

Het jus de non evocando

Artikel 1.16

Niemand kan tegen zijn wil worden
afgehouden van de rechter die de wet hem
toekent

1 Inleiding*

'Niemand kan tegen zijn wil worden afgehouden¹ van de rechter die de wet hem toekent' Dit vrijheidsrecht wordt algemeen aangeduid als het jus de non evocando. Onder de grondrechten neemt dit jus de non evocando een zeer bescheiden plaats in. Van den Bergh stelde dat artikel 170, lid 1, van de Grondwet een fossiel was, dat in een historisch museum thuishoorde². Meuwissen achtte deze bepaling zonder inhoud en stelde schrapping voor³. De Staatscommissie plaatste het jus de non evocando in het hoofdstuk rechtspraak en juist niet in het hoofdstuk grondrechten⁴. Donner⁵ ziet in het jus de non evocando geen grondrecht. In heel bijzondere gevallen zou de bepaling op grond van de jurisprudentie de betekenis hebben gekregen dat de gang naar de gewone rechter niet afgesneden zou mogen worden.

Ook de opdracht van de redactiecommissie van deze bundel was duidelijk

* Ik ben dank verschuldigd aan H J Nieuwenhuis voor zijn waardevolle opmerkingen naar aanleiding van het concept voor dit opstel

1 In de nieuwe bepaling heet het 'afgehouden', in de oude tekst (170 lid 1) 'afgetrokken', een modernisering aldus de Raad van State

2 G van den Bergh, Het 'jus de non evocando', *N J B* 1948, p 103 e v

3 D H M Meuwissen, Grondrechten en Rechtspraak in de Proeve, *R M Themis* 1967, p 434

4 *Tweede rapport Staatscommissie*, p 44, en *Eindrapport Staatscommissie*, p 261

5 A M Donner, *Handboek van het Nederlandse Staatsrecht*, Zwolle 1977, p 457

‘Maak het kort’ Ik hoop aan te tonen dat het nog geen tijd is voor een grafrede

Het ‘privilegium de non evocando’ wortelt in een grijs verleden Philips de Goede zou in de vijftiende eeuw reeds de burger de garantie hebben willen geven voor zijn eigen stedelijke college berecht te worden⁶ Het jus de non evocando betreft in die tijd de strafrechtspraak Bij de afschaffing van de standenrechtspraak verliest het grondrecht deze waarborgfunctie.

Het jus de non evocando is in Nederland niet in de belangstelling komen te staan in de discussie over het Conflictenbesluit⁷ Indien een Gouverneur in de provincie kennis neemt van het feit dat de administratie voor de rechter gedagvaard is en een conflict van attributie opwerpt, waardoor het geschil in principe uit de handen van de onafhankelijke rechter genomen wordt en overgedragen wordt aan de Koning⁸, dan kan men daarin zien ‘het afhouden van de rechter die de wet toekent’ In het Duitse recht is de band tussen het jus de non evocando en de ‘Kabinetjustiz’ wél gelegd⁹

De aanhef van het Conflictenbesluit van 1822 geeft enige verklaring ‘...dat het niet tot de wettige en constitutionele bevoegdheid van het regterlijk gezag kan behooren, om van administratieve handelingen kennis te nemen of zich met dezelve intelaten.’¹⁰ Ten aanzien van geschillen met de overheid was de rechterlijke macht in a w niet de *wettelijke rechter* De conclusie zou dan ook in deze optiek gewettigd zijn, dat het Conflictenbesluit niet in strijd

6 J Drion, *Administratie contra rechter*, ‘s-Gravenhage 1950, p 11 e v

7 Ik geef een paar indicaties

– J T Buys, *De Grondwet* dl 2, Arnhem 1887 Bij de bespreking van het jus de non evocando komt men het Conflictenbesluit niet tegen (Wel bij de bespreking van artikel 150, lid 2 (=170, lid 2, 1963) Zie ook p 293 e v, alwaar Buys artikel 148 (=167, 1963) bespreekt

– G Gruys, *Het Conflictenbesluit van 1822*, p 14 e v

– Bij lezing van Drion, a w, dringt zich deze stelling het sterkste op Soms is het verband wel gegeven zie Drion, p 79 e v, alwaar hij Van Maanen aanhaalt

– *Eindrapport Staatscommissie*, p 261 het verband tussen artikel 170, lid 2, en het Conflictenbesluit wordt aangegeven

8 Het Conflictenbesluit leert zich het eenvoudigste kennen door het direkt te raadplegen in het Staatsblad *Stb* 1822, 44 De Gouverneurs in de provincien (C d K) konden, indien de administratie als zodanig gedagvaard was, voor de rechtbank verklaren, dat de kennisneming van deze geschillen niet toekwam aan de rechter De Officier van Justitie vorderde voorts het procesdossier van de rechter (niet voldoen aan deze vordering leverde een strafbaar feit op voor de rechter) Na rapport van de Minister van Justitie en eventuele memories van de rechtbank en de procespartij en de Raad van State gehoord, besloot de Koning wie kennis moest nemen van het geschil De Koning besliste over de *bevoegdheidsvraag*, hetgeen kon betekenen, dat de rechter wél bevoegd werd geacht, of dat de administratie bevoegd werd gemaakt het geschil te beslechten

9 Maunz-Durig-Herzog-Scholz, *Grundgesetz-Kommentar*, Munchen (losbladig), Artikel 101, Randnummer 1, I von Munch, *Grundgesetz Kommentar*, Munchen, 1978, p 551, Leibholz-Rinck, *Grundgesetz Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, Koln (losbladig) Artikel 101, Anmerkung 3 Zie over het begrip ‘Kabinetjustiz’ W Ogris, in *Handwörterbuch zur Deutschen Rechtssgeschichte*, Berlin 1978 en de aldaar opgegeven literatuur

10 *Stb* 1822, 44

was met het jus de non evocando¹¹ De discussie over het Conflictenbesluit is geconcentreerd geweest op het huidige artikel 167 van de Grondwet de *competentie bepaling* van de rechterlijke macht. Deze bepaling zou op aandrang van de Belgen, bij de samenvoeging in 1815 in de Grondwet zijn opgenomen om een conflictenstelsel uit te sluiten¹² Nu de gewone rechter zich wel bevoegd acht kennis te nemen van geschillen waarbij de overheid partij is, moet worden vastgesteld dat een conflictenstelsel in strijd met artikel 1.16 zou zijn

Het jus de non evocando heeft in de rechtsvorming in de vorige eeuw en in deze eeuw een zeer bescheiden rol gespeeld De handboeken volstaan in de meeste gevallen met de vermelding van het bestaan van de regel¹³ De literatuur rond het jus de non evocando heeft zich in hoofdzaak geconcentreerd rond twee thema's het verbod van gelegenheidsrecht¹⁴ en de arbitrale rechtspraak¹⁵

In de Proeve¹⁶ had het jus de non evocando een plaats onder de grondrechten gekregen Thans heeft het een plaats in artikel 170, lid 1, van de Grondwet, in het hoofdstuk justitie De Staatscommissie¹⁷ had het jus de non evocando in het hoofdstuk Justitie gelaten

'de grondrechten doelen op de verhouding tussen burger en overheid, doch 1 c komen ten onzent in de praktijk gevallen, waarin de overheid poogt een burger af te houden van de hem wettelijk toegekende rechter, niet voor De bepaling heeft echter wel praktische betekenis voor zoveel de overheid een bijzondere rechtskracht verleent aan privaatrechtelijke rechtsverhoudingen'

In de memorie van toelichting bij wetsontwerp 13 872 stelt de regering dat het jus de non evocando door de rechtspraak wordt toegepast, zowel in de verhouding overheid-burger als in de verhoudingen tussen burgers onderling¹⁸ De Raad van State zag niet in waarom de overbrenging van dit artikel naar het eerste hoofdstuk zo zwaar moest worden aangezet¹⁹

11 Drion, *a w* het jus de non evocando neemt in het overzicht van Drion een bijna onzichtbare plaats in Zijn betoog richt zich op artikel 167, zie ook bv Buys, *a w*, p 291 e v

12 Buys, *a w*, p 293 e v, P J Oud, *Het constitutioneel recht van het Koninkrijk der Nederlanden*, deel II, Zwolle 1970, p 653 Zie over dit onderwerp uitvoerig Drion, *a w*, p 75 e v, m n conclusie 1 op p 77

13 De pragmaticus J Heemskerk, *De praktijk onzer Grondwet*, Utrecht 1881, noemt het niet eens

14 G van den Bergh, Het 'jus de non evocando', *NJB* 1948, p 103 e v, J van der Hoeven, Beginsel, *NJB* 1948, p 237 e v, H G Ubbink, artikel 163, eerste lid, Grondwet, *NJB* 1948, p 179 e v, G van den Bergh, Artikel 163, eerste lid Grondwet 'Het jus de non evocando', *NJB* 1948, p 243 e v, W H Vermeer, Het fossiele 'jus de non evocando', *NJB* 1950, p 272 e v, zie voor reactie van Van den Bergh *NJB* 1950, p 345

15 Zie voor een literatuuropgave M J P Verburgh, Het arbitraal beding en de toegang tot de rechter, *Arbitrale rechtspraak* 1969, p 55 e v, noot 5 op pp 58-59 Zie ook nog P Sanders, *Aantasting van arbitrale vonnissen*, Zwolle 1940, p 2 e v, H J Pabbruwe, *Gebruik en gebruikelijk beding*, Zwolle 1961, p 124 e v, E H Hondius, *Standaardvoorwaarden*, Deventer 1978

16 *Proeve van een nieuwe Grondwet*, 1966, p 66

17 *Eindrapport Staatscommissie*, p 261

18 *Kamerstukken II*, 13 872, nr 3, p 51 e v

19 *Idem*, nr 4, p 72

'De Raad vraagt zich af, of aan dit artikel niet gevolgen verbonden kunnen worden die er niet mee bedoeld zijn'

Op deze woorden volgt in het nader rapport een bitse reactie

'Wij menen de aanduiding "gevolgen die er niet mee bedoeld zijn" voor rekening van de Raad van State te moeten laten'²⁰,

Naar aanleiding van een vraag over de horizontale werking in het voorlopig verslag²¹ antwoordt de regering dat naar haar mening artikel 1 16 horizontale werking zal hebben²². In de loop van de discussie is het standpunt van de regering verhard²³. De woorden van de Staatscommissie ('voor zoveel de overheid bijzondere rechtskracht verleent aan privaatrechtelijke rechtshandelingen'²⁴) hadden tot nadenken moeten stemmen

De discussie over het jus de non evocando wordt gekenmerkt door een gebrek aan inzicht met betrekking tot de vraag welk beginsel bescherming vindt in dit grondrecht. De conclusie die getrokken wordt is in de verticale verhouding zijn geen inbreuken te vrezen, het grondrecht heeft horizontale werking. Aan het einde van dit opstel zal ik vrijwel de omgekeerde stelling verdedigen: het jus de non evocando heeft thans geen horizontale werking, terwijl een inbreuk op dit grondrecht door de overheid wel te duchten is.

Kernprobleem van het jus de non evocando vormt het begrip 'wettelijke rechter'. Hieronder zal ik eerst dit begrip nader proberen in te vullen. Het resultaat zal niet erg bevredigend zijn. Vervolgens zal een klassiek thema aan de orde komen: arbitrage en standaardvoorwaarden. Op dit terrein zal de horizontale werking nader onderzocht worden. Tenslotte richt ik de blik op de vreemdeling. Wordt de vreemdeling afgehouden van zijn wettelijke rechter? Ik meen dat dit soms het geval is.

2 De wettelijke rechter

'Niemand kan tegen zijn wil worden afgehouden van *de rechter die de wet hem toekent*'. De betekenis van artikel 1 16 is in belangrijke mate afhankelijk van de uitleg van deze woorden. Het begrip wet in de (nieuwe) Grondwet betekent wet in formele zin. In de paragraaf over de terminologie in de memo-

20 *Idem*, p 100

21 *Idem*, nr 6, p 46

22 *Idem*, nr 7, p 41. Zie ook *Handelingen* II, 1976/77, p 1976, 1e kolom, *idem*, pp 2127, 2e kolom e v

23 Het is aardig het verloop van de discussie te aanschouwen. In de memorie van toelichting heet het (*Kamerstukken* II, 16 872, nr 3, p 51) 'De bepaling heeft praktische betekenis en wordt in de rechtspraak toegepast zowel in de verhouding overheid-burger als in de verhouding tussen burgers onderling'. In de memorie van antwoord is men stellig (nr 7, p 41) 'In antwoord op in het voorlopig verslag gestelde vragen merken wij op, dat artikel 1 16 naar onze mening horizontale werking zal hebben', en (op p 10) 'Dat artikel 1 16 horizontale werking heeft is in de rechtspraak erkend'. De gestelde vraag luidde (nr 6, p 46) 'Betekent dit (de beaming van de jurisprudentie door de regering, A B) dat de bewindslieden, net als de Hoge Raad, een tamelijk vergaande horizontale werking aanvaarden?'

24 Zie noot 17

rie van toelichting²⁵ wordt duidelijkheid verkregen omtrent de beantwoording van de vraag of de wetgever een aan hem geattribueerde wetgevende bevoegdheid mag delegeren. Wordt enigerlei vorm van het werkwoord 'regelen', de zelfstandige naamwoorden 'regels' en 'regeling' of de term 'bij of krachtens' gebruikt, dan is delegatie toegestaan. Komt slechts het woord 'wet' voor, dan mag alleen de wetgever in formele zin de bevoegdheid uitoefenen en is delegatie verboden. Deze benadering van het wetsbegrip brengt ons in verband met artikel 166 niets verder. De terminologie in de nieuwe Grondwet is toegespitst op de 'klassieke grondrechten' en niet op artikel 166²⁶. Dit moge blijken uit het feit dat in artikel 166 de gekozen terminologie juist op zich beperkend werkt. Men mag slechts niet worden afgehouden van de rechter die de *wet in formele zin toekent*.

De betekenis van het begrip wettelijke rechter moet in verband met de bepalingen van het hoofdstuk rechtspraak uit de nieuwe Grondwet bekeken worden²⁷. Onze Grondwet kent geen bepaling meer waarin uitdrukkelijk wordt vastgelegd dat rechters slechts bij wet in formele zin mogen worden ingesteld²⁸. Voor 1887 kon artikel 169, lid 1, in die betekenis worden opgevat: 'De rechterlijke macht wordt alleen uitgeoefend door rechters, welke de wet aanwijst'. De rechterlijke macht oefende toen alle rechtspraak uit: strafrecht-spraak en burgerlijke rechtspraak. Door de invoering van artikel 85²⁹ en artikel 168³⁰ in 1887 heeft artikel 169 deze betekenis verloren. De rechterlijke macht was niet meer de exclusieve rechter³¹. De nieuwe Grondwet kent geen bepaling waarin wordt aangegeven wat onder 'wettelijke rechter' verstaan moet worden. De nieuwe Grondwet spreekt over 'rechterlijke macht' en 'gerechten'. Weliswaar komt het begrip 'rechter' in een bepaling voor, maar daar wordt niets gezegd over de inhoud van het begrip³². Een aantal rechterlijke taken wordt opgedragen aan de rechterlijke macht³³. Dit laatste begrip staat

25 *Kamerstukken II*, 13 872, nr 3, p 22 e v

26 In de *Handelingen II* 1976/77, p 2126, 2e kolom, lezen we: 'Er zijn () heel wat bepalingen in het wetsontwerp klassieke grondrechten die in het geheel geen delegaties toelaten. Ik (Simons) noem de artikelen () 166'. De paragraaf over de terminologie is in n gericht geweest op die bepalingen waarin bevoegdheden werden toegekend, bv de bevoegdheid tot beperken. In artikel 166 wordt het begrip wet in een ander verband genoemd.

27 *Kamerstukken II*, 16 162, nr 2. Zie hierover C J A M Kortmann, *Rechtspraak in de nieuwe Grondwet*, *NJB* 1980, p 796 e v.

28 Vgl Ubbink t a p.

29 'De wet kan aan de Raad van State of aan een afdeling van die Raad de uitspraak over geschillen opdragen'.

30 'De wet kan de beschikking van twistgedingen, niet behorende tot die, vermeld in artikel 167, hetzij aan de gewone rechter, hetzij aan een college met administratieve rechtspraak belast, opdragen'.

31 Buys vatte artikel 169, lid 1, in deze betekenis op en bracht deze bepaling in verband met het jus de non evocando. Buys, *aw*, p 369 en p 373.

32 Artikel 68: 'De rechter treedt niet in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten en verdragen'. Dit verbod geldt trouwens ook voor administratieve beroepsinstanties. Het is dan ook de vraag of het begrip rechter hier gelukkig gekozen is. *Kamerstukken II*, 16 162, nr 3, p 20. Wet van 7 mei 1981, *Stb* 265.

33 De berechting van geschillen over burgerlijke rechten en schuldvorderingen (6 1) en de berechting van strafbare feiten (6 2).

voor de rechters die blijkens artikel 6.5 organisatorisch onafhankelijk (onafzetbaar) zijn. Naast de rechterlijke macht die oordeelt in burgerlijke en strafzaken kent de nieuwe Grondwet 'gerechten' die, evenals de rechterlijke macht, bij wet in formele zin³⁴ taken als administratieve rechter opgedragen kunnen krijgen³⁵. Tenslotte kan voor administratief-rechtelijke geschillen administratief beroep worden opengesteld. Dit laatste hoeft niet per se bij wet in formele zin te geschieden³⁶. Gerechten kunnen deel uitmaken van de rechterlijke macht³⁷. Slechts voor gerechten die deel uitmaken van de rechterlijke macht geldt de grondwettelijke waarborg van onafhankelijkheid³⁸. Samen-vattend de berechting van burgerlijke geschillen en strafzaken is aan de rechterlijke macht opgedragen. Administratieve geschillen kunnen worden opgedragen aan de rechterlijke macht, gerechten behorende tot de rechterlijke macht en gerechten die daar niet toe behoren en tenslotte aan administratieve beroepsinstanties. Dit scala aan mogelijkheden dekt ongetwijfeld de lappendeken van de Nederlandse rechtsbescherming³⁹.

Voor de 'wettelijke rechter' van artikel 116 moet aansluiting gezocht worden bij het algemeen begrip rechter. Een rechter is een van de administratie onafhankelijk orgaan⁴⁰. Uit dit begrip vloeit voort dat administratieve beroepsinstanties die per definitie deel uitmaken van de administratie, geen rechter zijn als in artikel 116 bedoeld. Tevens kan worden vastgesteld dat de rechters behorende tot de rechterlijke macht, inclusief de gerechten die daartoe behoren, rechters zijn in de zin van artikel 116. Tenslotte de gerechten die niet tot de rechterlijke macht behoren. Blijkens de memorie van toelichting⁴¹ wil de regering de mogelijkheid om administratiefrechtelijke organen niet tot de rechterlijke macht te laten behoren, openlaten voor organen die slechts voor beperkte duur rechterlijke taken hebben, of overwegend andere dan rechterlijke taken hebben⁴².

Voor de regering schuilt kennelijk het probleem in het begrip rechterlijke

34 Dit blijkt uit artikel 6.1, lid 2.

35 De taken die als administratieve rechter vervuld kunnen worden, zijn blijkens artikel 6.1, lid 2 de berechting van geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan.

36 Art. 6.4.

37 Art. 6.2, lid 2 jo 6.4, lid 1.

38 Art. 6.5.

39 Het belangrijkste verschil is dat administratieve rechters als de Raad van Beroep tot de rechterlijke macht kunnen gaan behoren, terwijl het begrip rechterlijke macht niet meer alleen betrekking heeft op de rechters van artikel 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie (*Kamerstukken II*, 16.162, nr. 3, p. 16).

40 Zie over het begrip rechterlijke onafhankelijkheid F. J. F. M. Duynstee, *Rechterlijke Onafhankelijkheid*, in *Rechtspleging*, 1964. Is een onafhankelijk rechter i.v.m. artikel 116 ook een internationale rechter? Bv. het Hof van de Rechten van de Mens in Straatsburg en het Europees Hof van Justitie in Luxemburg? Wat betreft het laatste zou ik willen stellen dat 'toetsing' aan de Grondwet uitgesloten is. (Het Hof trekt zelf de grens zaak nr. 138/80, *NJ* 1981, 236). Toegang tot de Europese rechter berust op (hoger) Europees recht. Het kan ook anders in de dualistische Bondsrepubliek. E. Austerhoff, *Die europäische Gerichte mit Zugang für Einzelpersonen und ihr Verhältnis zu Artikel 101 GG*, Diss. Münster 1972, p. 181.

41 *Kamerstukken II* 16.162, nr. 3, p. 4.

42 Zie de kritiek van Kortmann hierop. Kortmann, t a p, p. 797.

macht benoemen voor het leven of niet? De regering wenst m a w de mogelijkheid open te houden gerechten in te stellen wier leden niet voor het leven zijn aangesteld. Zouden deze gerechten toch onafhankelijk genoemd moeten worden? Waarin verschillen deze gerechten van administratieve beroepsorganen? Zou de Kiesraad⁴³, die oordeelt over de inschrijving van een politieke partij voor de verkiezing van de leden van de Tweede Kamer, een gerecht in de zin van de nieuwe Grondwet moeten zijn? Zou de Kamer voor de Binnenvisserij, waaraan de goedkeuring van huurovereenkomsten m b t viswater is opgedragen, een gerecht in de zin van de nieuwe Grondwet moeten zijn?⁴⁴ Ik laat deze vragen rusten, omdat de beantwoording ervan niet van wezenlijk belang voor ons onderwerp zal blijken te zijn. Ik wil slechts concluderen dat het begrip wettelijke rechter niet precies kan worden ingevuld aan de hand van de nieuwe Grondwet.

Er is nog een andere reden waarom ‘de rechter die de wet hem toekent’ niet vast omlind is. Hoe wordt een rechter door de wet toegekend? Indien de wet eenduidig de rechterlijke competentie zou regelen, dan was er op dit punt geen probleem. Het tegendeel is waar. De competentie i v m strafrecht-spraak moge duidelijk zijn⁴⁵, de competentie i v m burgerlijke zaken, in het bijzonder indien de overheid partij is, en de administratieve rechtspraak is niet eenvoudig en eenduidig geregeld. Hetzelfde geldt ook voor de andere vormen van administratieve rechtsbescherming. Ik kom tot een indeling in vier categorieën.

1 Voor specifieke geschillen kunnen bijzondere administratieve rechters zijn ingesteld of kan de gewone rechter als administratieve rechter competent verklaard zijn⁴⁶.

2 Voor specifieke geschillen kunnen administratieve beroepsorganen aangewezen zijn⁴⁷.

3 De Afdeling rechtspraak is in het algemeen bevoegd kennis te nemen van geschillen over beschikkingen⁴⁸.

4 Tenslotte kan de gewone rechter bij afwezigheid van een andere vorm van rechtsbescherming kennis nemen van geschillen met de overheid als zodanig.

De methode om de bevoegdheid van de verschillende categorieën organen vast te leggen verschilt. Bepaalde besluiten kunnen zijn aangewezen (categorie 1 en 2)⁴⁹ of bepaalde *soorten* besluiten (categorie 3)⁵⁰. De gewone rechter vormt een uitzondering, omdat deze zijn competentie baseert op artikel 2 RO. Indien *eiser* bescherming vraagt in een burgerlijk recht, dan acht de ge-

43 Kieswet, Wet van 13 juli 1951, *Stb.* 290, art. G 1, het betreft een gebonden beslissing.

44 Visserijwet 1963, *Stb.* 312, art. 45 e v, de beoordelingsmarge is blijkens art. 29 eng.

45 Zie echter de problematiek in noot 130.

46 Bv. geschillen Werkloosheidswet, Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering enz. raden van beroep, geschillen over verbetering kiesregister kantonrechter (art. D12) en Hoge Raad (art. D16).

47 Bv. geschillen over hinderwetvergunningen, Kroonberoep art. 29 Hinderwet jo art. 44 Wet algemene bepalingen milieuhygiene.

48 Niet iedere beschikking art. 2, lid 2, art. 5 en art. 6 Wet AROB.

49 Bv. een toekenningsbeschikking in het kader van de WAO (voor beroep vatbare beslissing), een hinderwetvergunning, soms ook handelingen (Ambtenarenwet).

50 ‘De beschikking’ art. 2, lid 1, Wet AROB.

wone rechter zich bevoegd⁵¹. Deze bevoegdheid, die op basis van de onrechtmatige daad in principe alle geschillen uit de eerste drie categorieën kan omvatten, leidt er niet altijd toe dat de gewone rechter kennis neemt van het geschil. Dit vloeit voort uit het feit dat hij eiser in zijn vordering niet ontvankelijk acht indien er een andere rechtsgang — met voldoende waarborgen omkleed — is⁵². In de Wet AROB komen we een vergelijkbare situatie tegen. Indien Kroonberoep mogelijk is, is op grond van artikel 5a van de Wet AROB geen beroep op de Afdeling rechtspraak mogelijk. Het vreemde feit doet zich voor dat niet slechts bij wet in formele zin, doch ook bij lagere regeling Kroonberoep opengesteld kan worden. Deze lagere regeling veroorzaakt dan via artikel 5a dat de Afdeling rechtspraak, een rechter in de zin van artikel 1.16, geen kennis meer neemt van het geschil. Is de bescherming van artikel 1.16 beperkt tot rechters die de wet in formele zin instelt, de toegang tot de rechter kan versperd worden door de lagere wetgever⁵³.

De kritiek van Meuwissen op het handhaven van het jus de non evocando in ongewijzigde opzet⁵⁴ werpt een ander licht op deze kwestie. Meuwissen stelt: 'het spreekt in een rechtsstaat vanzelf dat men onderworpen is aan de rechter zoals die door de wet is georganiseerd'⁵⁵. M.a.w. indien men artikel 1.16 slechts leest als een verbod voor de overheid om tegen de wettelijke regels betreffende de rechterlijke bevoegdheid te handelen, dan is het een herhaling van de rechtsstaatsgedachte voor een beperkt gebied. Hieruit vloeit echter tevens voort dat het jus de non evocando in deze zin opgevat ook geldt voor elke vorm van administratief beroep.

Door de nadruk te leggen op het formele aspect van het begrip wet in onze Grondwet, is echter naar de achtergrond verdrongen, dat het begrip wet ook een materieel aspect heeft: bij algemene regeling of per geval bepaald⁵⁶. En juist dit materiële aspect speelt voor het jus de non evocando een belangrij-

51. De objectum-litis leer, sinds Guldemond (H.R. 31-12-1915, *N.J.* 1916, 407). Zie hierover o.m. F.J.F.M. Duynstee, Artikel 167 van de Grondwet, *N.J.B.* 1960, p. 893 e.v. en N.H.M. Roos, De rechterlijke macht en zijn uitsluitende bevoegdheid volgens 167 Gw, mede in verband met de deelneming van leken aan de rechtspraak, *R.M. Themis* 1979, p. 545 e.v.
52. Bellen/ en deuropenersarrest, H.R. 27-2-1957, *N.J.* 310.
53. Zie voor de plaatsbepaling van Kroonberoep tegenover rechtspraak: Advies Raad van State van 18 april 1980 (Nr. 7, inzake de Richtlijnen voor de keuze tussen AROB-beroep en beroep op de Kroon, *Stcrt.* 1981, 56, p. 8 (m.n. p. 9, 3e kolom bovenaan). Zie ook J.M. Kan, Richtlijnen voor de keuze tussen AROB-beroep en beroep op de Kroon, *N.J.B.* 1981, p. 493 e.v.
54. Meuwissen doet de suggestie het jus de non evocando in de richting van een garantie voor een beroep op de rechter (art. 13 E.C.R.M.) uit te leggen: D.H.M. Meuwissen, *a.w.*, p. 434.
55. Idem. Maar ook Buys, en dat hoeft niet te verbazen, formuleert deze gedachte: Buys, *a.w.*, p. 373.
56. Aangezien in de E.C.R.M. het begrip wet geen formele betekenis kan krijgen (H.R. 25-6-1963, *N.J.* 1964, 239) komt de materiële betekenis naar voren. Zie hierover: E.A. Alkema, *Studies over Europese grondrechten*, 1978, p. 41 e.v. en M.C.B. Burkens, *Beperking van grondrechten*, p. 51 e.v. Zie in het bijzonder artikel 6 E.C.R.M. '...heeft een ieder recht op...behandeling van zijn zaak...door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld'. Zie voor de verhouding tussen art. 6 en het jus de non evocando zaak 1197/61 en noot 71.

kere rol de rechter moet bij *algemene regeling* zijn ingesteld. ‘De strekking der bepaling immers is steeds zo verstaan, dat zij zich kante tegen⁵⁷ “ buitengewone rechtbanken, of zoodanige, die niet algemeen en bestendig spreken over de haar onderworpenen zaken .”⁵⁸ “[tegen] de oprichting van buitengewone rechtbanken , die, onder den invloed van deze of gene groote gebeurtenis ingesteld en wier leden met het oog daarop gekozen worden”⁵⁹ ’ En in deze betekenis wordt in het Duitse Grundgesetz in artikel 101, lid 1, bepaald ‘Ausnahmegerichte sind unzulässig Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden⁶⁰ ’ De eerste zin van deze bepaling ligt in het Nederlandse artikel 116 mede besloten Dit staat echter de instelling van gerechten voor bijzondere rechtsgebieden niet in de weg⁶¹ Het jus de non evocando houdt mede een norm in voor de wetgever⁶² de wetgever mag geen gelegenhedsrechters in het leven roepen. Het jus de non evocando verzet zich evenzeer tegen de instelling door het bestuur van ad-hoc onderzoekscommissies, die onderzoek doen op gebieden waarvoor een rechter competent is Voor zover dergelijke commissies werkzaam zijn op ander terrein, vloeit uit artikel 116 geen bezwaar voort

Ik wijs verder nog op de betekenis van artikel 6 van de Europese Conventie voor het jus de non evocando Hoewel deze bepaling in de eerste plaats waarborgen voor een eerlijk proces inhoudt, valt uit de jurisprudentie af te leiden dat ook de toegang tot de rechter bescherming vindt Tevens zou de wetgever de plicht hebben om met betrekking tot de geschillen genoemd in deze bepaling een beroep op een onafhankelijke rechter mogelijk te maken^{62a}

De oogst van deze verkenning van de betekenis van het begrip wettelijke rechter is mager het begrip wettelijke rechter is aan de hand van de nieuwe Grondwet niet goed in te vullen Te denken valt aan de onafhankelijke rechter Het is in de nieuwe Grondwet echter aan de gewone wetgever gelaten te bepalen welke gerechten onafhankelijk zullen zijn. Ook de regeling van de toegang tot de wettelijke rechter via de begrippen bevoegdheid van de rechter en

57 Ik haal hier een compilatie van J van der Hoeven aan *t a p*, p 238

58 Thorbecke *Aanteekening op de Grondwet* II-162 (noot J v d Hoeven)

59 Buys *de Grondwet* II-373’ Zo ook Kranenburg in diens door Van den Bergh aangehaalde zin ‘Uit het oogpunt van onpartijdige rechtsbedeling is welhaast niets bedenkelijker, dan speciale voor de gelegenheid ingestelde, rechtsprekende organen’ (Noot J v d Hoeven) Deze woorden van Thorbecke en Buys uit de vorige eeuw slaan ook op bittere actuele gebeurtenissen de executie van politieke tegenstanders van het Khomeini-regime in Iran vloeit voort uit gelegenhedsrechtspraak

60 Vgl K A Bettermann, *Die Grundrechte*, Berlin 1959, Dritter Band, 2 Halbband, p 572 e v

61 Vgl Artikel 101, lid 2, Grundgesetz ‘Gerichte für besondere Sachgebiete können nur durch Gesetz errichtet werden’

62 J v d Hoeven, *t a p*, p 241 Gelegenheidsrechters kunnen bij *algemene regeling* worden ingesteld, maar dan nog is het instellen van gelegenhedsrechters in strijd met het jus de non evocando

62a Zie voor de betekenis van artikel 6 van de Europese Conventie G J Wiarda, De betekenis van artikel 6 lid 1 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens voor de Nederlandse administratieve rechtsgangen, in *Non sine causa, opstellen aangeboden aan G J Scholten*, Zwolle 1979, p 457 e v Het opstel van Wiarda bespreekt onder meer de zaak-Golder, Ser A, Vol 18, ook gepubliceerd in *NJ* 1975, 462

ontvankelijkheid van de vordering blinkt niet uit door duidelijkheid. Tenslotte moet worden vastgesteld dat uit de rechtsstaatsgedachte reeds voortvloeit dat de administratie niet zonder bevoegdheid daartoe iemand mag afhouden van zijn wettelijke rechter. Het jus de non evocando blijkt echter te wijzen in de richting van een *bij algemene regeling* vastgelegde toegankelijkheid van de rechter.

3 Standaardvoorwaarden en arbitrage

Het arbitrale beding of de bindend-adviesclausule⁶³ is een bekend element van standaardvoorwaarden. Enerzijds doet zich bij het arbitrale beding het fenomeen voor van afstand van de wettelijke rechter, waardoor de betrekking tot het jus de non evocando gegeven is. Anderzijds vormt de binding aan de standaardvoorwaarden onderdeel van het privaatrechtelijke leerstuk van de binding aan het contract. Als zodanig vormt dit leerstuk een mogelijke invulling van het begrip 'tegen zijn wil', bestanddeel van de grondwettelijke waarborg van de wettelijke rechter.

Indien contractspartijen dit overeenkomen, dan kan men de wettelijke rechter uitsluiten door de keuze van een arbiter, een arbitraal college of zelfs het uitsluiten van iedere vorm van geschillenbeslechting (gentlemen's agreement). Daarnaast kan men de regels van de relatieve competentie doorbreken door een rechter in een bepaalde plaats uit te kiezen, of die van de absolute competentie door prorogatie⁶⁴.

De Hoge Raad is in zijn jurisprudentie geneigd om zeer snel de binding van partijen aan standaardvoorwaarden aan te nemen. De uiterste grens is wellicht gevonden in de casus van Towell-Janson. Een Engelstalige handelaar sloot eerst mondeling een overeenkomst over de aankoop van twee schepen. Vervolgens werd de overeenkomst in korte bewoording opgeschreven en uitgetypt op het briefpapier van verkoper. Onderaan het briefpapier stond een Nederlandse verwijzing naar standaardvoorwaarden. Koper en verkoper hebben deze overeenkomst ondertekend. De koper was aan de standaardvoorwaarden *niet* gebonden⁶⁵. Vlak voor deze grens liggen gevallen waarin een partij gebonden wordt geacht door standaardvoorwaarden, zonder dat van een wil daartoe veel gebleken is. Zoals Hondius het uitdrukt: 'Als we de gepubliceerde rechtspraak van de Nederlandse rechters en vaste scheidsgerich-

63 Een arbitraal beding draagt de beslechting van tussen partijen gerezen geschillen over de overeenkomst op aan een arbiter of een arbitraal college. Het kan door een bevelschrift van de President van de rechtbank een executoriale titel opleveren (642 Rv). Een bindend advies kent deze laatste mogelijkheid niet. Zie hierover A. S. Fransen van de Putte in *Arbitrale rechtspraak* 1965, blz. 132. Hoewel de rechtsgevolgen van arbitrage en bindend advies verschillend *kunnen* zijn, geldt voor beide figuren dat afstand wordt gedaan van de wettelijke rechter. Ik bespreek alleen arbitrage, maar sluit bindend-advies mede in.

64 Zie hierover E. H. Hondius, *Standaardvoorwaarden*, Deventer 1978, p. 92 e.v. Men mag door (gedeeltelijke) cessie met de competentie van de rechtbank verwisselen voor die van het kantongerecht.

65 H. R. 9-12-1977, *NJ* 1978, 187. Zie over deze uitspraak J. H. Nieuwenhuis, *Drie beginselen van contractenrecht*, Deventer 1979, p. 141 e.v.

ten inzake de toepasselijkheid van algemene voorwaarden bezien, valt een grote eerbied voor de kleine lettertjes op. Een gedrukte verwijzing op een bevestigingsschrijven naar moeilijk toegankelijke algemene voorwaarden is gewoonlijk reeds voldoende om de toepasselijkheid te bereiken⁶⁶ ’

Het arbitrale beding heeft in de jurisprudentie van de Hoge Raad geen andere positie gekregen dan andere bedingen in standaardvoorwaarden. De Hoge Raad gaat uit van de stelling dat artikel 170 van de Grondwet geen voorschrift geeft ‘ over de wijze waarop de wil van partijen om hun toekomstige geschillen aan arbiters te onderwerpen moet worden geuit⁶⁷ ’ Meer recent blijkt deze visie uit het arrest Staalcom/Neher⁶⁸ Tussen dertien bedrijven was een samenwerkingsovereenkomst gesloten in 1967 Artikel 9 van deze overeenkomst luidde

‘Ondergetekenden verklaren dat deze overeenkomst is aangegaan als een gentlemen’s agreement en dat bij overtreding of niet-naleving daarvan geen gerechtelijke stappen jegens elkaar zullen worden genomen om de naleving af te dwingen ’

Staalcom treedt vier jaar later bij mondelinge overeenkomst toe tot het samenwerkingsverband Staalcom acht zich, zonder een beroep op artikel 170 Grondwet te doen, niet gebonden aan deze bepaling. De Hoge Raad toetst de gebondenheid van Staalcom aan de overeenkomst van 1967 aan de hand van de criteria van artikel 6 5 1 3 NBW⁶⁹ Daarbij gaat deze rechter er kennelijk van uit dat een beding waarbij een beroep op de rechter wordt uitgesloten⁷⁰ aan dezelfde criteria getoetst mag worden als overige standaardvoorwaarden.

Het is overigens nog maar de vraag of deze ruime opvatting van de Hoge Raad in overeenstemming is met artikel 6 van de Europese Conventie. In zaak 1197/61 acht de Commissie een arbitraal beding in een overeenkomst verenigbaar met artikel 6 van de Conventie⁷¹ Daarnaast overweegt de Commissie echter

‘Que la clause compromissoire litigieuse, aurait pu, toutefois, se reveler contraire a la Convention si X ne l’avait signer que sous la contrainte, mais rien de tel ne s’est produit en l’occurrence ’

De dwang kan niet al te strikt opgevat worden, daar op die grond iedere over-

66 E H Hondius, Naar een wettelijke regeling van algemene voorwaarden, *Handelingen 1979 NJ V*, deel I, eerste stuk, p 119

67 H R 27-10-1967, *NJ* 1968, 3, zie ook *Arbitrale Rechtspraak* 1967 p 350 e v Deze visie van de Hoge Raad heeft ook belangrijke gevolgen voor een arbitraal beding als stilzwijgend overeengekomen standaardvoorwaarde ook dan wordt binding aangenomen H R 27-10-1967, *NJ* 1968, 3 Voor het arbitraal beding als bestendig gebruikelijk beding is geen oordeel van de Hoge Raad aan te wijzen (Rb ‘s-Gravenhage 23-2-1967, *NJ* 1969, 73 geen binding aangenomen)

68 H R 15-4-1977, *NJ* 1978, 163

69 *Kamerstukken I*, 1979-1980, 7729, nr 59 herdruk, antwoord op vraag 2 over artikel 6 5 1 3 op p 44

70 Deze uitsluiting volgt uit het gentlemen’s agreement

71 ‘que la conclusion d’un compromis d’arbitrage entre particuliers s’analyse juridiquement en une renonciation partielle a l’exercice des droits que définit l’article 6 § 1, que rien, dans la texte de cet article ni d’aucun article de la Convention, n’interdit expressement pareille renonciation, que la Commission ne saurait davantage presumer que les Etats Contractants, en acceptant les obligations qui découlent de l’article 6 § 1, aient entendu s’engager a empêcher les personnes placees sous leur juridiction de confier à des arbitres le règlement de certaines affaires’

eenkomst aantastbaar is. In verband met standaardvoorwaarden zijn twee ontwikkelingen op gang gekomen. Beide ontwikkelingen vinden hun oorsprong in de vaststelling van het nieuw Burgerlijk Wetboek en een heroverweging van standaardvoorwaarden in het licht van het consumentenrecht⁷². Het NBW introduceert naar buitenlands voorbeeld de standaardregeling in artikel 6:512.

1 Een overeenkomst, door een der partijen gesloten in de uitoefening van haar bedrijf, is behalve aan de wettelijke bepalingen ook onderworpen aan een standaardregeling, wanneer voor de bedrijfstak waartoe het bedrijf behoort, ten aanzien van zodanige overeenkomst een standaardregeling geldt. De bijzondere soorten van overeenkomsten waarvoor standaardregelingen kunnen worden vastgesteld en de tak van bedrijf waarvoor elk dezer regelingen bestemd is te gelden, worden bij algemene maatregel van bestuur aangewezen.

2 Een standaardregeling wordt vastgesteld, gewijzigd en ingetrokken door een daartoe door onze Minister van Justitie te benoemen commissie. Bij de wet worden nadere regelen gesteld omtrent de wijze van samenstelling en de werkwijze van de commissies.

3 De vaststelling, wijziging of intrekking van een standaardregeling wordt niet van kracht voordat zij door Ons is goedgekeurd en met Ons goedkeuringsbesluit in de Nederlandse Staatscourant is afgekondigd.

4 Bij een standaardregeling kan worden afgeweken van wettelijke bepalingen voor zover daarvan ook afwijking bij overeenkomst, al of niet met inachtneming van een bepaalde vorm, is toegelaten. De vorige zin luidt uitzondering, wanneer uit een wettelijke bepaling iets anders voortvloeit.

5 Partijen kunnen in hun overeenkomst van een standaardregeling afwijken. Een standaardregeling kan echter voor afwijking een bepaalde vorm voorschrijven.

Naast de standaardregeling kent het NBW ook de algemene of standaardvoorwaarden in artikel 6:513⁷³. Deze bepaling zal echter voor invoering van boek 6 het veld moeten ruimen voor een geheel andere regeling⁷⁴. Deze nieuwe regeling omvat een 'zwarte lijst' van standaardvoorwaarden, wier nietigheid voor de rechter kan worden ingeroepen. Naast de 'zwarte lijst' is ook een 'grijze lijst' geïntroduceerd waarop standaardvoorwaarden staan waarvan vermoed wordt, dat ze onredelijk bezwarend zijn voor de wederpartij. Plaatsing op de grijze lijst leidt tot omkering van de bewijslast⁷⁵. Deze wetgeving concentreert

72 Er is veel literatuur verschenen. Het proefschrift van Hondius en zijn preadvies van de NJV (zie noot 64 en 66, preadvies van J. H. Dalhuizen (*Handelingen 1979 NJV*, deel 1, eerste stuk, p. 7 e.v.) het proefschrift van H. G. v. d. Werf (*Gebondenheid aan standaardvoorwaarden*, Arnhem 1980) en N. J. v. d. Sande Bakhuyzen, *Kontrolle op standaardvoorwaarden*, *WPNR* 5478, p. 281 e.v. en *WPNR* 5479, p. 297 e.v. Zie voor een beknopte inleiding G. H. A. Schut, *Rechtshandeling, overeenkomst en verbintenis*, Zwolle 1977, p. 76 e.v. Zie ook de dissertatie van Nieuwenhuis, a.w., p. 120 e.v.

73 Artikel 6:513:1. Degene die door ondertekening of op andere wijze heeft te kennen gegeven de inhoud van een geschrift of een verwijzing naar algemene voorwaarden te aanvaarden, is daaraan ook dan gebonden, als bij het sluiten van de overeenkomst zijn wederpartij begreep of moest begrijpen dat hij de inhoud daarvan niet kende. 2. Niettemin is, onverminderd het in artikel 3:210 bepaalde, een beding vernietigbaar indien de wederpartij bij het sluiten van de overeenkomst begreep of moest begrijpen dat de ander, indien hij het beding had gekend, deze overeenkomst niet zou hebben aangegaan.

74 *Kamerstukken II*, 7729, nr. 6, p. 198.

75 *Kamerstukken II* 16983, nr. 2. Artikel 6:52A:3 (zwarte lijst) en sub o 'dat een geschil onderwerpt aan arbitrage of aan een vaststelling door een aan de gebruiker→

zich op de consumentenkoop, waarbij de ongelijkheid van partijen uitgangspunt is⁷⁶ De handelskoop is van de werking van deze wetgeving uitgezonderd Het meest interessante aspect van deze nieuwe consumentenwetgeving is dat het arbitrale beding op de zwarte lijst geplaatst wordt Gevolg van deze wetgeving zal zijn dat het arbitrale beding als standaardvoorwaarde niet meer mogelijk is Voor wat betreft de arbitrage moeten wij onze aandacht verder richten op de standaardregeling Zal een arbitrageregeling in een standaardregeling een plaats kunnen krijgen?

Wat zijn de kenmerkende aspecten van de standaardregeling? De standaardregeling komt als gedelegeerde wetgeving⁷⁷ door een lagere wetgever, nl een door de minister te benoemen commissie, tot stand⁷⁸ De standaardregeling behoeft goedkeuring van de Kroon De goedkeuring vormt geen constitutief element, doch is een voorwaarde voor de werking van de regeling⁷⁹ Mag in een standaardregeling een arbitrageregeling opgenomen worden? Bij oppervlakkige beschouwing zou men dit kunnen aannemen De lagere wetgever verkrijgt regelgevende bevoegdheid en mag met de regeling afwijken van wettelijke bepalingen, voor zover daarvan afwijking bij overeenkomst, al dan niet met inachtneming van een bepaalde vorm, is toegelaten Een arbitragebeding mag bij overeenkomst worden ingevoerd Aan de commissie is dan ook de bevoegdheid tot het scheppen van een arbitrageregeling door de wetgever in formele zin gedelegeerd

Bij nadere beschouwing rijst de vraag of de Kroon een standaardregeling waarin een arbitrageregeling is opgenomen, mag goedkeuren Ik meen dat deze vraag ontkennend beantwoord moet worden Twee aspecten moeten bij de beantwoording van deze vraag in overweging genomen worden In de eerste plaats de jurisprudentie in verband met de algemeenverbindendverklaring van overeenkomsten door een overheidsorgaan Hierbij kan gedacht worden aan de C A O In de tweede plaats de betekenis van de mogelijkheid van partijen om bij overeenkomst af te wijken van de standaardregeling, zoals die in het vijfde lid van artikel 6 5 1 2 wordt geopend.

1 Op een aantal gebieden worden overeenkomsten algemeen verbindend verklaard voor niet bij de totstandkoming van de overeenkomst betrokken partijen⁸⁰ Een collectieve arbeidsovereenkomst kan bv door de minister algemeen verbindend verklaard worden De bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomst, die het karakter heeft van een regeling, gelden dan voor alle

of een derde opgedragen beslissing, tenzij het de wederpartij de bevoegdheid verleent om nadat het geschil is gerezen voor berechting daarvan door de gewone rechter te kiezen' In artikel 6 5 2 A 4 is de grijze lijst opgenomen

76 Zie over het begrip consumentenkoop Hondius, preadvies NJV, p 101 e v, Artikel 6 5 2 A 3 aanhef ' en een wederpartij die noch handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf noch is een publiekrechtelijke rechtspersoon, '

77 Artikel 6 5 1 2 NBW, lid 2 Op deze 'delegatie' wordt opmerkelijk veel nadruk gelegd, *Kamerstukken II*, 7729, nr 6, p 197, en Hondius, proefschrift, p 654 e v

78 Artikel 6 5 1 2 NBW

79 *Algemene bepalingen van administratief recht*, Rapport V A R, Groningen, 1973, p 211 en de aldaar genoemde literatuur

80 De C A O is een bekend voorbeeld, maar vgl ook art 6, lid 1, Wet economische mededinging

werkgevers en werknemers in een bepaalde bedrijfstak De algemeenverbindendverklaring van C A O 's heeft in 1951 tot jurisprudentie over het jus de non evocando aanleiding gegeven⁸¹ Ten tijde van deze jurisprudentie werd de algemeenverbindendverklaring uitgesproken door het College van Rijksbestedelaars, een overheidsorgaan⁸² Voorwerp van geschil was een algemeen verbindend verklaarde C A O , waarin een bindend-adviesclausule was opgenomen⁸³ De algemeenverbindendverklaring werd in strijd met artikel 163, lid 1, Grondwet⁸⁴ geoordeeld

Deze uitspraak wordt in 1 niet steeds juist geïnterpreteerd De algemeenverbindendverklaring is een handeling van een overheidsorgaan Van horizontale werking (werking tussen burgers) van het jus de non evocando kan dan ook in verband met dit arrest niet gesproken worden⁸⁵

Een andere uitspraak van de Hoge Raad trekt eveneens de aandacht In 1964⁸⁶ oordeelde deze rechter over de wijziging van het reglement betreffende appartementseigendommen⁸⁷ Bij gebrek aan overeenstemming tussen de eigenaren kan met machtiging van de kantonrechter het reglement gewijzigd worden In dit arrest betrof het een wijziging van een bepaling over de samenstelling van de commissie die bindend advies moest geven Aangezien ook in het oude reglement een bindend-adviesbepaling voorkwam, oordeelde de Hoge Raad

'dat een reglementswijziging welke verandering brengt in de wijze van samenstelling van de commissie die in plaats van de gewone rechter over de genoemde geschillen een bindende beslissing zal geven, een eigenaar niet aftrekt van de rechter die de wet hem toekent, en een rechterlijke machtiging, die krachtens artikel 638s B W de ontbreken de toestemming van de eigenaar vervangt, dit evenmin doet '

De juridische constructie van de rechterlijke machtiging tot wijziging impliceert dat ook hier geen horizontale werking van het jus de non evocando in het geding is Het is de rechter zelf die door het verbod van artikel 170, lid 1, getroffen wordt Beide arresten worden regelmatig aangehaald ten bewijze dat het jus de non evocando horizontale werking heeft⁸⁸ Ik zou willen stellen dat het jus de non evocando in contractuele verhoudingen thans geen horizontale werking heeft Deze stelling vloeit voort uit de jurisprudentie van de Hoge Raad In principe geldt dat de burger bij overeenkomst het gebruik van zijn grondrechten mag beperken⁸⁹ Bovendien geeft het grondrecht geen

81 H R 8 6 1951, *NJ* 1952, 144

82 Vgl conclusie Langemeijer bij het arrest uit 1951 p 342, 2e kolom bovenaan

83 Artikel 2, lid 5, onder a (Wet algemeen verbindend en onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten) sluit een arbitrageclausule uit van algemeen verbindendverklaring

84 Het jus de non evocando

85 A G Maris, Dient de wet regelen te bevatten ten aanzien van de civielrechtelijke werking van de grondrechten en zo ja, welke? *Handelingen N J V* 1969 deel I, eerste stuk, p 38, Molenaar, *Arbeidsrecht II A* p 419

86 H R 24 9-1964, *NJ* 1965, 359

87 Zie over dit onderwerp de losbladige editie *Appartementsrecht*

88 Zie hiervoor de discussie in noot 20 a aangehaald en Donner, *aw*, p 457, noot 3, die over 'derdenwerking' door de reciter toegekend, spreekt en M Biesheuvel, Horizontale werking van grondrechten, *N J C M bulletin* 1981, pp 206 en 207

89 Vgl A M Donner, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht* Zwolle 1977, p 443

voorschrift voor de wijze waarop de wil van partijen moet worden geuit⁹⁰ Horizontale werking komt in het vizier zo gauw als de partij die zijn grondrecht prijs heeft gegeven, bescherming nodig heeft Dit doet zich voor indien afstand van het grondrecht in een overmachtsituatie, bv indien de wederpartij in een monopoliepositie verkeert, heeft plaatsgevonden Hierboven is gebleken⁹¹ dat de Hoge Raad de contractuele binding aan standaardvoorwaarden zeer snel aanneemt Enige belangenafweging komt niet aan de orde Buiten contract is de horizontale werking m i ook beperkt In het personen- en familierecht is minderjarigheid juist uitgangspunt voor de handelingsonbekwaamheid De wettelijke vertegenwoordiger mag beoordelen of al dan niet een beroep op de rechter zal worden gedaan Hetzelfde geldt voor curatele Ook faillissement leidt tot onvermogen om zonder medewerking van de curator een procedure (m b t de failliete boedel) te beginnen Een erfstelling zou kunnen inhouden dat de begunstigde zich verre moet houden van procedures voor de rechter Onder omstandigheden zou hier horizontale werking mogelijk zijn⁹²

Voor zover men van oordeel is dat aan het jus de non evocando horizontale werking in contractuele verhoudingen gegeven zou moeten worden, wordt men ten dele tevreden gesteld door de wetgeving m b t standaardcontracten Ik zie voor horizontale werking van het jus de non evocando in de gewone overeenkomst, waarbij beide partijen afstand doen van hun beroep op de rechter, geen plaats Ik verwijs hier naar het gestelde over horizontale werking in mijn bijdrage over artikel 1 7⁹³ Indien misbruik van omstandigheden aangenomen zou kunnen worden, is horizontale werking m i niet uitgesloten ii Ik keer terug naar de standaardregeling, die in het NBW wordt geïntroduceerd Voor de werking van de standaardregeling is goedkeuring van de Kroon vereist Gelet op bovenstaande jurisprudentie moet worden vastgesteld, dat de goedkeuring door de Kroon van een standaardregeling waarin een arbitragebepaling is opgenomen, in strijd is met artikel 1.16. Het is echter de vraag of aan de onrechtmatigheid van de goedkeuring van een standaardregeling met arbitragebepaling door de Kroon, niet het onrechtmatig karakter wordt ontnomen, nu in artikel 6 5 1 2, lid 5, de mogelijkheid voor contractspartijen wordt opengehouden om bij overeenkomst van de standaardregeling af te wijken M a w contractspartijen kunnen hun aanspraak op de wettelijke rechter 'terugverdienen' door bij overeenkomst de arbitragebepaling in de standaardregeling buiten werking te stellen

Ik meen evenwel dat de goedkeuring van een arbitragebepaling hoe dan ook in strijd zal zijn met artikel 1 16 Ik geef drie argumenten

a De goedkeuring van een arbitrageregeling is de handeling waardoor de contractspartijen die onder de standaardregeling vallen van hun wettelijke rechter worden afgehouden Dat men later kan trachten de toegang tot de wettelijke rechter open te houden is minder relevant Het kwaad is al geschied.

b Door de voorgestelde regeling wordt het behoud van de wettelijke rechter

90 Zie noot 67

91 Zie noot 66

92 Indirekte horizontale werking ligt voor de hand art 935 BW

93 Paragraaf 5 Horizontale werking van artikel 1 7

afhankelijk van de medewerking van de wederpartij. Denkt men daarbij aan consumentencontracten, dan maakt de ongelijkwaardigheid van partijen deze wilsovereenstemming over het behoud van de wettelijke rechter illusoir. Nog om een andere reden kan de afwijking van de standaardregeling door middel van een overeenkomst illusoir zijn. De standaardregeling kan een bepaalde vorm eisen voor afwijking van de standaardregeling⁹⁴. In veel gevallen zou volgens de regering een schriftelijke overeenkomst op zijn plaats zijn⁹⁵, bij registergoederen zou een notariële akte vereist mogen worden⁹⁶. Ik constateer dat bij de consumentenkoop een voorbehoud dan praktisch uitgesloten is. Het vereisen van een notariële akte lijkt mij (zelfs voor de handelskoop) een te zware eis, de verkoop van registergoederen behoeft niet voor de notaris te geschieden. Wat is de positie van de (ver-)koper, die na de schriftelijke overeenkomst, voor de notaris alsnog een voorbehoud wil maken? Heeft hij niet reeds bij de schriftelijke overeenkomst afstand gedaan van het recht om een voorbehoud te maken⁹⁷?

c Het pragmatisme van de Hoge Raad inzake standaardcontracten kan een indicatie zijn dat de bovenstaande argumenten weinig indruk zullen maken. Vandaar dat ik de Hoge Raad in eigen spoor volg. Hiervoor keer ik terug naar het gebied van het arbeidsrecht, nl. de verenigingsdwang, die door middel van een C A O ingevoerd is⁹⁸. In 1970 heeft de Hoge Raad de vraag voorgelegd gekregen of een werknemer die weigerde lid te worden van een vakbond door zijn werkgever, die daartoe verplicht was door de collectieve arbeidsovereenkomst mocht worden ontslagen. In deze uitspraak komt de Hoge Raad niet volledig toe aan de toetsing aan artikel 9 van de Grondwet (vrijheid van vereniging en vergadering). De C A O stelde niet de absolute eis dat een werknemer lid van een van de contracterende vakbonden diende te zijn, maar liet de mogelijkheid open dat de werknemer vrijstelling van de verplichting vroeg. Deze dispensatiemogelijkheid leidde tot de conclusie dat het ontslag reeds om die reden niet in strijd was met artikel 9 Grondwet⁹⁹. Kan men uit dit arrest niet de regel destilleren dat, indien de beperking van het grondrecht niet absoluut is en een dispensatiemogelijkheid geschapen is, de inbreuk op het grondrecht toelaatbaar is? Ik denk niet altijd. De betekenis van de dispensatiemogelijkheid in de C A O kan in deze uitspraak van zo groot gewicht worden geoordeeld, omdat deze mogelijkheid materieel impliceerde dat men geen vakbondslid behoefde te worden als men dat niet wenste¹⁰⁰. De enige voorwaarde was dat men een compensatiebedrag voor de vakbondscontributie wilde betalen¹⁰¹.

94 Zie art. 6:512, lid 5.

95 *Kamerstukken II*, 7729, nr. 6, p. 198.

96 *Idem*.

97 In concreto kan het betekenen dat men kosten (voor de notariële akte) zal moeten maken om het beroep op de rechter veilig te stellen.

98 W J P M Fase, *De botsing tussen de contracts en de vakverenigingsvrijheid*, Deventer 1981, p. 17 e.v. en R A A Duk, *Vrijheid van vereniging en verplicht vakbondslidmaatschap*, *SMA* 1971, p. 450 e.v.

99 H R. 16 I-1970, *NJ* 156.

100 Vgl. Duk, *a.w.*, p. 459 e.v.

101 Duk, *a.w.*, p. 462, formuleert een zuivere belangenafweging: 'Het belang van de vak->

Bij de standaardregeling kan echter niet gesproken worden van een zo ruime dispensatiemogelijkheid. De afwijking van de standaardregeling is immers slechts bij *overeenkomst* mogelijk. De aanvaarding van de afwijking is dan ook *volledig* aan de discretionaire bevoegdheid van de wederpartij overgelaten. Juist hierom moet worden vastgesteld dat artikel 6.5 1.2, lid 5, geen rechtvaardiging kan opleveren voor de Kroon bij goedkeuring van een arbitrageregeling in strijd met artikel 1 16.

Voor wat betreft standaardvoorwaarden en standaardregelingen kom ik tot de volgende samenvatting: de wetgever streeft ernaar het arbitraal beding uit standaardvoorwaarden voor de consumentenkoop te weren. In standaardregelingen kan evenmin een arbitrageregeling worden opgenomen. De vraag is of de wetgever bewust het arbitrale beding zo op de achtergrond wenst te drukken. Ik meen dat deze vraag bij de behandeling van de Invoeringswet van o a boek 3 van het nieuw Burgerlijk Wetboek aan de orde zal moeten komen¹⁰².

4 De vreemdeling

‘Niemand kan tegen zijn wil worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent.’ Uit de formulering van dit grondrecht blijkt dat iedereen bescherming geniet¹⁰³. Zoals het Duitse Bundesverfassungsgericht op basis van artikel 101, lid 1, Grundgesetz besliste:

‘Ebenso wie der Anspruch auf richterliches Gehor vor Gericht () steht das Recht auf den gesetzlichen Richter jedem zu, der an einem gerichtlichen Verfahren als Partei beteiligt ist, gleichgültig, ob er eine natürliche oder eine juristische, eine inländische oder eine ausländische Person ist¹⁰⁴.’

Alvorens de betekenis van het jus de non evocando voor de rechtsbescherming van de vreemdeling kan worden benaderd, geef ik een overzicht van het systeem van de rechtsbescherming van vreemdelingen. Aangezien het vreemdelingenrecht een gecompliceerd rechtsgebied is, vol voetangels en klemmen, wordt dit overzicht in het kader van dit opstel slechts gebrekkig en summier¹⁰⁵.

In het vreemdelingenrecht komt naast administratief beroep ‘de herziening’¹⁰⁶, administratieve rechtspraak voor een beroep op de Afdeling rechtspraak van de Raad van State op grond van de Wet AROB¹⁰⁷. Voor zover de Vreemdelingenwet geen rechtsbescherming mogelijk maakt, biedt een beroep

bond hoeft niet in zo grote mate te wijken voor dat van de ongeorganiseerde’ (De vakbond behartigt ook belangen van ongeorganiseerden)

102 *Kamerstukken* II 16 983, nrs 1-3 Invoeringswet Boeken 3-6 van het nieuw Burgerlijk Wetboek (tweede gedeelte) (algemene voorwaarden)

103 P J Oud, *a w*, p 701, die ook Thorbecke aanhaalt

104 BVerfGE 18, 441 (447)

105 Zie voor een overzicht Donner, *a w*, p 204 e v en A H J Swart, *De toelating en uitzetting van vreemdelingen*, Deventer 1978

106 Swart, *a w*, p 351 e v

107 Idem, p 367 e v

op de President van de rechtbank in kort geding een vorm van aanvullende rechtsbescherming¹⁰⁸ In 1979 zijn 2513 herzieningsverzoeken ingediend, in 1006 gevallen werd een beroep gedaan op de Afdeling rechtspraak en 535 maal is een kort geding aangespannen¹⁰⁹

Nederlanders kunnen niet uitgezet of uitgeleverd worden, vreemdelingen in principe wel Een vreemdeling mag slechts de Nederlandse grens over, of in Nederland verblijven als hij in het bezit van een geldige verblijfstitel is een verblijfsvergunning, vestigingsvergunning of een visum Een vreemdeling met een geldige verblijfstitel moet worden toegelaten, een vreemdeling zonder niet, zo hij zich in Nederland bevindt, kan hij worden uitgezet Het verlenen van verblijfstitels¹¹⁰ geschiedt op basis van de Vreemdelingenwet door de administratie Deze bevoegdheid is een discretionaire¹¹¹ Tegen negatieve beslissingen m b t het verkrijgen of verlenen van verblijfs- of vestigingsvergunningen kan de vreemdeling een herzieningsverzoek indienen bij de minister Het verzoek om een verblijfstitel heeft zelf geen schorsende werking Dit betekent dat de vreemdeling uitgezet kan worden. Wordt men echter uitgezet, dan kan men herziening vragen Het verzoek om herziening heeft wel schorsende werking¹¹² Hangende de behandeling van het herzieningsverzoek mag men niet worden uitgezet¹¹³ Tegen beslissingen van de minister in herziening genomen, staat in een *beperkt* aantal gevallen beroep open op de Afdeling rechtspraak De vreemdeling kan echter geen schorsing of voorlopige voorziening vragen¹¹⁴ Deze beperking is niet onbelangrijk, omdat slechts in sommige gevallen het AROB-beroep zelf schorsende werking heeft Geen schorsende werking betekent dat men, hangende het AROB-beroep, uitgezet kan worden¹¹⁵ In al die gevallen, dat de herziening of het AROB-beroep geen schorsende werking heeft, of dat geen AROB-beroep heeft opengestaan, of men door een feitelijke handeling (men is zonder verblijfstitel in Nederland en wordt uitgezet) in zijn belang getroffen dreigt te worden, kan de President in kort geding rechtsbescherming verlenen

Dit systeem van rechtsbescherming geldt niet m b t de *toegang* tot Nederland De beschikking, waarbij toegang wordt geweigerd aan een vreemdeling, kan hooguit leiden tot een actie wegens onrechtmatig handelen¹¹⁶ of kort geding, men moet dan wel bij de grens blijven wachten.

In verband met het jus de non evocando wil ik mijn aandacht richten op de situaties, dat een vreemdeling, hangende zijn beroep op de rechter wordt

108 Swart besteedt geen afzonderlijke aandacht aan het kort geding Zie voor een overzicht A L C M de Jongh en R de Groot, *De vreemdeling en het kort geding*, *Congresbundel Jonge Balie* Zwolle 1977, p 113 e v

109 Begroting van Justitie 1981, *Kamerstukken* II, 16 400, Hoofdstuk VI Departement van Justitie, nr 2, p 80 e v

110 De visumverlening valt buiten de Vreemdelingenwet Swart, *a w*, p 80 e v en voor de rechtsbescherming p 387 e v

111 Swart, *a w*, p 85 e v

112 Artikel 32, lid 1, Vw

113 In sommige gevallen kan de minister bepalen dat het herzieningsverzoek geen schorsende werking heeft Vgl Swart, *a w*, p 173 e v

114 Artikel 34, lid 3, Vw

115 Artikel 38 Vw

116 Swart, *a w*, p 62

uitgezet Hierbij ontmoet ik een principiële vraag op mijn weg Kan men stellen dat een vreemdeling die hangende de behandeling van zijn rechtszaak wordt uitgezet, wordt *afgehouden* van de rechter die de wet hem toekent? Formeel geredeneerd moet vastgesteld worden, dat dit niet het geval is De procedure kan in principe gewoon doorgang vinden Ik laat de kwestie van het gehoord kunnen worden nu buiten beschouwing¹¹⁷ Ik meen dat tegen deze formele benadering echter bezwaren zijn in te brengen.

Vooropgesteld zij dat de uitzetting de vreemdeling hoe dan ook ernstig zal hinderen in zijn toegang tot de rechter Analyseert men het feitenverloop i v m uitzettingen, dan zal in een niet onbelangrijk aantal gevallen de uitzetting funest blijken te zijn voor het beroep op de rechter Ik denk hierbij aan taalproblemen, financiële problemen (rechtshulp), tijdsproblemen Overziet men het systeem m b t de schorsende werking van de rechtsmiddelen in de Vreemdelingenwet, dan ontdekt men dat de wetgever zelf overtuigd was van de hindering door uitzetting, hangende 'beroep'. Op een aantal plaatsen wordt de vreemdeling de gelegenheid gelaten de uitslag van zijn procedure af te wachten Het valt daarbij op dat m n vreemdelingen die in hun procedure kansrijker schijnen te zijn, deze bescherming genieten¹¹⁸ Ook indien het verblijf van de vreemdeling enige legitimatie oplevert, heeft de wetgever mededogen¹¹⁹ Ook de administratie blijkt in te zien dat uitzetting tijdens de procedure bezwaarlijk kan zijn. Het is vaste praktijk dat vreemdelingen hangende een kort geding niet worden uitgezet Deze praktijk wordt door de rechter bezegeld uitzetting nadat de president een datum voor de zitting heeft vastgesteld, is onrechtmatig¹²⁰ Ook in internationaal verband en in rechtsvergelijkend perspectief komen argumenten naar voren Ik wijs in de eerste plaats op de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie in verband met richtlijn 64/221 Uitwijzing voordat de E E G-onderdaan de beroepsmogelijkheden ten volle heeft kunnen benutten zou in principe ontoelaatbaar zijn, behalve in dringende gevallen¹²¹ Voorts kan ook gewezen worden op een uitspraak van het Bundesverfassungsgericht¹²² De Duitse constitutionele rechter keerde zich tegen niet te herstellen maatregelen, voordat de rechter de rechtmatigheid ervan heeft kunnen toetsen¹²³ Het Bundesverfassungsge-

117 Swart, *a w*, pp 360 en 394

118 Artikel 38, lid 2, Vw

119 Artikel 29, lid 2, Vw

120 President van de Rechtbank Den Bosch 16-1-1981, *Rechtshulp* 1981, nr 2, p 57 e v

121 Swart, *a w*, p 451 Swart werkt de interpretatie van de jurisprudentie nader uit

122 *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1974, pp 79-83 (BVerfG, 18-7-1973)

123 Het betrof de uitzetting van Palestijnen die lid waren van de verboden 'GUPS', in de periode van de terreuraktie in het Olympisch dorp in München in 1972 Deze jurisprudentie beruiste op art 19, lid 4, Grundgesetz ('Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen ') Ik hecht aan het principe dat ten grondslag ligt aan deze uitspraak Maunz-Durig-Herzog-Scholz, *Grundgesetz Kommentar*, München (losbladig), Randnummer 13 bij artikel 101 GG, zien in artikel 19, lid 4, GG een uitwerking van artikel 101, lid 1, tweede zin (het jus de non evocando) Hetzelfde beginsel speelt ook in het Franse administratieve recht Een rol De schorsing (sursis à exécution) van beschikkingen is mogelijk 'si l'exécution de la décision attaquée risque d'entraîner des conséquences difficilement réparables ' (artikel 54 lid 4 van het decret van 30 juli 1963) Zie ook R Odent, *Contentieux Administratif*, 1976-1981, Parijs, pp 1163 en 1166

richt komt m i tot dezelfde uitkomst als het Europese Hof van Justitie, in die zin dat 'überwiegende offentliche Belange' een rechtvaardigingsgrond kunnen opleveren voor dergelijke maatregelen. De uitzetting zal in de regel een onherstelbaar gevolg hebben. Men kan dit punt niet afdoen met de stelling dat een vliegticket voor de terugreis voldoende is. Ik neem echter, dat juist in verband met de uitzetting hangende 'beroep', een essentieel aspect van het jus de non evocando naar voren komt. De uitzetting berust op een discretionaire bevoegdheid van de administratie¹²⁴. Via deze discretionaire bevoegdheid kan de administratie de toegang tot de wettelijke rechter, althans de effectiviteit¹²⁵ van het beroep op de wettelijke rechter, beïnvloeden. Het is juist deze *per geval* te bepalen invloed die in strijd is met het jus de non evocando. Zoals hierboven benadrukt is, waarborgt het jus de non evocando de toegang tot de rechter (voor zover de wet deze toelaat) in algemene termen.

Hier blijkt tevens dat het jus de non evocando zich mede richt tot de wetgever. Deze mag niet de toegang tot de rechter afhankelijk laten zijn van een concrete handeling van de administratie. Een dergelijke handeling is in elk geval de uitzetting, nadat een kort geding ahangig is gemaakt.

Ik wil graag aan de kenners en fijnproevers op het gebied van het vreemdelingenrecht overlaten de implicaties van het jus de non evocando voor dit rechtsgebied op te sporen. Mede gelet op de voorbereiding van een wijziging van de Vreemdelingenwet, mag een levendige discussie verwacht worden¹²⁶.

Op twee punten zou ik aan het jus de non evocando werking willen geven analoog aan de toepassing in het vreemdelingenrecht. Uitgangspunt voor deze werking is dat vermeden moet worden, dat de overheid onherstelbare gevolgen in het leven roept, vóórdat de burger door middel van een spoedprocedure de rechtmatigheid van de maatregel heeft kunnen laten toetsen. M a.w. hangende een AROB-spoedprocedure of een kort geding, zal de overheid dergelijke maatregelen in ieder geval achterwege dienen te laten. Ik denk hierbij bv. aan de toepassing van politiedwang (tenzij spoedeisend)¹²⁷. Ook valt te denken aan de situatie dat de overheid (in ruime zin opgevat) zèlf begunstigde is van een beschikking. Beroep van derden zou gefrustreerd worden indien de overheid voldongen feiten stelt hangende een spoedprocedure¹²⁸.

124 Swart, *a w*, p. 284 e v.

125 Vgl. de aanhaling van Swart (*a w*, p. 451) van het Hof: 'Deze waarborg zou naar de mening van het Hof echter iedere betekenis verliezen wanneer Lid-Staten door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van een beslissing 'de betrokkene de mogelijkheid zouden kunnen ontnemen een nuttig gebruik te maken' van de hem geboden beroepsmogelijkheden'.

126 Ook uitlevering vormt een interessant punt. H.P. Vonhogen, *Vreemdeling en Strafrecht*, Deventer 1976, p. 67 e v. en het vluchtelingenrecht. L.A.N.M. Barnhoorn, *Uitlevering voor toelating als vluchteling?* *NJB* 1980, p. 1129 e v. Zie *Kamerstukken II*, 13 974, *Uitbreiding rechtsbescherming en rechtsbijstand vreemdelingen en 15 649, Vreemdelingenbeleid*.

127 Zie hiervoor Vz Afd. rspr. RvS 13-6-1977, *Gemeentestem* 6488 en 30-11-1977, idem 6495.

128 Vergelijk in dit verband de jurisprudentie van de Conseil d'Etat in Frankrijk. De schorsingsprocedure kan zo lang duren (omdat sursis à exécution niet bij wijze van referee mogelijk is) dat de schorsing zonder betekenis wordt. Indien de overheid zelf zijn beschikkingen uitvoert, dan houdt men de uitvoering aan tot na de uitspraak.

Deze laatste verkenning van het jus de non evocando toont aan dat dit grondrecht, zonder dat de betekenis ervan wordt opgeblazen¹²⁹, actualiteitswaarde heeft voor de verhouding burger-overheid. Ik kan de mening van de Staatscommissie, dat ten onzent in de praktijk gevallen, waarin de overheid poogt een burger af te houden van de wettelijk toegekende rechter, niet voor zouden komen, niet onderschrijven. Te allen tijde zal het belangrijk zijn te voorkomen dat de toegang tot de wettelijke rechter afhankelijk wordt van een concrete handeling van de administratie. Op dit punt valt in het bijzonder ons systeem van rechtsbescherming nader te wegen.

Ook voor de positie van de Kroon met betrekking tot de goedkeuring van standaardregelingen blijkt het jus de non evocando mede bepalend te zijn.

Wat de horizontale werking van het grondrecht betreft, meen ik dat ten onrechte eenzijdig de nadruk is gelegd op de horizontale werking van het jus de non evocando. Ik meen evenwel dat het jus de non evocando, ook voor rechtsbetrekkingen tussen burgers onderling betekenis heeft. Het jus de non evocando is door de Hoge Raad ten onrechte ontzegd mede bepalend te zijn voor de wijze waarop contractspartijen zich binden aan een arbitraal beding. Door toepassing van het wilsgebrek misbruik van omstandigheden zou ook hier recht gedaan kunnen worden aan het jus de non evocando. Men mag de eis stellen dat de partijen bij een overeenkomst beide enigszins positief instemmen met arbitrage.

Dat het jus de non evocando een plaats heeft gekregen onder de grondrechten in de nieuwe Grondwet kan leiden tot een herbezinning op dit waardevolle beginsel¹³⁰.

indien een verzoek om schorsing is gedaan (Zie noot Waline onder C E 26-1-1973, Association de défense du lotissement de Terris R D P 1973, p 1059, m n pp 1062 1063) 'Dans tous les cas où c'est l'administration qui exécute ses décisions, elle a en pratique l'habitude, malgré le caractère non suspensif des recours, d'ajourner cette exécution, particulièrement lorsqu'une demande de sursis à exécution a été présentée au juge'

129 Vgl. noot 19 en 20.

130 Ik noem nog twee gebieden die ik onbesproken heb gelaten.

— De keuzemogelijkheid die het Openbaar Ministerie heeft m b t de dagvaarding art 2 Sv. In het Duitse staatsrecht geniet dit onderwerp ruime belangstelling Maunz, a w, Randnummer 28, bij art 101 GG.

— De interne taakverdeling binnen de gerechten. Welke president behandelt een kort geding, welke raadsheren bemannen een Kamer? Een kort onderzoek bij de Hoge Raad, Het College van Beroep voor het Bedrijfsleven en de Rechtbank te Utrecht heeft mij geleerd dat hier grote beginselloosheid geldt. Bij al deze gerechter konden ad hoc rechters aangewezen worden. Zie voor dit onderwerp Maunz, a w, Randnummer 43 e v bij art 101 GG.