vernietigingsrecht der Regeering gegrond op strijd met het algemeen belang of de wet (art. 144 S. G. O.).

Strijd met de wet zal alleen dan kunnen worden aangevoerd wanneer in strijd met een algemeene of provinciale verordening werd gehandeld, b. v. ontslag aan den secretaris door den Stadsgemeenteraad zonder het bij artikel 43 lid 2. S. G. O. vereischt voorstel van het College van Burgemeester en Wethouders of van den Burgemeester, waar zoodanig College ontbreekt.

Een besluit genomen door den Stadsgemeenteraad in strijd met en door hem zelf in het leven geroepen ambtenaarsverordening, kan derhalve alleen vernietigd worden op grond van strijd met het algemeen belang.

Hoewel de Regeering zich vroeger op het standpunt stelde dat een ambtenaarsbelang niet het algemeen belang raakt, heeft Zij zich in de laatste jaren ook het lot der

*) De pensioens-regelingen laat ik in verband met mijn betoog hier buiten beschouwing.

gemeenteambtenaren aangetrokken door in sommige gevallen ontslag- en schorsingsbesluiten te vernietigen.

Maar de Regeeringsmachine draait langzaam, zoodat soms jaren verstrijken voordat een ombtenaar recht wordt gedaan. Het geval-Vianen o. a. is zeker van algemeene bekendheid en deze ambtenaar wacht nog steeds op volledige genoegdoening.

Thans wil ik even het geval-Kapteijn aanhalen, die als Secretaris der Gemeente Tegal den 25sten Mei 1928 werd ontslagen omdat hij op 1 Mei 1928 een roode vlag zou hebben uitgestoken ter viering van den 1 Mei dag.

Op zich zelf kon deze daad moeilijk ontslag rechtvaardigen en daarom werd maar besloten:

1. de huidige betrekking van secretaris op de voor den (thans) in dienst zijnden functionaris geldende solaris-regeling op te heffen.
2. in te stellen de betrekking van secretaris op een salaris van f 300.— — f 500.— per maand, onder nadere goedkeuring van den Gouverneur-Generaal.
3. den tegenwoordigen secretaris, den heer D. Kapteijn, in verband met de reorganisatie van het personeel ter secretarie te ontslaan op den 1sten Juli 1928.

Ergerlijk staaltje van bewuste rechts- en wetsschennis.

Dit raadsbesluit werd dan ook door den Gouverneur-Generaal vernietigd wegens strijd met de wet en het algemeen belang. In strijd met de wet, omdat nu eenmaal het laatste lid van artikel 3 van het Decentralisatiebesluit (Staatsblad 1905 No. 137) bepaalt dat elke Raad wordt bijgestaan door een secretaris en de raad niet de bevoegdheid heeft de betrekking van secretaris van den raad op te heffen, zij het ook met wederinstelling van het ambt. en artikel 26a der Locale Raden Ordonnantie inhoudt dat de bezoldiging van den Gemeentesecretaris na overleg met den Raad door den Gouverneur-Generaal wordt geregeld en de raad derhalve anbevoegd is in de bestaande bezoldiging wijziging te brengen, zij het ook dat zulks is geschied onder nadere goedkeuring van den Gouverneur-Generaal.

In strijd met het algemeen belang omdat het ontslag geschiedde op korten termijn, wegens opheffing der betrekking, zonder dat eenige verdere tegemoetkoming werd verleend.

Bij deze vernietiging werd niet in het geding gebracht, vermoedelijk ook niet onderzocht, of bij dit ontslag de voorschriften van de Ambtenaarsverordening van Tegal van 1925 stiptelijk waren nageleefd.

In Locale Belangen 1932 No. 3 vindt men evenwel — en hier volgt de Regeering gelukkig het in Nederland door de Kroon gehuldigd beginsel — de vernietiging van het schorsingsbesluit-Vianen uitsluitend gegrond op de niet inachtneming van de bepalingen der Palembangse ambtenaarsverordening.

De overwegingen tot vernietiging van het schorsingsbesluit waren de volgende:

1. dat het recht van schorsing van gemeenteambtenaren den Gemeenteraden ingevolge artikel 44 van de Locale Raden Ordonnantie toekomt, aangezien moet worden

aangenomen, dat het recht van ontslag mede in zich sluit het minder ver-strekkende recht van schorsing;

2. dat genoemd artikel de gemeenteraden bevoegd verklaart, het recht van ontslag mitsdien ook het recht van schorsing, aan anderen over te dragen;
3. dat de gemeenteraad van Palembang van deze bevoegdheid gebruik maakte door in artikel 42 der verordening, regelende den rechtstoestand der gemeenteambtenaren, de bevoegdheid tot schorsing aan den raadsvoorzitter op te dragen, terwijl in voormeld artikel tevens is voorgeschreven, dat in gevallen van schorsing door den Voorzitter, de Gemeenteraad een onderzoek moet instellen;
4. dat in verband hiermede de Gemeenteambtenaren van Palembang slechts geschorst kunnen worden door den Burgemeester, terwijl het daarop betrekking hebbend onderzoek door den Raad moet geschieden;
5. dat in het onderwerpelijke geval noch het een, noch het ander is gebeurd, doch de gemeenteraad — hoewel dit College krachtens de genoemde gemeentelijke verordening daartoe de bevoegdheid niet bezat — bij zijn besluit van 23 December 1930 zelf tot schorsing overging;
6. dat het besluit derhalve genomen is in strijd met een verordening tot regeling van den rechtstoestand der gemeenteambtenaren, en mitsdien dezen rechtstoestand zelf aantast;
7. dat in verband hiermede punt 4 van meergenoemd raadsbesluit in strijd is met het algemeen belang, zoodat het moet worden vernietigd.

Dit vernietigd schorsingsbesluit werd gevolgd door een ontslag, waartegen de heer Vianen bij de Regeering verzet heeft aangeteekend. Een uitspraak der Regeering mocht nog niet vallen, doch ik vertrouw dat ook thans de ontslagene op den rechten steun der Regeering zal kunnen rekenen.

Een ontslag feitelijk verleend omdat de Burgemeester den Secretaris niet mocht en deze animositeit steun vond bij den Raad, werpt een blaam op de decentralisatie van Indië.

(Slot volgt).

Buitenzorg, Maart 1933

KRAAIJENBRINK.

Bezwaren en beroep inzake locale belastingen.

Door den Raad van Beroep voor Belastingzaken is eenige maanden geleden een uitspraak gedaan, welke naar het voorkomt meerdere bekendheid verdient wegens de daaraan verbonden consequenties voor de praktijk.

Een belastingplichtige was in appel gekomen van een beslissing van het College van Gedeputeerden van den Provincialen Raad van Midden-Java, waarbij op zijn verzoek om teruggave van zijns inziens ten onrechte betaalde motorrijtuigen-belasting afwijzend werd beschikt.

Zooals bekend mag worden verondersteld moest de

motorrijtuigenbelasting van de Provincie Midden-Java bij de aangifte worden voldaan en werd, indien zulks niet is geschied, ambtshalve een aanslag opgelegd, welke ten kohiere werd gebracht.

Bij de behandeling van bovenbedoelde zaak voor den Raad van Beroep stelde de Provincie Midden-Java zich op het standpunt, dat appellant niet ontvankelijk diende te worden verklaard in zijn beroep, omdat — ingeval van betaling der verschuldigde belasting bij de aangifte — er geen sprake was van een aanslag, zoodat belastingplichtige niet op grond van artikel 5 van Staatsblad 1927 No. 517 bezwaren kon indienen bij den Provincialen Raad en dus ook niet in beroep kan komen bij den Raad van Beroep. Krachtens artikel 1 der Ordonnantie op den Raad van Beroep toch doet dit College o. m. uitspraak op beroepschriften inzake „beslissingen van Provinciale Raden op bezwaarschriften tegen aanslagen in provinciale belastingen.” Volgens het standpunt, ingenomen door de Provincie Midden-Java, zouden de hier bedoelde bepalingen van Staatsblad 1927 No. 517 ten aanzien van de provinciale motorrijtuigenbelasting dus slechts van toepassing zijn op ten kohiere gebrachte ambtshalve en navorderingsaanslagen.

De Raad van Beroep heeft zich met dit standpunt echter niet verenigd. Weliswaar verklaarde de Raad appellant niet ontvankelijk, doch geschiedde dit op den grond, dat hij rauwelijks in beroep kwam van een beslissing van het College van Gedeputeerden.

In de uitspraak gaf de Raad echter met zooveel woorden te verstaan, dat naar zijne meening ook in geval van betaling bij de aangifte gesproken kon worden van een aanslag. Belastingplichtige had zich volgens den Raad van Beroep in eerste instantie met zijn bezwaren moeten wenden tot den Provincialen Raad en zou zich na een eventueele afwijzende beslissing door dat College tot den Raad van Beroep hebben kunnen wenden.

Naar aanleiding van het bovenstaande rijzen twee vragen, die wij achtereenvolgens in behandeling zullen nemen:

1. Is het standpunt van den Raad van Beroep juist?
2. Bestaat er in de praktijk behoefte aan de regeling, die — wordt de opvatting van den Raad van Beroep algemeen aanvaard — in ons lokaal belastingrecht haar intrede zal doen?

Ten aanzien van het eerste punt kan men de vraag aldus stellen: mag men ook spreken van een „aanslag”, wanneer het verschuldigde belastingbedrag niet ten kohiere wordt gebracht?

Voorzover bekend is in geen enkele wetsbepaling en in geen enkele fiscaal-rechterlijke uitspraak een definitie gegeven van het begrip „aanslag”. Voor de beantwoording van de vraag, wat is een aanslag, is echter misschien een aanknooppingspunt te vinden in het arrest van den Hoogen Raad der Nederlanden van 15 Februari 1922 gepubliceerd in B(eslissingen in) B(elastingzaken) No. 2904. Zoodat men weet kunnen de uitspraken van de Raden van Beroep voor de Directie Belastingen in Nederland door den Hoogen Raad worden gecasseerd.) Dit arrest

behandelt de vraag, op welk tijdstip de belastingschuld ontstaat en wel in verband met de vermogensbelasting. Bij de berekening van het belastingplichtig vermogen toch bestaande schulden in aftrek worden gebracht en het is gedurende eenigen tijd een strijdzaak geweest, of een belastingschuld als bestaande kon worden aangemerkt, voordat de aanslag was vastgesteld en ten kohiere gebracht. Bij het aangehaalde arrest heeft de Hooge Raad beslist, dat de belastingschuld ontstaat uit de wet en „dat in de „wettelijke voorschriften, welke regelen den aanslag in de „ belasting en het ten kohiere brengen van „dien aanslag, aan de daarop betrekking hebbende „ambtelijke werkzaamheid niet zoodanige beteekenis wordt „toegekend, dat deze een noodzakelijk bestanddeel vormt „voor het ontstaan van de belastingschuld, doch dat veeleer „uit die voorschriften valt op te maken, dat deze werk- „zaamheid zich bepaalt tot het berekenen en te boek „stellen van de belasting, welke krachtens de wet verschul- „digd is geworden.”

Naar het voorkomt mag uit de hier aangehaalde be-woordingen van het arrest worden afgeleid, dat naar het oordeel van den Hoogen Raad een aanslag eerst tot stand gekomen is, wanneer de ambtelijke werkzaamheid, bestaande in het berekenen en te boek stellen van het bedrag der verschuldigde belasting, is afgelopen. Is dit juist, dan is er geen sprake van een aanslag indien deze niet ten kohiere is gebracht.

Uit de opvatting van den Hoogen Raad, dat de te boekstelling een integreerend deel van den aanslag is, volgt, dat de aanslag eerst tot stand is gekomen op het oogenblik waarop de te boekstelling onherroepelijk is geworden, derhalve op het oogenblik waarop het kohier is vastgesteld.

De gangbare terminologie, dat „een aanslag (wordt) vastgesteld” en daarna „in het kohier opgenomen” is dus eigenlijk niet juist. Beter ware het, te spreken van „de verschuldigde belasting wordt berekend en ten kohiere gebracht.” Die verbeterde terminologie zou ook meer in overeenstemming zijn met artikel 2 van Staatsblad 1927 No. 517, hetwelk niet spreekt van het opmaken en ten kohiere brengen van aanslagen, maar uitsluitend van opmaking en vaststelling der kohieren. En eerst als de kohieren zijn vastgesteld, staat vast hoe groot de „aanslag” ten laste van elken belastingplichtige is.

In dit verband valt verder nog te wijzen op een schrijven van den Hoofdinspecteur van Financiën van 12 Augustus 1924 No. 9993 Bl. (opgenomen in de V(erzameling) v(an) B(eslissingen) onder No. 193), waarin dezelfde gedachte tot uitdrukking komt. Daarin wordt gezegd: „Het opleggen „of vaststellen der aanslagen vindt plaats op het oogenblik „van de voltooiing der handelingen, die de Commissie van „Aanslag (c. q. de Voorzitter of de Inspecteur) verricht ten „opzichte van de aanslagen, welke handelingen hare beëin- „diging vinden in het ontwerp-kohier of een daarmede „overeenkomend geschrift, en de afsluiting van een en „ander.”

Het boven weergegeven standpunt van den Raad van Beroep schijnt met deze uitspraken moeilijk in overeen-

stemming te brengen. Maar bovendien is het in strijd met de bedoeling van Staatsblad 1927 No. 517, zooals die uit de samenhang der bepalingen blijkt. Immers, nadat in de artikelen 2 en 3 de vaststelling der kohieren en verbetering van daarin gemaakte fouten worden behandeld, handelt artikel 4 over de „uit te reiken aanslagbiljetten” en bepaalt artikel 5 vervolgens, dat bezwaren bij den Raad kunnen worden ingebracht „binnen drie maanden na de uitreiking van het aanslagbiljet.” Hoe kan dit artikel nu ooit van toepassing zijn in de gevallen, waarin betaling bij de aangifte heeft plaats gehad en dus geen aanslagbiljet is uitgereikt geworden?

Uit de gebezigde redactie van artikel 5 blijkt duidelijk, dat bij de regeling van het indienen van bezwaren uitsluitend is gedacht aan bezwaren tegen in kohieren vervatte belastingbedragen (= aanslagen).

Indien het bovenstaande juist is, moet daaruit dus de conclusie worden getrokken, dat het standpunt van den Raad van Beroep theoretisch niet houdbaar is en bovendien in strijd met Staatsblad 1927 No. 517.

Met betrekking tot het tweede hierbovenvermelde punt, dient er aandacht aan te worden geschonken, dat de consequentie der opvatting van den Raad van Beroep is, dat tegen elk berekend belastingbedrag in beroep kan worden gekomen, hetzij — ten aanzien van stadsgemeenten en regentschapsbelastingen — bij het College van Gedeputeerden, hetzij — ten aanzien van provinciale belastingen — bij den Raad van Beroep.

Over de vraag of zulks wenschelijk is, wordt verschillend gedacht. Het College van Gedeputeerden van West-Java heeft — voordat de onderwerpelijke uitspraak door den Raad van Beroep was gedaan — aan de Regeering verzocht door wijziging der betreffende bepaling de mogelijkheid te openen, dat ter zake van elk belastinggeschil beroep kan worden ingesteld. In Midden-Java achtte het College van Gedeputeerden het daarentegen — blijkens een door haar aan de Regeering gericht schrijven — wenschelijk, dat de procedure van het indienen van bezwaren en het instellen van beroep beperkt bleef tot in kohieren vervatte belastingbedragen. Met belangstelling kan de beslissing van de Regeering ter zake worden tegemoet gezien.

Doch wellicht is hier plaats voor een objectieve beschouwing van deze kwestie. Als uitgangspunt daartoe kan dienen het bovenaangehaalde arrest van den Hoogen Raad over het ontstaan van belastingsschuld.

De Hooge Raad maakt onderscheid tusschen „de belastingsschuld” en „den aanslag”. De belastingsschuld ontstaat uit de Wet, d. w. z. dat op grond van vaststaande feiten krachtens wettelijke bepalingen een belastingbedrag verschuldigd is, terwijl de ambtelijke werkzaamheid van het regelen en ten kohiere brengen van den aanslag slechts de beteekenis heeft van het berekenen en te boekstellen van het wettelijk verschuldigd bedrag. Nu kan het geval zich voordoen, dat de berekening van dat bedrag zoo eenvoudig is, dat belastingplichtige het zelf kan bepalen en bij de aangifte voldoen, dan wel dat de ambtenaar, die de aangiften in ontvangst neemt, dadelijk mededeeling kan doen van

het verschuldigd bedrag. In die gevallen kan de belastingsschuld bij de aangifte worden gekwet en als de schuld eenmaal gekwet is, bestaat er geen aanleiding meer voor de ambtelijke werkzaamheid van het fixeeren en ten kohiere brengen van het belastingbedrag. Het kohier heeft (naast de vaststelling der „aanslagen”) nog alleen beteekenis als grondslag voor de invordering van de belasting (zoo noodig door middel van dwangschriften) zoodat ten kohiere brengen van reeds betaalde verschuldigde belasting zonder zin is.

Naar het voorkomt volgt hieruit, dat het ten kohiere brengen van verschuldigde belasting alleen dient plaats te hebben wanneer de belastingverordening zoo ingewikkeld of zoo moeilijk toe te passen is, dat betaling der belasting bij de aangifte te bezwaarlijk is, zooals bij een inkomstenbelasting waar het verschuldigd bedrag vaak slechts na nauwkeurig onderzoek der feitelijke omstandigheden en nauwgezette overweging der bepalingen gefixeerd kan worden.¹⁾

Maar als nu een belasting zoo eenvoudig is, dat betaling bij de aangifte kan plaats vinden — hetgeen dus inhoudt, dat zich bij de toepassing der verordening weinig of geen rechtsvragen voordoen — valt daar dan niet uit te concludeeren, dat het onnoodig is voor die belasting de omslachtige bezwaar- en beroepsprocedure van Staatsblad 1927 No. 517 in te schakelen?

Zijn dan de belangen der belastingplichtigen niet voldoende beschermd, indien de verordening een bepaling bevat op grond waarvan ten onrechte betaalde belasting kan worden teruggegeven?

Ik zou geneigd zijn deze vraag bevestigend te beantwoorden, maar wil aan den anderen kant niet voorbij zien, dat belasting heffen een recht is van de Overheid, waarvan de uitoefening steeds met zeer veel waarborgen omkleed moet zijn, zoodat uit dat oogpunt beschouwd een belastingplichtige steeds bij een buiten het geschil staande beroepsinstantie recht zou moeten kunnen zoeken.

Maar of in de praktijk daaraan behoefte bestaat, meen ik vooralsnog te moeten betwijfelen.

Semarang, Febr. 1933.

Mr. L. F. ENGELKES-NIX.

¹⁾ Naar ik toevallig eens vernam, wordt in Amerika, althans in de staat New-Yersey zelfs de Inkomstenbelasting niet als kohierbelasting gegeven. De belastingplichtige dient daar zelf zijn belastingplichtig inkomen te bepalen, de daarover verschuldigde belasting te berekenen en dat bedrag vóór een bepaalde datum te voldoen. De Administratie controleert later of te veel dan wel te weinig is betaald, in welk geval respectievelijk restitutie dan wel bijbetaling moet plaats vinden. Dit systeem moet in de praktijk wel bevredigender werken dan onze kohierbelasting, al was het alleen maar omdat de gelden in dat geval binnen zijn vóór — in plaats van nádat — de administratie aan het rekenen gaat.

Wijze van vaststelling van het coëfficiënt eener belasting.

In zijn aantekening op den B. G. S. 5 Januari 1933 betreffende de weigering der goedkeuring op een verorde-

ning, waarin sleehts het maximum der te heffen opcenten is vastgelegd (blz. 35 Locale Belangen 1 Februari 1933) stelt Dr. Levelt het volgende:

„Het schijnt mij onjuist indien de nadere vaststelling van het tarief, dat binnen het bij verordening vastgesteld maximum over eenig jaar zal worden geheven, bij besluit van den raad geschiedt. Het vaststellen van het tarief eener belasting, ook al geschiedt zulks binnen bepaalde grenzen, is als een daad van regeling en niet als een bestuursdaad aan te merken, zoodat die vaststelling bij verordening dient te geschieden.

De meening, dat de nadere vaststelling niet zou strekken tot het heffen eener belasting, daar zij slechts een nadere preciseering is van een reeds tot een bepaald maximum goedgekeurde heffing, schijnt mij onaanneemelijk. De raad heeft zich in de verordening, waarbij het maximum van de te heffen belasting is bepaald, een grens gesteld, zooals de Nederlandsche wetgever in de Gemeentewet zelf de hoogste grens van de te heffen gemeentelijke opcenten heeft bepaald. Wanneer de raad binnen die grens het werkelijk over eenig jaar te heffen tarief vaststelt, strekt zulks m. i. wel degelijk tot het heffen eener belasting en wordt daarbij voor een jaar een belasting ingevoerd.

Evenmin schijnt het mij juist, dat het hooger toezicht voldoende tot zijn recht komt, wanneer de verordening, welke het maximum van het te heffen tarief inhoudt, aan de goedkeuring der Regeering onderworpen is. Uit het Malangsche geval blijkt reeds, dat de Regeering Hare goedkeuring wel verleend heeft aan een maximum tarief, tegen welker werkelijke invoering Zij thans bezwaren zou hebben. Bovendien is de taak vnn de Regeering bij de hanteering van het goedkeuringsrecht niet beperkt tot een beoordeeling of de heffing niet overmatig of onbillijk is. De Regeering heeft herhaaldelijk blijk gegeven van Haar standpunt, dat iedere verordening, welke wijziging brengt in het stelsel eener belasting of het tarief daarvan verlaagt of verhoogt, Hare goedheuring behoeft.”

Is de stelling van Dr. L. juist —hetgeen ik zoo vrij ben te betwisten— dan zou zulks voor menige gemeente een telken jare terugkeerende administratieve omslag kunnen medebrengen, en dat nog wel in een periode die dringend roept om meerdere efficiency op allerlei gebied.

De stelling onderscheidt m. i. niet voldoende; ze wil hare geldingsfeer uitstrekken over alle denkbare gevallen, terwijl ze toch blijkbaar haar kracht ontleent aan, immers een inductie is van het **bijzondere** geval Malang. Hier ging het echter niet meer om eene vaststelling **binnen bepaalde grenzen**, doch om wijziging van de **grenzen zelf**. Men zou deze wijziging dus kunnen vergelijken met een amendement, dat het **wezen** van de te amendeeren verordening aantast.

Overigens zou de Regeering formeel juistere hebben gehandeld, indien Zij:

- a. de wijzigingsverordening niet goedkeurde;
- b. de bestaande opcenten-verordening, gelet op de

huidige omstandigheden, vernietigde als zijnde in strijd met het algemeen belang, tenzij de Malangsche Raad er toe te bewegen ware die verordening in te trekken, en te vervangen door een nieuwe waarbij het werkelijk te heffen percentage is vastgelegd;

Nog beter, want meer in overeenstemming met den **abnormalen** aard der tijdsomstandigheden, zou het zijn, indien de oorspronkelijke verordening werd in tact gelaten, doch **repressief** toezicht uitgeoefend op het jaarlijksche raadsbesluit tot vaststelling van het werkelijk percentage der heffing.

Stappen wij thans af van het Malangsche geval, en nemen wij een gemeentelijke verordening tot heffing eener **eigen** Inkomstenbelasting met een basis-tarief en een maximum vermenigvuldigingscijfer, terwijl binnen deze grens telken jare het juiste coëfficiënt wordt vastgesteld.

Dr. L. zegt nu dat, wanneer de raad binnen die grens het werkelijk over eenig jaar te heffen tarief vaststelt, zulks z. i. wel degelijk tot het heffen eener belasting strekt en daarbij voor een jaar een belasting wordt ingevoerd.

Hiermede kan ik mij in geen en deele vereenigen!

De belastingverordening is er en blijft door alle begrotingsjaren heen gelden, totdat zij wordt ingetrokken. ¹⁾ Vast staat derhalve dat er belasting wordt geheven (er wordt niets **ingevoerd**), vast staat verder dat de heffing tot een zeker maximum in **normale** tijden reeds bij voorbaat de goedkeuring der Regeering wegdraagt.

Ter versteviging van zijn betoog merkt Dr. L. nog op dat, keurt de Regeering nu alleen het maximum tarief goed, en geschiedt de nadere vaststelling van de werkelijk over eenig jaar te heffen belasting buiten Haar om, dan zal **verlaging** van de belasting tegen de bewoordingen en de bedoeling van de betrekkelijke ordonnantie in, aan Haar toezicht ontsnappen. Verlaging nu, kan in verband met den financieelen toestand van de betrokken gemeenschap onaanvaardbaar zijn en schade berokkenen aan de belangenverzorging, welke aan die gemeenschap is toevertrouwd.

Ik moge hiertegenover stellen, dat de **bewoordingen** van art. 78 S. G. O. zelfs geen voorafgaande hoogere goedkeuring eischen op de **afschaffing** eener gemeentelijke belasting (zie ook het door de Commissie tot eene technische herziening van o. a. de S. G. O. ontworpen nieuw art. 75), zoodat men niet te spoedig op de woorden der wet een beroep moet doen. Waar het preventief toezicht belemmerend werkt op de activiteit der lagere corporaties is het slechts bij hooge uitzondering voorgeschreven, zoodat ook op dezen grond men niet al te kwistig daarmede behoort te zijn.

Is daar trouwens niet het college van gedeputeerden, dat door zijn goedkeuringsrecht t. a. v. de gemeente-begroting er voor heeft te waken, dat bij de vaststelling

1) Men neme in dit verband kennis van hetgeen over de verhouding van belastingwet en middelenwet gezegd wordt door Mr. J. H. R. Sinninghe Damsté in zijn „Inleiding tot het Nederlandsch Belastingrecht” blz. 54—55.

van het coëfficiënt over eenig jaar de financieele toestand der Gemeente niet wordt verwaarloosd.

Alles bij elkaar genomen, krijgt men een sluitend **stelsel** van preventief toezicht. Het lijkt waarlijk niet noodig om één der factoren uit te lichten en deze tot een stelsel te laten uitdeinen.

Tot slot en ten bewijze dat de mijnerzijds verdedigde opvatting niet alleen staat, wil ik nog een stuk citeeren uit Mr. J. W. Beijen. Het plaatselijk belastinggebied, blz. 7:

„Terwijl de Kroon oorspronkelijk de gemeente vrijliet om, binnen een in de belastingverordening vast te stellen maximum bij **gewoon raadsbesluit** den vermenigvuldigingsfactor vast te stellen, heeft men later blijkens de missive van den Minister van Binnenlandsche Zaken aan Gedeputeerde Staten van Zeeland ddo. 31/10-1918 den **eisch** van het stellen van een **maximum in de belastingverordening** laten vallen. Consequentie van dit standpunt is echter, dat wanneer in bedoelde **verordening geen maximum** wordt genoemd, het raads**besluit**, waarbij de vermenigingsfactor wordt vastgesteld, als belastingverordening Koninklijke goedkeuring behoeft.”

Derhalve is ook in de Nederlandsche praktijk de toestand deze, dat wanneer bij **verordening** het **maximum coëfficiënt** is bepaald, de vaststelling van het **werkelijke coëfficiënt** voor eenig jaar bij **gewoon raadsbesluit**, waarop geen hoogere goedkeuring noodig is, kan geschieden.

Soerabaya, Februari 1933. Th. van KEMPEN.

Naar aanleiding van het vorenstaand betoog van den heer van Kempen moge ik het volgende opmerken.

1. Inderdaad brengt het door mij voorgestane stelsel wat meer administratieven omslag met zich mede, dan indien het coëfficiënt der belasting jaarlijks binnen de in de verordening gestelde grenzen bij raadsbesluit wordt vastgesteld. Voor den raad beteekent het dezelfde hoeveelheid werk, of het college het werkelijk te heffen tarief telkens in een verordening vastlegt, dan wel jaarlijks bij besluit den vermenigvuldigingsfactor bepaalt. Volgens mijn opvatting dient bedoelde verordening echter telkens aan de goedkeuring der Regeering te worden onderworpen, waarmede tijd en ambtelijke werkzaamheden gemoeid zijn. Dit practische bezwaar kan en mag de theoretische juistheid van mijn stelling, dat het jaarlijks vaststellen van het coëfficiënt der belasting bij raadsbesluit onjuist is, echter niet aantasten.

2. Van een inductie van een bijzonder geval ben ik mij niet bewust. Naar aanleiding van het Malangsche geval, waaruit blijkt, dat de Regeering de wettigheid van het door Malang gevolgde systeem dubieus acht, wilde ik betoogen dat het jaarlijks vaststellen bij raadsbesluit van het te heffen opcentenpercentage of, wat daarmede volkomen gelijk staat, van den vermenigvuldigingsfactor in strijd met de wet is.

3. De heer van Kempen geeft de wijze aan, waarop z. i. de Regeering in het Malangsche geval had moeten handelen. Dezen aanbevolen weg heeft de Regeering gevolgd. Immers de wijzigingsverordening is door de

Regeering niet goedgekeurd en zij gaf den raad in overweging de bestaande verordening in te trekken en deze te vervangen door een verordening, waarin het werkelijk te heffen opcentenpercentage wordt vastgelegd. De opmerking van den heer van Kempen te dezer zake is mij derhalve minder duidelijk.

4. Het bij voorbaat goedkeuren van een maximum heffing, waarbij de raad zich de bevoegdheid toekent om in werkelijkheid minder te heffen dan het in de verordening vastgelegde maximum tarief, schijnt mij onjuist en het is m. i. zeer de vraag of aan dergelijke goedkeuring rechtskracht kan worden toegekend.

5. Voor de beteekenis van artikel 78 S. G. O. moge ik verwijzen naar mijn artikel in *Locale Belangen* ddo. 16 Augustus 1929, blz. 773 e. v. Spreekt de *Locale-Raden ordonnantie* van: „de verordeningen strekkende tot invoering, wijziging en afschaffing van belastingen” de *Stadsgemeenteordonnantie* spreekt in artikel 78 van: „de daartoe strekkende verordeningen”. Hoewel uit niets blijkt dat de wetgever met het stelsel der L. R. O. heeft willen breken doch veeleer moet worden aangenomen, dat de wetgever dat systeem ook voor de stadsgemeenten heeft willen bestendigen, zijn de bewoordingen van artikel 78 S. G. O. zoodanig, dat daaronder verordeningen tot het afschaffen van belastingen niet kunnen worden begrepen. Het is echter een interpretatie geheel volgens de bedoeling van de wet en die zich ook met de bewoordingen van de wet verdraagt, dat op wijzigingen van de belasting, bestaande in een verlaging van het tarief, artikel 78 S. G. O. van toepassing is, zooals de Regeering ook als vaste gedragslijn heeft aangenomen. Wordt het heffingscoëfficiënt jaarlijks binnen de in verordening vastgestelde maximum grenzen bij raadsbesluit vastgesteld, dan worden eventueele belastingverlagingen tegen den geest en de bewoordingen van de wet in, aan het preventieve toezicht van de Regeering onttrokken. Een beroep op de bewoordingen van artikel 78 S. G. O. schijnt mij derhalve olleszins aannemelijk.

6. Ik laat niet een der factoren uitdeinen tot een stelsel, doch het vaststellen van het tarief der belasting schijnt mij juist het essentieele deel van de locale belastingheffing, welke aan het preventieve toezicht der Regeering onderworpen is.

7. De heer van Kempen haalt, voor zooveel de praktijk in Nederland betreft, een ministerieele missive aan van vrij ouden datum. Sindsdien is er een kentering gekomen. Kortheidshalve mage ik volstaan met het citeeren van de toelichting op artikel 269 der nieuwe Nederlandsche Gemeentewet, voorkomende in de editie Schuurman en Jordens (1932), bewerkt door Mr. Bool:

„Blijkens een rondschriften van Gedeputeerde Staten van Utrecht van 27 Januari 1931 (B. 57) acht de Minister van Binn. Zaken en Landbouw het wenschelijk, dat in verordeningen op de heffing van opcenten op de hoofdsom der gemeentefondsbelasting, waarin slechts een maximum getal van de te heffen opcenten wordt aangegeven, een bepaling wordt opgenomen, dat ook het raadsbesluit, waarbij jaarlijks het werkelijk te heffen

aantal opcenten wordt vastgesteld, aan de Koninklijke goedkeuring is onderworpen. Ook zonder zoodanige bepaling zou laatstbedoeld raadsbesluit, te beschouwen als een onderdeel van de belastingverordening, aan die goedkeuring zijn onderworpen.

Dit zal ook voor andere heffing gelden.

Intusschen blijkt uit rondbrieven van andere colleges van Ged. Staten (Noord-Brabant van 4 Juni 1930 B. 143. Noord-Holland van 16 Juli 1930 B. 176) dat te voren genoemde minister van oordeel was, dat een bepaling in een belastingverordening, waarin slechts het maximum te heffen opcenten wordt aangegeven, in strijd met artikel 232 (thans 269) der gemeentewet en dus niet voor goedkeuring vatbaar was."

Dr. H. J. LEVELT,

DECENTRALIANA.

Bouwen of „doen” bouwen?

Door den landrechter te Bandoeng werden kortgeleden een viertal personen vrijgesproken, tegen wie door het gemeentelijk bouw- en woningtoezicht proces-verbaal werd opgemaakt op grond van overtreding van artikel 7 der bouw- en woningverordening van Bandoeng, waartegen bij art. 91 dier zelfde verordening straf is bedreigd.

Art. 7 van genoemde verordening luidt:

Het is verboden, te bouwen, enz.

De vrijspraak was gegrond op de overweging dat verbalisanten niet zelf hebben gebouwd, doch hebben „doen bouwen”, iets wat bij vaker-genoemde verordening niet is geregeld.

Het A. I. D. wendde zich tot het gemeentebestuur om inlichtingen met de vraag, hoe het mogelijk is geweest, dat een dergelijke omissie in de verordening is geslopen zonder dat dit door het hooger toezicht bij de goedkeuring is ontdekt, waarop het ondervolgend antwoord van den Burgemeester mocht worden ontvangen:

Met voordacht is in de verordening opgenomen: „het is verboden, te bouwen” en niet ook nog: „te doen bouwen”.

Reeds in 1909 besliste de Hooge Raad bij arrest van 15 Februari in een analoog geval, „dat ook bij de toepassing van gemeentelijke verordeningen, tenzij de wet anders bepaalt, wat hier niet het geval is, de vraag, wie de dader is van een strafbaar feit, haar beantwoording vindt niet in de verordening zelve, doch in art. 47 (in Indië art. 55) van het Wetboek van Strafrecht, en volgens dit artikel mede als dader van een strafbaar feit wordt gestraft hij, die zoodanig feit doet plegen, waaronder te verstaan is hij, die de strafbare handeling doet verrichten door een ander, die daarbij bloot als zijn werktuig handelt”.

In gelijken zin besliste de Hooge Raad in een arrest van 19 April 1909.

Toen na vorengenoemd arrest in de Amsterdamsche politie verordening een artikel werd opgenomen, luidende: „Het is verboden, last te geven tot het verrichten der in deze verordening verboden handelingen,” terwijl op overtreding van dit artikel alleen straf werd gesteld voor het geval aan den last uitvoering werd gegeven, werd deze bepaling door den Hoogen Raad bij arrest van 27 December 1911 onverbindend verklaard.

Nog een andere arrest van den Hoogen Raad, de zelfde materie rakende, is dat van 7 Februari 1910. Het is samen te vatten in de volgende uitspraak:

„De bepaling in eene plaatselijke verordening, strafbaar stellende ook degene, die eenig werk doet uitvoeren in strijd met de gestelde voorschriften, is, voor zoover daarbij bepaald is, wie als dader van de bij de verordening strafbaar gestelde handelingen moet worden beschouwd, in strijd met art. 91 Swb., volgens welk artikel de vraag, wie als daders van eene overtreding strafbaar zijn, uitsluitend haar antwoord moet vinden in art. 47 Swb. (in Indië art. 55), tenzij de wet anders bepaalt.

Onder „doen plegen” verstaat art. 47 alleen het doen verrichten van de strafbare handeling door een ander, die daarbij bloot als zijn werktuig handelt.

De rechter moet deze laatste omstandigheid onderzoeken en daarover beslissen, alvorens eene veroordeeling wegens „doen plegen” te kunnen uitspreken”.

(Zie *Weekbl. v.h. Recht* No. 8989).

De Bandoengsche melkverordening bevatte oorspronkelijk strafbepalingen tegen hem, die de daarin verboden handeling verricht, dan wel die deze doet verrichten.

Deze verordening werd der Regeering ter goedkeuring aangeboden, doch werd van het departement van Justitie terug ontvangen met eene bemerking, rakende de bepaling van het „doen verrichten”, geheel in overeenstemming met bovenaangehaalde arresten van den Hoogen Raad.

In het zaakbetrekkelijk schrijven No. A 36/2/16 van 15 Januari 1924 merkt de Directeur van Justitie het volgende op:

„Volgens de artikelen 26, 27 en 28 jº art. 1 sub 7 zijn strafbaar hij, die de daarin verboden handelingen verricht en hij, die deze doet verrichten.

Uit art. 55 lid 1 onder 1e van het strafwetboek vloeit in verband met het bepaalde bij art. 103 van dat wetboek voort, dat het voldoende is, in eene locale verordening het „plegen” om „het doen of laten plegen” van dat feit vanzelf evenzeer strafbaar te doen zijn, indien tenminste aan dit „doen plegen” geen ruimere beteekenis is gegeven, dan die, welke het in het strafwetboek heeft, nl. het laten verrichten van de handeling door een ander, die daarbij slechts als willoos werktuig optreedt.

Mocht daarentegen aan dit „doen plegen” wel een ruimere beteekenis zijn gegeven en daarmee bedoeld zijn het laten verrichten der handeling door een ander, die daarbij wel is waar krachtens lastgeving, doch

overigens als zelfstandig handelend persoon optreedt, dan zal strafbaarstelling van „doen plegen” niet geoorloofd zijn, aangezien daardoor de thans in het wetboek volledig geregelde strafrechtelijke aansprakelijkheid zoude worden uitgebreid buiten de haar in hooger genoemd art. 55 gestelde grenzen.

Op grond van het bovenstaande waren in artikel 1 sub 7e de woorden „of doet verkoopen” te „doen vervallen”.

Tot zoover de departementschef. Natuurlijk is aan dezen wenk gevolg gegeven, mede in nieuwe verordeningen, dus heet het ook: „Het is verboden, te bouwen,” enz., met weglating van „of te doen bouwen”.

Het is mij niet bekend, of werkelijk de overweging tot vrijspraak door den landrechter is geweest, dat verbalisanten niet zelf hebben gebouwd, doch hebben doen bouwen”.

Van gemeente zijde is per brief van 3 Februari 1933 aan den landrechter gevraagd om zijne overwegingen die geleid hebben tot zijn vrijsprekend vonnis te willen bekend stellen, teneinde na te gaan, wat in deze gevallen verder te doen is, doch tot heden is op genoemd schrijven nog geen antwoord ontvangen.

Intusschen staat de gemeentelijke verordening door deze vonnissen op losse schroeven.

MALEISCH GEDEELTE.

Persediaän pegawai Dewan Kaboepaten aleh soeatoe badan centraal.

Soedah sementara lama maka pada seloeroeh raad² kaboepaten didalam wengkon Provincie Djawa Timoer oleh Raad Kaboepaten Soerabaia telah dikirimkan soeatoe rentjana, jang diperboeat oleh regentschapssecretaris kaboepaten terseboet dan bermaksoed dan berdaja oepaja melengkapkan pegawai dari Dewan Kaboepaten, oentoek sementara hanjalah boeat pegawai secretarie dari dewan² kaboepaten dalam Provincie Djawa Timoer sadja.

Oleh karena inilah soeatoe soal jang penting dan telah mendapat perhatiannja beberapa fihak, lagi poela djoega beberapa pengarang telah melahirkan fikrannja dalam madjallah ini, maka alangkah baiknja diselidiki dengan seperloenja rentjana terseboet diatas tadi.

Dalam rentjana ini diterangkan, bahwa dari boenjinja futsal 29 Ordonnansi Kaboepaten, jang menentoekan siapa jang berhak mengangkät, menghentikan boeat sementara (schors) dan melepas pegawai kaboepaten, maka boleh di ertikan, bahwa dewan kaboepatenlah jang haroes menetapkan banjaknja pegawai (formatie).

Oentoek menetapkan formatie ini tidak diseloeroeh tempat ditoeroet atoeran jang sama. Di soeatoe regentschap dengan sigra didjalankan atoeran dengan tangkas dan diangkatnja beberapa klerk² dan commies² tidak memakai djoeroetoelis lagi, sedang ditempat lain ditiliknja dahoeloe, bagaimana djalannja pekerdjaän dan diangkatnja beberapa orang hulp-schrijver, djoeroetoelis dan satoe doea klerk.

Pada waktoe Dewan Kaboepaten didirikan soedah tentoe

kebanjakan dari pada dewan² itoe merasa perloe oentoek mendapat pegawai jang dapat dipertjaja dan banjak pengatahoennja dalam hal administratie lokal. Oentoenglah dewan² itoe bisa mendapat beberapa orang jang asal bekerdja pada daerah² lokal jang dihapoeskan.

Pada waktoe permoelaän, pegawai terseboet teroetama diwadajibkan mendjabat pekerdjaän² jang besar tanggongannja, sedang pegawai rendah biasanja diambilnja dari sana-sini, dan banjak poela dari orang², jang baharoe meninggalkan bangkoe sekolah.

Kalau oleh dewan itoe hanja diangkat seorang commies dan doea klerk sadja, maka awal achirnja tentoe oleh dewan itoe terasa keperloeannja oentoek menambah banjaknja pegawai. Maka soedah tentoe diambilnja orang pegawai jang paling moerah, mitsalnja satoe hulschrijver, jang tamat beladjar di sekolah klas II anak negri.

Dioempamakan orang jang mempoenjai diploma terseboet diangkat. Meskipun brapa tjakap djoega, tidaklah ia akan dapat diangkat mendjadi djoeroetoelis, karena djabatan itoe tidak termasuk kedalam formatie. Mendjadi klerk ia djoega tidak bisa dapat, oleh karena ia tidak mempoenjai diploma jang dikehendaki oentoek djabatan klerk (Diploma K. E. atau sepadannja).

Maka tidak mengherankanlah, bahwa selaloe hulschrijver tadi lantas pindah pekerdjaän ke djabatan lain, semasamasa soedah mendapat kesempatan atau merasa tidak bakal mendapat pengharapan oentoek kenaikan pangkat.

Dari sebab itoelah maka terasa perloe sekali, didalam formatie itoe haroes diambil beberapa pangkat, dimoelai dari pangkat jang rendah sekali, soepaja pegawai itoe semoeanja mendapat kesempatan oentoek naik pangkat. Formatie itoe direntjanakan seperti berikoet:

a. Hulschrijver	}	B. B. L.
Schrijver		
Schrijver 1e. klas		Schaal A. 5
Mantri—Boekhouder		
Hoofdmantri—boekhouder	}	
b. 2e. Klerk		
1e. Klerk		
Adjunct—Commies		
Commies		Schaal B 9
1e. Commies		
Hoofdcommies		
c. Adjunct—Commies—redacteur	}	
Commies—redacteur		Schaal B 9a
Redacteur		

Dengan formatie ini maka oentoek pegawai jang mendapat pengadjaran paling rendah, pada waktoenja, kalau mereka itoe tertimbang tjakap dapatlah dipastikan mendapat maximum gadjih f 150.— tiap² boelan, demikianlah seperti orang² jang bekerdja di kalangan B. B.

Apabila oentoek kepentingannja kelengkapan pegawai dan oentoek kepentingan pegawai dewan² kaboepaten itoe sendiri, ditetapkan formatie terseboet diatas, maka adalah poela keberatannja, mitsalnja sadja dari sebab berhoeboeng dengan adanya pekerdjaän atau karena

keadaan financienja regentschap menjadi sebab tidak akan dapat memboeat promotie yang berketentoean, karena oentoek keperluan itoe regentschap hanya mempoenjai masing² sedikit pegawai.

Keberatan ini menoeroet rentjana terseboet dapat dihindarkan dengan memberikan pegawai itoe kepada regentschap lain, oentoek keperluan mana hendaklah raad² kabupaten bersama-sama bekerdja agar dapat mentjapai maksoed tadi. Jang mengoeroes ini ialah soeatoe organisatie centraal, jang oleh ontwerper hendaklah dinamai P(ersoneels) V(oorziening) R(egentschaps) R(aden).

P. V. R. R. hendaklah mendapat dari dewan² kabupaten jang menjoetoejoei maksoed ini, boeat sementara soeatoe dienststaat dari pegawai kantor dengan tidak membedakan apakah pegawai itoe kemoedian akan soeka dipindah ke tempat lain.

Menoeroet dienststaat² itoe diperboeat ranglijst oentoek tiga golongan pegawai tadi (a. b. c.). Dalam kolom tjatetan haroes diterangkan apa pegawai itoe soeka atau tidak soeka dipindah, dan djika soeka kemana.

Dienststaat² ini haroes dikerdjakan tiap² hari, oentoek keperluan mana regentschap² hendaklah mengirimkan toeroenan beslit tentangan hal² pegawai kepada P. V. R. R.

Kalau di sesoetoe regentschap ada lowongan, maka atas permintaän regentschap itoe oleh P. V. R. R. dikirimkan lijst candidaat², jang tjoeboek banjaknja, soepaja regentschap tadi bisa dapat memilih seloeas-loeasnja seorang pegawai jang patoet diangkat.

Demikianlah dengan singkat tjita² akan mengadakan pelatoeran baroe tadi. Djika kami fikirkan lebih dalam maka ternjatalah, bahwa rentjana tadi akan mendatangkan beberapa keoentoengan, baik bagai pegawai² regentschapsraden, biarpoe bagai raad² sendiri.

Keoentoengan jang patoet kami loekiskan disini dan kami setoedjoei benar² ialah :

1. Pengharapan naik pangkat pegawai regentschap ada kemestiannja, oleh karena mana pada masing² pegawai keloea nafsoenja oentoek mendapat kema-djoean dan kenaikan pangkat (promotie) sehingga pekerdjaän² akan dilakoekan dengan baik dan rapi.
2. Pegawai² akan mendapat kesempatan oentoek beladjar lebih dari pada sekarang.
3. Raad² kabupaten selaloe boleh mendapat pegawai jang telah banjak penghalamannja di kantor regentschap.
4. Ongkos² advertentie oentoek memboeat panggilan kandidat dapat tersimpan.

Akan tetapi djanganlah kami meliat keoentoengannja sadja, poen keberatan²nja haroeslah kami selidiki djoega.

Berhoeboeng dengan ini patoetlah diperingatkan disini fikirannja toean R. Margono, jang dinjatakan dalam madjalah Locale Belangen ini aflevering 4 katja 40; diantara lain² beliau menjatakan, bahwa pelatoeran baroe ini dalam theorienja baik, tetapi beloem tentoe dalam praktijknja. Adapoeen sebabnja ialah oleh karena pada waktoe ini djarang sekali soeatoe regentschap menambah pegawainja, bahkan kebanyakan mengoerangi itoe. Oleh

sebab itoe maka boeat P. V. R. R. tidak ada pekerdjaännja, sedang beheerdernja misih teroes dapat gadjih. Lagi poela dikoeatirkan, bahwa akan ada beberapa regentschappen jang tidak soeka menjadi lid dari organisatie P. V. R. R. itoe, oleh karena lidmaatschap itoe akan mengoerangkan koeasaän raad atas mengangkat pegawai², demikianlah oleh karena raad itoe haroes diwadjibkan mengangkat seorang jang dimasoekkan pada daftar candidaat² dari P. V. R. R., sedangkan diloea voordracht ini misih ada lebih banjak candidaat² lagi jang lebih tjakap.

Lain dari itoe diperingatkan djoega, bahwa djika perloe mengadakan pangkat² baroe, seharoesnjalah hendak diperhatikan kepentingannja pegawai²nja sendiri, hal mana terasa adil, oleh karena pegawai² ini soedah mengarti benar seloek beloeknja pekerdjaän didalam kalangan sendiri.

Pemboeatannja ranglijst itoelah tidak moedah. Boeat keperluan itoe orang haroes pandai sangat atas harganja diploma², pangkat² dan diensttijd. Lagi poen orang haroes mengetahoei benar segala roepa oendang² dari B. B. L. Pendek kata P. V. R. R. tadi haroeslah dikoeasai oleh seorang jang telah mendapat pengalaman banjak dalam oeroesan pegawai, jang soedah tentoe haroes dopat gadjih jang pantes. Oentoek memboektikan ini, maka kesoekaran itoe diterangkan dengan tjonto².

Lagi poela dikoeatirkan djoega, bahwa P. V. R. R. tadi berhoeboeng dengan pekerdjaännja memboeat voordracht tadi akan menjadi pembesarnja pegawai², sedang sebetoenja P. V. R. R. tadi hanya haroes membantoe sadja didalam hal kenaikan pangkat dari pegawai².

Demikianlah keberatan² dari toean R. Margono terseboet. Meskipun kami tidak menjoetoejoei semoea keberatan jang kami roendingkan diatas ini, patoetlah kami moeatkan disini agar soepaja pembatja dapat menimbang soal P. V. R. R. tadi dengan seobjectief²nja.

Sepandjang pendapatan kami keberatan² jang dikemoekakan itoe se'akan² adalah terliat dari katja mata jang item. Kami haroes mengetahoei, bahwa teroetama pada waktoe jang djelek ini orang haroes memperhatikan kepentingan pegawai², hal mana hanjalah — meliat waktoe kehaimitan jang tadjam ini — bisa didapatkan, bilamana **seloeroeh raad² lokaal** — menjadi boekan raad² kabupaten meloeloe — soeka bekerdja bersama-sama didalam soeatoe organisatie jang hendak memperhatikan kepentingan pegawai².

Apa sebab?

Adapoeen sebabnja ialah oleh karena pada waktoe jang baik orang tidak mengadakan kehaimitan, sehingga adalah ketentoean jang pasti bagai semoea pegawai oentoek naik pangkat. Pada masa kehaimitan ini haroeslah kami berdja oepaja memberi kesempatan pada pegawai² oentoek mendapat promotie, dan oleh karena promotie ini tida atau sering tida bisa didapatkan dalam kalangan sendiri, maka haroeslah ditjarikan dalam kalangan lain. Dalam hal ini patoet djoega, bahkan soedah seharoesnja

diadakan *samenwerking* jang seloelas-loelasnja, agar soepaja keberatan seperti telah dinjatakan oleh toean Margo-
no jang merasa bisa kedjadian dari loear daftar voordracht misih ada pegawai² jang lebih tjakap, bisa dihindarkan.

Lain dari itoe keberatan, bahwa Lidmaatschap dari P. V. R. R. itoe akan mengoerangkan koeasaän raad, sekali-kalipoen tidak beralasan. Kami haroes mengetahoei, bahwa raad kaboepaten berhak mengangkat pegawai, dan oemoemnja angkatan itoe dilakoekan atas voordracht dari madjelis koemetir, dan boekan atas voordracht organisatie lain seperti P. V. R. R. tadi.

P. V. R. R. jang direntjanakan diatas tadi hanjalah di wadjibkan mengirimkan kandidat², bilamana dipinta. Inilah sekali-kali tidak boleh diartikan, bahwa P. V. R. R. berhak memboeat voordracht. Soedah barang tentoe madjelis koemetir berhak memadjoekan voordracht jang didapatkan ini pada raad, baik tidak dengan robahan soeatoepon apa, biarpoe dengan robahan seperloenja, tetapi sebalik-
nja madjelis itoe berhak menjingkirkan voordracht itoe sama sekali dan memadjoekan voordracht lain.

Ternjatalah bahwa baik haknja madjelis koemetir, biarpoe haknja raad **tidak** akan tersingkat oleh lidmaatschap tadi. Pendeknja pakerdjaän P. V. R. R. tadi bolehlah kami samakan dengan pakerdjaänja soeatoe arbeidsbeurs, jang senantiasa hanja memberi perantaraän antara kaoem madjikan dan kaoem pegawai.

Bedanja antara doea-doea organisatie terseboet ialah pakerdjaän arbeidsbeurs tadi adalah lebih loelas, mengenai semoea golongan pakerdjaän, sedang P. V. R. R. tadi hanjalah memperhatikan kepentingan raad kaboepaten dan pegawainja meloeloe.

Oleh karena itoe maka timboellah pertanjaän: „Apakah pakerdjaän P. V. R. R. itoe tidak overbodig, dan apakah dalam hal ini tidak lebih baik diminta sadja bantoean dari salah satoe arbeidsbeurs?

Meski kami pertjaja, bahwa sesoeatoe arbeidsbeurs, satelah dapat merobah pelatoerannja dengan seperloenja, akan dapat mengerdjakan pakerdjaän itoe, sependjang perasaän lebih baik hal itoe diserahkan pada soeatoe badan lain, jang meloeloe hendak memperhatikan kepentingan pegawai² regentschapsraden.

Lain dari itoe perloe djoega dikemoekakan disini, bahwa boeat mendjadi beheerder atapoen leider dari badan terseboet, haroeslah sebisa-bisa diambilnja seorang jang mengerti betoel tentangan oeroesan pegawai (personeele zaken). Soeatoe sjarat (eisch) seperti dikehendakkan oleh toean R. Margono, bahwa leider tadi haroeslah pandai sangat atas harganja diploma², pangkat² dan diensttijd, kami rasa adalah terlampau berat dan tidak perloe diadakan. Sebab sedjaoeh pendapatn kami, leider itoe haroeslah mengoem-
poelkan dan menjorteer sadja ketarangan² (gegevens) dari kantor² daerah autonom, dan setelah dapat permintaän dari soeatoe raad, maka haroeslah ia mengirimkan soeatoe daftar nama² dari kandidat² jang soeka dipindah dan sekiranya ada pengharapan dapat kenaikan pangkat, disertai dengan salinan beslit² jang perloe diketahoei oleh jang berkoesa memboeatkan voordracht.

Dengan djalan demikian, maka ta'perloe diambilnja

seorang leider jang menjoekeopi sjarat² jang berat tadi, sedangkan jang berhak memboeat voordracht misih tetap pemerintah harian dari soeatoe daerah autonom dan boekan organisatie otaw leider tadi. Pemerintah harian itoelah jang haroes menimbang tentang harganja diploma², tentang diensttijd d. l. l.

Sebagaimana telah kami adjoekan diatas dengan sepatah kata, maka haroeslah seloeroeh daerah² autonom memberi bantoeannja pada organisatie tadi, mendjadi stadsgemeenten, provincies hendaklah toeroet membantoe. Djika tidak, soedah barang tentoe organisatie tadi tidak akan berhasil banjak, apalagi djika stadsgemeenten, provincies jang mempoenjai begitoe banjak pegawai² tidak toeroet membantoe. Dengan berkerdja bersama² ini maka adalah pengharapan besar, mitsalnja seorang hulschrijver dari soeatoe raad kaboepaten jang tidak bisa naek pangkat didalam kalangan ini, bisa di pindah mendjadi schrijver dari soeatoe provincie, seorang adjunct commies dari soeatoe stadsgemeente bisa dipindah mendjadi commies dari soeatoe regentschapsraad.

Hal jang dikemoekakan ini soedah tentoe ta' moedah dapat tertjapai, apa lagi djika haroes diadakan badan baroe poela jang misti mengatoer itoe semoeanja.

Sebagaimana telah diketahoei, adalah soeatoe organisatie, jang beberapa taoen lamanja soedah dihanggap mendjadi pengikatannja daerah² autonom di ini negri. Organisasi itoe ialah „**Locale Belangen**”, jang mendapat subsidie dari seloeroeh daerah² itoe.

Oleh sebab itoe, maka timboellah pertanjaän, apakah tidak seharoesnja perhimpoean jang soedah ada itoe diserahi pakerdjaän baroe tadi. Dalam padomannja adalah doedoek orang² ahli, seperti burgemeester², referendaris² jang mengetahoei benar tentang oeroesan personeel, sehingga pertjajalah kami, pakerdjaän baroe tadi oleh Locale Belangen akan bisa dikerdjakan dengan benar.

Oentoek keperloean (administratie) ini, maka soedah sepatoetnja masing² daerah autonom haroes memberi sokongan (bijdrage) sedikit, sokongan mana dengan moedah ditambahkan sadja pada subsidie jang tiap² taoen diberikan pada perhimpoean terseboet.

Sekianlah oeroenan kami atas soal ini moedah-moedahanlah dapat perhatiannja sekalian daerah² autonom jang telah (dan akan) memberi kesetoejdjoennja pada organisatie baroe tadi. Lagi paela alangkah baiknja hal ini dibitjarakan pada Decentralitatiecongres jang akan datang.

SLAMET.

PERSONALIA.

Benoemd tot:

Burgemeester van Semarang, A. Bagchus.

Verkozen tot:

leden van den gemeenteraad van Makassar, Sjamsoeddin daeng Mengawing en J. F. W. Van Schaik;

lid van den Stadsgemeenteraad van Bandoeng, J. L. de Keijzer.

OFFICIEELE MEDEDEELINGEN.

Examen Locale Administratie 1933. (Voorbereidend examen en examen B. Middelbare rangen). Bij voldoende

deelname zal in 1933 wederom worden afgenomen het examen ter verkrijging eener acte van bekwaamheid in de locale administratie in Nederlandsch-Indië, uitgaande van de Vereeniging voor Locale Belangen. Ook zij die zich aan het voorbereidend examen wenschen te onderwerpen, kunnen daarvan mededeeling doen. Het schriftelijk gedeelte zal eventueel plaats hebben in de tweede helft van April, het mondeling gedeelte in de tweede helft van Mei.

Het ligt in de bedoeling het schriftelijk deel van het examen te doen afnemen in of in de omgeving van de woonplaats van den candidaat. Van den uitslag daarvan zal afhangen of de candidaat tot het mondeling gedeelte wordt toegelaten. Het mondeling examen zal te Semarang worden afgenomen.

Aangiften, welke moeten bevatten naam en voornaam(en) van den candidaat benevens plaats en datum van geboorte, en welke vergezeld moeten gaan van het bewijs dat de candidaat aan de vereischen inzake vooropleiding voldoet (dit laatste geldt alleen voor het examen B), worden vóór 15 April a.s. ingewacht bij den heer F. W. M. Kerchman, postbox 38, Semarang. Zij moeten vergezeld gaan van een bedrag van 25 gulden examengeld.

Verzoekschrift in zake bekendmaking van het rapport van de Commissie voor de Financieële verhouding. Door het Dagelijksch Bestuur van de Vereeniging voor Locale Belangen is d. d. 4 Maart j.l. het volgende verzoekschrift tot Z. E. den Gouverneur-Generaal gewricht.

Geven met verschuldigden eerbied te kennen, enz. dat naar bekend en door de Regeering reeds in den Volksraad is medegedeeld, het eindrapport der Commissie voor de financieële verhouding tusschen Land en Locale Ressorten is tot stand gekomen;

dat dit rapport in hooge mate de belangstelling heeft van ieder die bij de decentralisatie is betrokken;

dat weliswaar dit rapport niet gebaseerd is op de huidige tijdsomstandigheden, doch dat het, zooals ook in de vergadering van den Volksraad van 15 Augustus 1932 namens de Regeering werd verklaard, zeer waardevolle principes bevat;

dat door de Regeering wel deze principes werden

aangegeven, doch dat, zonder de basis te kennen waarop zij berusten, een behoorlijke bestudeering of bespreking ook in de vakpers onmogelijk is;

dat juist bij de nade.e toepassing van de aangegeven principes in de nu gewijzigde tijdsomstandigheden openbare bespreking van een en ander van uitnemend belang moet worden geacht.

Redenen, waarom ondergeteekenden met vertrouwen Uwer Excellentie eerbiedig in overweging geven het daaraan te willen leiden, dat hoogergeroemd rapport in zijn geheel gepubliceerd worde.

Artikelen voor het orgaan. Het bestuur heeft het honorarium der artikelen in het orgaan vastgesteld op f 10.— voor de eerste bladzijde druks, f 8.— voor de volgende bladzijde druks, f 6.— voor de daarop volgende, bladzijde druks en voor elke bladzijde druks meer f 5.—. Gedeelten eener bladzijde zullen naar evenredigheid worden gehonoreerd.

Voor correspondenties, waarbij van raadspublicaties gebruik gemaakt wordt, stelt het bestuur het honorarium vast.

Copy voor elk nummer van dit tijdschrift, dat op den 1sten der maand verschijnt, wordt ingewacht uiterlijk op den 20en der voorafgaande maand, copy voor het nummer van den 16en uiterlijk op den 5en der maand.

Het Bestuur der vereeniging voor Locale Belangen is samengesteld als volgt: G. de Raad, Voorzitter. H. J. Drost, Secretaris, F. W. M. Kerchman, Penningmeester allen te Semarang; Mr. W. H. van Helsdingen te Soerabaja, R. Slamet te Semarang, M. Soetardjo te Batavia(c). Mr. J. M. Wesselink te Medan, R. A. A. Wiranata Koesoema en Ir. J. E. A. Von Wolzogen Kühr. beiden te Bandoeng.

CORRESPONDENTIE.

Lantaran ini nomer kekoerangan tempat, maka banjak karangan jang terpaksa ditoenda boeat lain nomer.

