

Kunstig of gekunsteld?

BMS001002677
E80-184
Grise Literatuur

Willem Sloots*

De feiten

De beeldend kunstenaar X is sedert het begin van de 70-er jaren woonachtig in de plattelandsgemeente A. Vanaf medio 1973 past het gemeentebestuur op hem de zgn. Regeling Complementaire Arbeid Beeldende Kunstenaars¹, kortweg: de Beeldende Kunstenaarsregeling of BKR, toe.

X is de enige, die in deze gemeente hiervoor in aanmerking komt. Begin 1977 achten b. en w. van A de tijd rijp om aan deze (in hun ogen: uitzonderings-)situatie een einde te maken. Dit wordt betrouwen onder opgaaf van een aantal gronden tijdig schriftelijk kenbaar gemaakt. Op basis van art. 37 BKR vraagt X aan de minister van Sociale Zaken voorziening, 'revisie', van dit besluit. De staatssecretaris stelt hem in het gelijk en geeft het gemeentebestuur in overweging de BKR op X te blijven toepassen. B. en w. volgen de staatssecretaris in zoverre, dat zij 'bij wijze van proef' aan dit verzoek zullen voldoen. Dit zal duren tot eind 1978; X zal aan een aantal te

stellen voorwaarden – hoofdzakelijk van administratieve aard – hebben te voldoen. Op 1 december 1978 schrijven b. en w. dan aan betrokkene, dat zij alsnog hebben besloten de BKR niet meer op hem van toepassing te achten met ingang van 1 januari 1979. Nieuwe argumenten worden hiervoor aangevoerd, in hoofdzaak er op neerkomend dat het niet de bedoeling kan zijn van de BKR, dat kunstenaars gedurende een lange reeks van jaren daarvan afhankelijk zijn, terwijl X reeds a) sedert 1973, en b) als enige in de gemeente, vrijwel onafgebroken in het genot is van voorzieningen krachtens deze regeling. Tegen dit besluit van b. en w. wenst X zich te verweren, waartoe na overleg met o.a. zijn vakorganisatie wordt besloten.

X zoekt zijn recht uiteindelijk via twee kanalen. De eerste is opnieuw de reeds aangehaalde revisieprocedure.

Deze in de BKR vervatte beroepsgang is van beperkte strekking.

De teleurgestelde kunstenaar kan slechts in beroep gaan indien hetzij:

Dit artikel stelt het probleem aan de orde bij welke rechten de competentie ligt om te oordelen over de vraag, of een gemeente (in bepaalde gevallen) gehouden kan zijn de BKR op een beeldend kunstenaar te blijven toepassen?

Voor de auteur was aanleiding tot deze verhandeling het arrest van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 12 september 1979, waarin o.m. werd overwogen:

'... dat de feitelijke toepassing van de BKR door de gemeente niet uitsluitend was het regelmatig verrichten van rechtshandelingen naar burgerlijk recht, (...) doch meer inhield (...), zoals het (appellant) aanspraak geven op kinderbijslag na aankoop van één of meer kunstwerken (...) (Het bestreden besluit) is dan ook, naar 's-Hofs aanvankelijk oordeel, aan te merken als een schriftelijk besluit van een administratief orgaan, gericht op enig rechtsgevolg, hetgeen meebrengt dat appellant (...) niet ontvankelijk is in zijn vordering.'

– de beslissing van het gemeentebestuur inhoudt of tot gevolg heeft, dat te zijn aanzien geen voorziening ingevolge de regeling wordt getroffen; dan wel

– de beslissing van het gemeentebestuur afwijkt van het door de (verplicht ingestelde) commissie uitgebrachte advies ten aanzien van te stellen voorwaarden of ter zake van prijzen, tegemoetkomingen, honoraria en aankoopssommen².

Aan het laatste 'indien' was i.c. voldaan: de commissie, welke het gemeentebestuur van A adviseert, had met betrekking tot het ingediende werk van X positief advies gegeven, waar b. en w. van waren afgeweken.

Met deze zgn. revisieprocedure is een

(Vervolg van blz. 298)

baar zijn in het aan de orde zijnde wettelijk bestel, derhalve niet contra legem; voor de Kroon in administratief beroep zij hiertoe gewezen op bijvoorbeeld K.b. 8 oktober 1979, nr. 23, AB 1980, 87, met mijn noot.

Voor rechterlijke uiteenlopende opstellingen naast elkaar: HR 12 april 1978, NJ 1979, 533 (belastingkamer) en HR 23 maart 1979, NJ 1979, 534 (burgerlijke kamer), met noten M. Scheltema.

3 Immers, ingevolge artikel XIX, derde lid van de wijzigingswet van 1979 (Stb. 304) op de Algemene burgerlijke pensioenwet was terugwerkende kracht voor artikel P9 dier wet, met alle leden, bedongen tot 1 oktober 1976 en de algemene maatregel van bestuur, het Besluit beperking enz. 1979 (Stb. 529) artikel 10 sluit met de terugwerkende kracht tot 1 oktober 1976 exact aan bij de formeel-wettelijk voorgeschreven terugwerkings-grens. De beperkingen, op voet van het derde lid van artikel P9 der wet ge(sub-)delegeerd, mochten derhalve terugwerken tot die datum uit formeel-wettelijk oogpunt.

4 Men kan zich afvragen of er op het stuk van

de algemene beginselen van behoorlijke wetgeving wel een taak voor de Centrale Raad van Beroep zelf ligt: zie mijn uiteenzetting in TvO 1979, nr. 10, blz. 199.

Opgemerkt zij nog dat Kortman in zijn opstel 'Behoorlijke wetgeving' in de Van Wijnbergenbundel, 'Regel en praktijk', 1979, blz. 70, noot 31 als een materieel beginsel van behoorlijke wetgeving het verbod van terugwerkende kracht aangeeft, tenzij voor terugwerking bijzondere redenen bestaan.

De Centrale Raad heeft – bij alle formele bedenkingen tegen diens standpunt dezerzijds – zodanige prevalerende bijzondere redenen boven de rechtspositionele aantastingen waarvan hier sprake was, n.m.m. materieel terecht (kenmerk) niet kunnen ontdekken.

5 Zie omtrent beslissingen van discretionaire aard en de aard van de toetsing hieraan onder meer: CRvB 17 oktober 1977, AB 1978, 44, met noot In 't Veld, CRvB 18 november 1977, AB 1978, 71, CRvB 14 maart 1978, AB 1979, 97 en CRvB 22 december 1978, AB 1980, 44.

6 Zie nader TvO 1979, nr. 10, blz. 199.

* Einddoctoraal-student Nederlands recht aan de R.U. Utrecht.

1 Regeling Complementaire Arbeid Beeldende Kunstenaars, besluit van de Minister van Sociale Zaken dd. 13-12-'71 no. 34536/IIIa (Stcrt. 250), laatstelijk gewijzigd bij besluit van 30-6-77, no. 32.208/IIb.

2 BKR art. 37, lid 1.

aantal maanden gemoeid, gedurende welke X zonder (voldoende) middelen van bestaan zou geraken. Derhalve wordt daarnaast een kort geding aanhangig gemaakt. De gemeente wordt gedaagd wegens het begaan van een onrechtmatige daad in de zin van art. 1401 BW. Het onrechtmatig karakter van stopzetting van de voorzieningen zit hem volgens eiser daarin, dat, nu de gemeente – zij het onverplicht³ – de BKR toepast, zij ook gehouden is deze integraal toe te passen, d.w.z. toepassing niet te beëindigen dan op gronden aan de BKR zelf ontleend⁴. In haar verweer beroept de gemeente zich op haar beleidsvrijheid om de BKR al dan niet toe te passen, nu deze niet steunt op enige formele-wettelijke regeling⁵. Voorts stelt zij, dat X niet ontvankelijk behoort te worden verklaard, nu het bestreden besluit een besluit is van een administratief orgaan, gericht op enig rechtsgevolg, niet zijnde een besluit van algemene strekking en geen rechtshandeling naar burgerlijk recht. De President besluit uiteindelijk inderdaad eiser niet ontvankelijk te verklaren; waar de AROB-weg openstaat, ziet hij voor zichzelf in deze geen plaats meer⁶. Van dit vonnis gaat X in beroep bij het Haagse Hof. Hij bestrijdt de niet-ontvankelijkheid, daarbij verwijzend naar een uitspraak van de Voorzitter van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State dd. 11 mei 1978⁷. In deze uitspraak overwoog de Voorzitter onder andere, dat '... in het bestreden besluit van verweerd niet anders (is) te zien dan de weigering van een rechtshandeling naar burgerlijk recht, t.w. het aangaan van een overeenkomst van koop en verkoop'. De kwestie destijds was zeer wel vergelijkbaar met die i.c.: een met betrekking tot de toepassing van de BKR onwillige gemeente. In beide gevallen adviseerde de commissie ex art. 5 jo. 6 sub b BKR positief ten aanzien van het ingediend werk – waaruit dus eveneens af valt te leiden, dat het gemeentebestuur niet afwijzend stond tegen toepassing van de BKR in het algemeen, doch slechts tegen dit werk van deze kunstenaar; in het andere geval had het aangeboden werk de commissie immers niet bereikt. Beide kunstenaars konden voorts wijzen op positieve berichtgeving vanuit het ministerie van SoZa: de staatssecretaris had het gemeentebestuur in overweging gegeven, wél tot aankoop over te gaan. En in beide gevallen hanteerde het gemeentebestuur eigen normen naast die,

welke vervat zijn in de BKR. Inmiddels – maar dat kon X ten tijde van zijn procedure niet weten – heeft de Afdeling Rechtspraak het standpunt van haar Voorzitter ten deze onderschreven⁸: de gemeente had ten onrechte naar de AROB-rechter verwezen en klager had aldaar niet ontvangen behoren te worden.

Het Hof te 's-Gravenhage overweegt met betrekking tot dit alles dan het volgende: '... dat de feitelijke toepassing van de BKR door de gemeente niet uitsluitend was het regelmatig verrichten van rechtshandelingen naar burgerlijk recht – sluiten van koopovereenkomsten door haar met appelland, welke betrekking hadden op door deze vervaardigde kunstwerken – doch meer inhield, namelijk het treffen van bepaalde sociale voorzieningen met betrekking tot appelland, zoals het hem aanspraak geven op kinderbijslag na aankoop van één of meer kunstwerken, welke kinderbijslag blijkt artikel 25 van de BKR niet viel onder de door de gemeente betaalde of te betalen prijs voor dat kunstwerk of die kunstwerken;...' Anders gezegd: aan toepassing van de BKR door een gemeente zit, naast het aangaan van civielrechtelijke overeenkomsten, wel degelijk een publiekrechtelijk tintje, en wel via een hier oorspronkelijk gecreëerd recht op kinderbijslag⁹. En daarom is de litigieuze brief van de gemeente alsnog aan te merken als een beschikking in de zin van art. 2 van de wet AROB!

Rechtsbescherming tegen de overheid

Vrijwel algemeen zijn de schrijvers van opvatting, dat het uitgangspunt met betrekking tot rechtsbescherming tegen de overheid moet zijn, dat de klagende burger zijn grieven in elk geval 'ergens' kwijt kan. De vraag is slechts: waar kan dat of moet dat kunnen? Een groeiend aantal instanties houdt zich inmiddels bezig met het oordelen over vermeend onjuist overheidshandelen¹⁰. Nagenoeg vanaf het begin van onze codificatie is de gangbare opvatting, dat de civiele rechter zijn competentie in principe ruim behoort uit te leggen. Art. 2 Wet RO¹¹ draagt de bevoegdheid inzake twistgedingen over eigendom en daaruit voortvloeiende rechten, schuldverordeningen en andere bij uitsluiting aan de rechterlijke macht op. Dat betreft ook gedingen tegen de overheid, zo stelde

de rechtspraak spoedig vast. Wanneer eiser vraagt beschermd te worden in een burgerlijk recht, dan is dat de aard van het recht, waarnaar de rechter de kwestie beoordeelt¹². Slechts indien de wet een speciale administratieve rechter aanwijst acht de Hoge Raad de burgerlijke rechter niet meer de eerst aangewezen om te oordelen. In ambtenarenzaken verklaart deze zich dan onbevoegd¹³; in (voor zover mij bekend alle) andere gevallen wordt de eiser in zijn vordering niet ontvangen¹⁴. Onder de categorie 'speciale administratieve rechter' valt sedert 1 juli 1976, onder vigeur van de wet AROB, ook de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State¹⁵. Slechts dán is nog plaats voor de civiele rechter, als de speciale administratieve procedure niet met voldoende waarborgen is omkleed om van een bijzondere, beroep op de burgerlijke rechter uitsluitende, rechtsgang te kunnen spreken. Zulke waarborgen worden eerst verondersteld in een contradictoire procedure voor een onafhankelijke rechter¹⁶. Beroep op een gemeenteraad bijvoorbeeld voldoet niet aan deze eisen¹⁷. Uit dit alles valt de volgende conclusie te trekken. De burgerlijke rechter is bevoegd tot het geven van een oordeel over alle rechtsvragen, die vallen binnen de

3 Vgl. bv. K.b. 9-1-76, AB 1977, 294 m.n. Stellinga en de daarin aangehaalde jurisprudentie.

4 Opgemerkt zij, dat schrijver dezes inzage heeft gehad in alle gedingstukken, pleitnota's daaronder begrepen.

5 Vgl. de artt. 151 en 240 sub x gemeentewet.

6 Pres. Rb. Middelburg, 28-2-79 (niet gepubliceerd).

7 Vz. Afd. Rechtspr. 11-5-78, 'Groen schilders', AB 1978, 360 m.n. Stellinga.

8 Afd. Rechtspr. 17-12-79 no. A-3.1569 (1978), (nog) niet gepubliceerd.

9 Vgl. artt. 19 en 25 BKR.

10 Een uitvoerig overzicht bij: H.D. van Wijk en W. Konijnenbelt, Hoofdstukken van Administratief recht, 's-Gravenhage, 1976³, p. 186.

11 Gebaseerd op art. 165 van onze Grondwet van 1815!

12 HR 31-12-15, NJ 1916, p. 407 (Guldemond-Noordwijkerhout).

13 Zie aldus bv. HR 13-11-41, NJ 1942, 172 en AB 1942, p. 485.

14 O.a. in HR 26-6-64, AA XIV, p. 209 m.n. W.F. Prins (Willemse-bedrijfsvereniging).

15 Vgl. W. Hugenholz en W.H. Heemskerck, Hoofdstukken van het Nederlands Burgerlijk Procesrecht, 's-Gravenhage 1976¹¹, pp. 11-13.

16 Aldus ook P. de Haan c.s., Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat, Deventer 1978, p. 395 en de daar aangehaalde literatuur.

17 HR 22-2-57, AB 1957 p. 555 m.n. Troostwijk (Schellen- en deuropenersarrest).

ruime marges van art. 2 RO. Hij verklaart eisders echter als regel niet ontvankelijk, wanneer zekere, welomschreven categorieën nadrukkelijk aan zijn competentie zijn onttrokken, doordat het oordeel over zulke kwesties (bij wet) aan een ander orgaan is opgedragen.

Een 'negatief competentieconflict'

De nu in gelding zijnde uitspraak van het Hof is van belang voor de vraag naar de competentie van de burgerlijke rechter in BKR-zaken. En wellicht moet de reikwijdte nog beduidend breder worden gezien.

Zie ik het goed, dan is immers het systeem van het fenomeen 'rijksbijdrage-regeling' identiek aan het in de BKR gevolgde financieringssysteem: de lagere overheid verleent een subsidie aan een particulier, waarop het Rijk aan de lagere overheid terzake een bijdrage verleent indien de gesubsidieerde particulier aan zekere voorwaarden voldoet.

Die voorwaarden worden veelal centraal via vormen van pseudo-wetgeving vastgesteld. De lagere overheden blijven vrij om de subsidies te verlenen en de rijksbijdragen aan te vragen. Het gaat immers vrijwel steeds om begunstigende beschikkingen¹⁸.

In de jurisprudentiebundel van Ten Berge en Stroink merkt Burkens¹⁹ op, dat de organieke wet, bedoeld in het tweede lid van art. 170 Grondwet, nooit tot stand is gekomen. Dat houdt in, dat de rechter zelf beslist over de eigen bevoegdheid en de ontvankelijkheid van de eiser. Zulks kan, nu AROB-beroep aan strikte termijnen is gebonden, zeker bezwaarlijk zijn. Stroink²⁰ pleit dan ook voor het laten geven van prejudiciële beslissingen over het karakter van overheids-handelen door de AROB-rechter. Ook Stellinga, in zijn annotatie onder het arrest Nachtegaal en Bavelaar²¹, acht het bezwaarlijk dat de rechtzoekende belast is met de keuze van de recht-sprekende instantie.

Natuurlijk is de door Stroink gesuggereerde oplossing van het probleem voor de justitiabele reeds nu in theorie direct toepasbaar. Waar de wet-AROB wél, maar een beroep op de burgerlijke rechter niet aan termijnen is gebonden, kan in twijfelgevallen steeds eerst het oordeel van de Afdeling Rechtspraak worden gevraagd. Maar het behoeft m.i. geen bevoegdheid, dat zulks in verband alleen al met

de voor alle partijen nodeloos te maken kosten, de met deze procedure gemoeide tijd én het feit, dat de Afdeling wettelijk niet tot deze taak is geroepen, een weinig adequate oplossing biedt.

Keren wij terug naar X, de teleurgestelde beeldend kunstenaar. Deze meende een langdurige procedure voor de Afdeling te kunnen vermijden door te verwijzen naar een uitspraak van de Voorzitter van de Afdeling in een vrijwel identiek geval. Deze had zich met betrekking tot de toepassing van de BKR niet competent geacht, nu concretisering van die toepassing tot uitdrukking komt in het aangaan van overeenkomsten van koop en verkoop tussen de gemeente en de kunstenaar. In zijn noot onder deze uitspraak heeft Stellinga zijn verbazing uitgesproken over dit standpunt van de Voorzitter. In het systeem van de BKR past een en ander geenszins. Te meer vindt deze verbazing grond in het feit, dat de Afdeling – zij het in een zeer andersoortig geval – zich wel bevoegd heeft geacht te oordelen over aspecten van de BKR²². En eerder, onder de werking van de wet-BAB, is toepassing van de BKR eveneens in administratieve procedures aan de orde geweest én beoordeeld²³. De vraag, of Stellinga terecht zich verbaasd toonde, kan hier echter in het midden blijven. De door X aangehaalde uitspraak van de Voorzitter inzake het 'groen schilders' was een gegeven feit, en wel het meest recente en zeker parallel lopend aan de situatie rond X. Als het gaat om het wel of niet toepassen van de BKR, zegt de Voorzitter, dan praten we over koop en verkoop. En dat is zonder twijfel een civielrechtelijke affaire.

Het standpunt van het hof

X brengt derhalve voor het Haagse Hof onder meer naar voren, dat de (Voorzitter van de) Afdeling Rechtspraak zich kennelijk in kwesties als de onderhavige niet competent acht. Toepassen van de BKR, het regelmatig verrichten van rechtshandelingen naar burgerlijk recht derhalve, past niet in het AROB-patroon. Uitvoerig licht X de parallel toe tussen de casus rond het 'groen schilders' en zijn eigen geval. Ook ten aanzien van X weigert de gemeente in de toekomst – althans via de BKR – nog verder aankopen van kunstwerken te doen. Dit leidt er toe, aldus de kunstenaar, dat –

hoe ook dit handelen van de gemeente verder moge worden beoordeeld – het Hof de kwestie in elk geval moet bezien, d.w.z. hem, X, ontvangen. De weg via de AROB-procedure is voor hem immers, niet met succes begaanbaar. Het Hof oordeelt echter anders.

Weliswaar wordt aan X toegegeven, dat van koop en verkoop sprake is, maar er zitten meer aspecten aan toepassing van de BKR. Zo worden – en hier maakt het Hof een kernpunt van! – tevens sociale voorzieningen voor appelland getroffen, zoals het hem aanspraak geven op kinderbijslag na aankoop van één of meer kunstwerken, naast het betalen van de koopprijs. Dit maakt de bestreden brief van de gemeente A van 1 december 1978 tot een schriftelijk besluit van een administratief orgaan, gericht op enig rechtsgevolg. Dit brengt mee, dat X in zijn vordering niet ontvankelijk is.

Hoe moet dit oordeel van het Haagse Hof nu worden bezien?

Naar mijn mening heeft dit college de breedte van zijn bevoegdheden onderschat. Nog steeds geldt immers, dat de burgerlijke rechter de ruimst mogelijke bevoegdheid heeft, slechts begrensd door art. 2 RO en het bestaan van speciale, met voldoende waarborgen omklede andere procedures. Het Hof verwijst nu naar zo'n procedure, i.c. de mogelijkheden van de wet-AROB. Weliswaar onderkent het Hof elementen van civiel recht, maar het 'eigen' recht op kinderbijslag, wat toepassing van de BKR impli-

18 Recent hierover: Inge van der Vlies, Pseudowetgeving en Arob, in TvO jrg. 5, no. 22, p. 488.

19 J.B.J.M. ten Berge en F.A.M. Stroink (red.), Overzicht Arob-jurisprudentie (losbladig), hfdst. 3 pp. 6,7 en 13.

20 F.A.M. Stroink, Rechtshandeling naar burgerlijk recht en/of Arob-beschikking? in TvO jrg. 5 nos. 18 en 19, pp. 392 en 426.

21 HR 25-11-77, AB 1978, 1 m.n. Stellinga. Zie voor een uiteenzetting over bevoegdheden en ontvankelijkheidsvragen ook de conclusie van de A.G. Berger bij dit arrest.

22 Afd. rechtspr. 26-6-78, AB 1979, 286. De casus betrof de vraag naar de mogelijkheid om voor voorziening in aanmerking te komen voor iemand, die in een homofiele relatie met een ander een gemeenschappelijke huishouding voerde.

23 Bijv. K.b. 9-8-72, NJ 1973 no. 219, waar beslist werd dat 'rolwisseling' tussen man en vrouw voor de BKR – in verband met kostwinnerschap – mogelijk is.

ceert²⁴ (hoe overigens bij kinderloze kunstenaars?), maakt beslissingen van een gemeentebestuur als i.c. tot beschikkingen in de zin van de wet-AROB.

Niet valt echter in te zien, dat dit recht op kinderbijslag eerder aan de Voorzitter van de Afdeling Rechtspraak zou zijn ontgaan. Toch verwijst deze in een vergelijkbaar geval naar de burgerlijke rechter, met een beroep op art. 2 lid 2, aanhef en onder b wet-AROB. Voorstelbaar is, dat het Hof zich evenals Stellinga in diens annotatie bij bedoelde uitspraak verbaast. Ik acht het echter van het Hof minder juist, om dan alsnog de klagende kunstenaar via de omweg van de kinderbijslag terug te verwijzen naar de Afdeling Rechtspraak. Zeker, er kan plaats zijn voor twijfel, nu over toepassing van de BKR in andere gevallen wél door de Afdeling was geoordeeld. Maar behoort die twijfel ten nadele te werken van de burger? Ik meen van niet. Wij hebben, anders dan bijv. Frankrijk²⁵, geen college wat zich buigt over competentievragen.

Nu zo nadrukkelijk door X het standpunt van de Voorzitter van de Afdeling Rechtspraak naar voren was gebracht, had het Hof zich naar mijn mening niet op deze gekunstelde wijze aan haar verantwoordelijkheden behoren te onttrekken.

Het was immers eerder de Afdeling, die de reikwijdte van haar eigen competentie bepaalde. Al hetgeen resteert in de onderlinge verhouding met de burgerlijke rechter behoort dan tot de bevoegdheid van laatstgenoemde instantie. Wet noch (vaste) rechtspraak in deze lijken voor een andere opvatting ruimte te laten.

Terecht heeft overigens het Hof de in de BKR vervatte revisiemogelijkheid niet betrokken in haar overwegingen, welke leidden tot de niet-ontvankelijkheid van X. Deze beperkt openstaande rechtsgang zal zeker niet voldoen aan de omschrijving van de 'met voldoende waarborgen omklede andere rechtsgang', zoals geformuleerd in het Schellen- en deuropeners-arrest²⁶. De procedure kent geen openbare behandeling, geen inzage van stukken en dergelijke.

Conclusies

Met 's Hof's uitspraak ben ik inmiddels uiterst ongelukkig. Weliswaar was ook de aangehaalde uitspraak van de Voorzitter van de Afdeling Rechtspraak naar strekking onverwacht, maar deze diende toch voor het onderhavige arrest niettemin als een gegeven te worden beschouwd. De rechtszoekende kunstenaar staat met dit alles op onredelijke wijze in de kou. Zulks schrijnt te meer, waar de BKR niet een willekeurige subsidieregeling op welzijnsterrein is, maar een laatste strohalm: door aanvraag van een voorziening geeft de kunstenaar te kennen niet (meer) zelfstandig in zijn kosten van levensonderhoud te kunnen voorzien. Terugvallen op de Algemene Bijstandswet zal hem zijn kunstenaarschap ontnemen: hij zal zich beschikbaar moeten gaan houden voor het geregelde arbeidsproces²⁷ en zich bv. moeten inschrijven bij een Gewestelijk Arbeidsbureau.

Hoe men diens standpunt ook beoordeelt, de Voorzitter van de Afdeling had – en de Afdeling zelf heeft – het eigen terrein afgepaald.

Het lijkt mij, dat de burgerlijke rechter zijn conclusies hieruit behoort te trekken, en niet via kunstgrepen zijn taak mag trachten te ontlopen.

De juridische situatie rond de BKR is er na dit alles niet duidelijker op geworden. Recent is voorts een uitspraak bekend geworden van de Haagse President, rechtsprekend in kort geding²⁸). Deze sneed de toepassing van (overigens geheel andere) voorwaarden van de BKR op zijn beurt wél weer geheel toe op het burgerlijk recht, te weten het aangaan van koopovereenkomsten....

Niettemin komt het mij onwaarschijnlijk voor, dat bij toepassing van een ministeriële verordening een deel van de regels in die verordening onder civiele jurisdictie zou vallen, en een ander deel administratiefrechtelijk moet worden benaderd.

De geschetste problemen hangen samen met het rechtskarakter van de BKR. In het verleden is wel gesproken over het

onderbengen van deze 'regeling' bij bestaande wetgeving²⁹.

Een stuk rechtsonzekerheid zou daarmee kunnen worden weggenomen. Maar zou dit de Algemene Bijstandswet moeten zijn?

De BKR zou daar, zoals de Rijksgroepsregeling Zelfstandigen, als een buitenbeentje en in feite naast het systeem van die wet fungeren. Ook het zeker aanwezige culturele aspect van de BKR zou kans lopen te verwateren. De zelfde bezwaren gelden m.i. bij het onderbrengen van de BKR bij de Wet Sociale Werkvoorzieningen, al lijkt daar meer verwantschap mee te bestaan.

Voorshands zou ik er voor willen pleiten dat het specifiek overheidshandelen met betrekking tot de BKR eenduidig wordt omschreven, waarmee de ontstane rechtsonzekerheid wordt voorkomen. Concretisering van de BKR zou naar mijn mening dan niet moeten worden omschreven als het aangaan van overeenkomsten van koop en verkoop. Veeleer zou het treffen van voorzieningen moeten worden beschouwd als het subsidiëren onder voorwaarden. Tegenover een zeker bedrag, waarvan de betrokken kunstenaar een welomschreven periode behoort te leven, staat in die optiek als voorwaarde het leveren van zekere artistieke prestaties. Toetsing van de subsidiëring kan dan op de gebruikelijk wijze plaatsvinden: via de AROB-rechter. Daarmee is dan een logische aansluiting gevonden bij andere subsidieregelen.

24 Weliswaar spreekt het Hof over 'bepaalde sociale voorzieningen, zoals kinderbijslag', doch art. 19 noch art. 25 BKR spreken van méér dan de koopprijs en juist die kinderbijslag.

25 'Tribunal des Conflicts'. Vgl. bv. A. de Laubadère, Manuel de droit administratif, Parijs 1977, pp. 56 ev. Zie ook De Haan c.s., a.w., pp. 399 ev.

26 Zie, naast noot 17, ook Van Wijk/Konijnenbelt, a.w., p. 158.

27 Deels tegen vaste Kroonjurisprudentie ABW in: K.b. 10-10-78, no. 17, Jurisprudentie ABW 1 dd. 8-1-79, pp. 18 ev.

28 Pres. Rb. 's-Gravenhage 8-11-79 inzake Ducastel/Staat. (Nog) niet gepubliceerd.

29 Aldus gebleken uit mondelinge informatie bij het ministerie van Sociale Zaken.