

Vergadering van 19 December 1913 te 's-Gravenhage.

Voorzitter : Gep. Luitenant-Generaal J. DE WAAL.

De VOORZITTER : Mijne Heeren ! Ik open deze vergadering met U een hartelijk welkom toe te roepen hier op deze plaats, waar wij in onze vorige bijeenkomst het voorrecht hadden iemand te hebben, die een fotografie van de vergadering heeft genomen. Het resultaat, waartoe die fotograaf is gekomen, is hier op de tafel aanwezig. Straks, in de pauze, zal de gelegenheid bestaan zich te overtuigen, in hoeverre de opname geslaagd is en, desgewenscht, zich een exemplaar aan te schaffen, waartoe een intekenlijst daarbij is gevoegd. De prijs per exemplaar is, als ik mij niet vergis, f 1.50.

Het convocatiebiljet vermeldt als eerste punt de ballotage van de kandidaten. Wij zullen daartoe dadelijk overgaan. Gaarne zoude ik zien, dat de Heeren FABIUS en BAJETTO de welwillendheid zouden willen hebben om den secretaris-penningmeester behulpzaam te zijn bij het opnemen van de stemmen. Hebben alle Heeren gerechtigden de presentielijst geteekend ?

Tot de stemming wordt overgegaan.

De VOORZITTER : Mijne Heeren ! De uitslag van de stemming is, dat van de 44 uitgebrachte stemmen geen enkele zich heeft verklaard tegen de toelating van de voorgedragen 12 kandidaten, zijnde de Heeren : C. E. Oosting, 1e Luitenant der Artillerie, J. J. Quadekker, 1e Luitenant der Infanterie, te 's-Gravenhage; I. H. Boeije, Majoor der Infanterie, A. Die-mont, 1e Luitenant der Cavalerie, J. van Dijk, Kapitein der Infanterie, A. Hogervorst, Majoor der Infanterie, J. L. A. Kremer, 1e Luitenant der Infanterie, H. Ritsma, Kapitein der Infanterie, P. H. Schoute, 1e Luitenant der Artillerie,

C. A. H. L. Wüst, 1e Luitenant der Infanterie, allen te Amersfoort; N. H. L. Epkema, 2e Luitenant der Infanterie, K. J. Evenwel, 1e Luitenant der Infanterie, te Maastricht. Zij zijn derhalve met algemeene stemmen aangenomen; ik heet hen allen welkom als lid onzer Vereeniging.

Ik geef thans het woord aan den Heer Mr. Dr. J. A. EIGEMAN, om zijne voordracht te houden, die, zooals het convocatiebiljet aangeeft, geldt:

**„DE BEVOEGDHEID VAN HET MILITAIR GEZAG
IN GEVAL VAN OORLOG OF ANDERE BUITENGEWONE
OMSTANDIGHEDEN.”**

De Heer EIGEMAN: Mijnheer de Voorzitter, Mijne Heeren!
„Si, pour défendre l'existence de la nation, le gouvernement n'avait pas trouvé dans la loi de quoi rester maître de ses frontières, s'il n'avait pu disposer à cet effet de ses chemins de fer, c'est-à-dire d'un instrument essentiel de défense nationale, eh bien: aurait-il dû recourir à l'illégalité, il y serait allé.” Aldus op 29 October 1910 BRIAND, voorzitter van den Franschen ministerraad, in de Kamer van Afgevaardigden tijdens de bespreking der maatregelen, door de regeering naar aanleiding der spoorwegstaking genomen. Het uitspreken dezer woorden deed in de reeds woelige Kamer een tumult ontstaan, zóó heftig, dat de president zich genoodzaakt zag de vergadering te schorsen; door kreten als „dictateur, démission”, gaf de verontwaardigde oppositie onomwonden hare afkeuring over de uitlating des Heeren BRIAND te kennen.

Dit incident in het Fransche parlement, door Mr. Dr. PRINS in zijn proefschrift „Staatsnoodrecht” vermeld, kwam mij onwillekeurig voor den geest, toen ik mij gereed maakte gevolg te geven aan de eervolle uitnoodiging van het Bestuur Uwer Vereeniging, een spreekbeurt te vervullen over de bevoegdheid van het militair gezag in tijd van oorlog. Zou, wanneer de nood aan den man is, een Nederlandsch staatsman een dergelijke, gewaagd klinkende zinsnede in den mond kunnen of mogen nemen, en, kortweg verklarende

zichzelf te stellen boven grondwet of wet, hel hier geschetste standpunt der Fransche Regeering innemen?

Hoewel Uwe aandacht, vooral wederom in den laatsten tijd, in sterke mate geboeid wordt door vraagstukken van zuiver militairen aard, vlei ik mij dat het punt, waarvan de bespreking mij hedenavond is toevertrouwd, toch ook Uwe directe belangstelling heeft. Eene goede regeling van deze competentie quaestie, trouwens, mag wel een levensbelang voor het leger genoemd worden: een richtig gebruik van den sterken arm van den staat, hoe geoefend en voor den strijd gestaald deze ook moge zijn, is in hooge mate afhankelijk van een duidelijk inzicht in de bevoegdheid van de militaire autoriteit, opdat er eenheid in de leiding en zelfbewuste kracht in de toepassing der macht zij. „Im Kriege sowohl als im politischen Parteikampfe ist die Vielherrschaft vom Uebel.”¹⁾

Het lijkt mij een aantrekkelijke taak, voor Uwe Vereeniging, op wier leden in de eerste plaats de plicht rust met al hun vermogen 's lands onafhankelijkheid te handhaven, dit vraagstuk te bespreken, en ik ben Uw Bestuur zeer erkentelijk voor het in mij gestelde vertrouwen, om de inleiding van deze materie aan mij te willen opdragen.

Ik ben voornemens, mijne voordracht in twee gedeelten te splitsen; in het eerste wil ik meer bepaald de vraag onder de oogen zien, welke, in een noodtoestand van den staat, als waarover in den titel de rede is, naar algemeene staatsrechtelijke beginselen, de verhouding moet zijn tusschen burgerlijk en militair gezag, om dan in het tweede gedeelte mij meer in te laten met de bespreking van de regeling, zooals zij in ons positieve recht van deze stof gegeven is.

Wat is de bevoegdheid van het militair gezag in tijden van nood? Door velen wordt het antwoord op deze vraag kortweg geformuleerd met een beroep op het bekende gezegde: nood breekt wet; wanneer het zelfstandig bestaan van den staat bedreigd wordt, dan hebbe de militaire auto-

¹⁾ G. JELLINEK, *Ausgewählte Schriften und Reden*, II blz. 137.

riteit alle maatregelen te nemen, die noodig zijn om de integriteit van het land te verdedigen: zij bekommere zich niet om grondwet of wet, maar doe alles wat noodzakelijk is, natuurlijk binnen de grenzen van oorlogs- en volkerenrecht, ter bereiking van het doel. Zeer aanschouwelijk is dit denkbeeld eens uitgedrukt in eene bijeenkomst van uwe Vereeniging in November 1891, toen mijn hooggeachte ambtsvoorganger aan de Hoogere Krijgsschool een soortgelijk onderwerp als het onderhavige mocht bespreken; door een der aanwezigen werd toen de meening verkondigd, „dat ons land onverdedigbaar is, wanneer een bevelhebber, die toch al zulk een groote verantwoordelijkheid heeft te dragen, steeds in tijd van oorlog met een wetboek onder den arm moet loopen, om met de meeste nauwgezetheid na te gaan, of het een of ander, waartoe hij de bevelen geeft, wel zou zijn overeenkomstig de wet en of hij daarmee niet buiten zijne bevoegdheid zou gaan”. Deze voorstelling van een commandeerenden officier, die al maar met een wetboek onder den arm loopt — en welk een dik wetboek zou dat moeten zijn, waarin de regelingen van hooger hand waren vervat! — maakt zich wel aan zekere overdrijving schuldig; juist echter door de kracht van het beeld werd de gedachtingang van den spreker helder uitgedrukt. Met een beroep op de taak, het leger opgelegd, als den sterken arm van den staat, waarmee hij zich al diegenen van het lijf heeft te houden, die zijn zelfstandig bestaan bedreigen, antwoorden velen, dat het een klemmende eisch der noodzakelijkheid is, dat het militair gezag alles doe, ook desnoods datgene, wat in strijd is met de positieve wet, mits men het doel bereike, waarvoor het leger is ingesteld. Geplaatst tusschen de keuze: opoffering van de zelfstandigheid der natie of opoffering van het positieve recht, zal iedere regeering het laatste kiezen, en stelde zij zich op een ander standpunt dan het door de Fransche regeering in 1910 ingenomene, zij zou daardoor blijk geven hare taak als regeering niet te begrijpen.

„Ik zweer (beloof), dat Ik de onafhankelijkheid en het grondgebied des Rijks met al Mijn vermogen zal verdedigen

en bewaren", aldus luidt een deel van den eed, door den Koning bij zijne inhuldiging af te leggen. Ware een regeering verantwoord, die de wet zou laten voorgaan? Velen meenen van niet en onze regeering althans heeft meer dan eens als hare meening te kennen gegeven, dat zij geen oogenblik zou aarzelen om alle middelen te gebruiken, ten einde de onafhankelijkheid van het land te handhaven. Met een uitdrukkelijk beroep op den koninklijken eed verklaart de Minister van Oorlog, FORSTNER VAN DAMBENOY, die in 1854 in de Tweede Kamer het wetsontwerp op de verboden kringen om vestingwerken verdedigt: „Welke ook de beslissing der Kamer in deze moge zijn, ééne gebeurtenis is onvermijdelijk, dat de officier, aan wien de verdediging is opgedragen, *alle* middelen gebruikt om die verdediging vol te houden".¹⁾ En niemand minder dan THORBECKE verdedigt ongeveer hetzelfde standpunt, als hij zich in 1865 genoodzaakt ziet aan den wetgever machtiging te vragen tot het nemen van buitengewone maatregelen tot afwending van besmettelijke veeziekten. Wanneer de Kamer hem verwijt, dat de regeering het niet aandurfde, om desnoods onbevoegd op te treden, antwoordt hij „dat er een besluit, waarover de Raad van State is gehoord, gereed ligt om onmiddellijk te worden genomen, wanneer uitstel niet langer dan door het ontbreken der wettelijke bevoegdheid zou kunnen worden gerechtvaardigd".²⁾

En niet alleen is deze opvatting bij de regeerders te vinden; de uitlatingen onzer volksvertegenwoordiging in die richting zijn talrijk. Bij de behandeling van het wetsontwerp op de militaire inundatiën wordt in het voorloopig verslag opgemerkt, „dat een energiek bevelhebber zich c. q. noch aan wettelijke, noch aan andere voorschriften zal storen; hij zal doen en laten, wat de nood hem zal voorkomen te eischen en anders handelend zal hij toonen niet geschikt te zijn."³⁾

Nooit werd in onze parlementaire geschiedenis beweerd,

1) Handelingen Tweede Kamer 1852—53, blz. 390.

2) Bijlagen Tweede Kamer 1865—66, blz. 366.

3) Bijlagen 1889—90. No. 79.

dat eene regeering, aldus handelend, in haar plicht zou te kort schieten. Zoodra in den noodtoestand, door de elementen of den buitenlandschen vijand veroorzaakt, de administratie optreedt, ten einde met alle middelen het behoud van den Staat te verdedigen, wordt dit in en buiten het parlement geprezen als uiting van wijs beleid. Zelfs is niet zelden de uitvoerende macht in het parlement aangezet, om maatregelen buiten de wet om te nemen. „De bezorgde bevolking zou een dergelijk kloek optreden toejuichen en de vertegenwoordiging desgevorderd een bill van indemniteit niet weigeren”, aldus eene meening, verkondigd bij de interpellatie FRANKEN v. D. PUTTE omtrent de zeewering te Scheveningen en Hoek van Holland ¹⁾.

Talrijk zijn dan ook de variaties, waarin deze gedachten zijn uitgedrukt, en een der meest bekende vindt men bij DE SAVORNIN LOHMAN in zijn werk „Onze Constitutie”, waar hij op blz. 425 eene korte beschouwing wijdt aan de „schorsing van sommige grondwettelijke bepalingen”; zonder eenige beperking citeert hij de oude spreuk: *Inter arma silent leges*, hoewel hij tevens de wenschelijkheid uitspreekt, de toepassing ervan zoo zeldzaam mogelijk te doen zijn.

Hiertegenover voeren echter anderen aan, dat men, ook voor exceptioneele gevallen als tijd van oorlog, blijve op den bodem van het recht, zooals dit in de wet is neergelegd: de *wet* zelf moet uitmaken, nevens de beginselen, die voor gewone tijden en omstandigheden gelden, wat recht zal zijn in het buitengewone geval van noodtoestand van den staat. Niet alleen op juridische, maar ook op practische overwegingen wordt dit verdedigd; een dergelijke abnormale toestand behoeft immers nadere regeling in het belang der onderdanen, zoowel als van de overheid: van de eersten opdat zij, ook voor dien tijd, kennen hunne plichten en rechten, van de laatste opdat de organen, zeker in het

¹⁾ Handelingen Eerste Kamer 1894—95, blz. 92.

Ik ontleen deze voorbeelden aan het reeds genoemde proefschrift van Mr. Dr. PRINS, Staatsnoodrecht blz. 2—3.

besef hunner bevoegdheid, doortastend kunnen optreden en daarvoor in de wet een leiddraad vinden.

Zoowel de grondwetgever als de gewone wetgever hebben dit ook inderdaad zoo begrepen : naast eene regeling voor normale tijden vinden wij in onze positieve wetgeving telkens gesproken van eene bijzondere overheidsbevoegdheid voor tijd van nood. Men verwijst o.m.

naar art. 151 al. 3 Grondwet, krachtens hetwelk het vereischte, dat de verschuldigde schadeloosstelling bij onteigening ten algemeenen nutte vooraf betaald of verzekerd zij, niet geldt, wanneer oorlog, oorlogsgevaar, oproer, brand of watersnood eene onverwijld inbezitneming vordert;

naar art. 152 al. 2 G. W., volgens hetwelk het gebruik van eigendom tot het voorbereiden en het stellen van militaire inundatiën, wanneer dit wegens oorlog of oorlogsgevaar wordt gevorderd, bij de wet wordt geregeld;

naar art. 185 G. W., krachtens hetwelk in geval van oorlog, oorlogsgevaar of andere buitengewone omstandigheden de dienstplichtigen, die niet in werkelijken dienst zijn, door den Koning geheel of ten deele buitengewoon onder de wapenen worden geroepen ;

naar art. 186 al. 3. G. W., krachtens hetwelk de uitzonderingen op de algemeene regels van inkwartiering en onderhoud van krijgsvolk enz. voor het geval van oorlog, oorlogsgevaar of andere buitengewone omstandigheden bij de wet worden vastgesteld;

bovenal naar art. 187 G. W., waar voorschriften worden gegeven omtrent het in staat van oorlog of staat van beleg verklaren van elk gedeelte van het grondgebied des Rijks, als wanneer kan afgeweken worden van sommige rechten, den ingezetenen door de Grondwet gewaarborgd.

Niet alleen werkte de gewone wetgever deze voorschriften nader uit, maar hijzelf gaf ook herhaaldelijk dergelijke regelingen zonder grondwettelijk voorschrift : zoo de wet van 21 December 1853, S. 128, omtrent de verboden kringen om vestingwerken, de spoorwegwet van 9 April 1875 S. 67, de telegraaf- en telefoonwet 1904, S. 7, (wet van 11 Januari 1904, S. 7), de motor- en rijwielwet (wet van 10 Februari 1905, S. 69), enz.

En niet alleen in de wetten, maar ook in de concessies, die de staat verleent, werden met het oog op oorlog of oorlogsgevaar bijzondere bepalingen opgenomen: zie b.v. art. 45 der overeenkomst betreffende den spoorweg van Lichtevoorde—Groenloo naar Zeddam (Bijv. Staatscourant 20 April 1909) en de overeenkomst met de naamlooze vennootschap „Zeehaven en Kolenstation Sabang” (goedgekeurd bij de wet van 16 Nov. 1909, S. 364). Zelfs zijn in gemeentec concessies dergelijke regelingen te vinden, zie b. v. art. 7, lid 4 der Amsterdamsche Duinwaterleidingconcessie (Gemeentebled 1885, afd. 3, no. 24).¹⁾

De bewering van hen, die meenen, dat door de militaire autoriteit in tijd van noodtoestand grondwet en wet op zijde geschoven kunnen worden, is dan ook, volgens deze woordvoerders, in strijd met den geest van ons staatsrecht: juist door het feit, dat men voor allerlei bijzondere gevallen zeer nadrukkelijk een zoogenaamd „uitzonderingsrecht” erkent, is bewijs voor de altijddurende kracht van grondwet en wet in alle gevallen, waarvoor geen bijzondere regeling is voorgeschreven. En ook dit standpunt is herhaaldelijk in de Kamer verdedigd: ik wil in dit verband alleen vermelden de besprekingen, in de Tweede Kamer op 16 en 17 December 1875 gehouden over de wettigheid der Instructie voor Vesting- en Fortkommandanten, vastgesteld bij K. B. van 18 November 1875. De Heer KAPPEYNE VAN DE COPPELLO beweert daar o. a.: „Onze wetten, regelende de bevoegdheden van de verschillende overheden, regelen die bevoegdheid niet alleen voor den staat van vrede, maar voor altoos; zij maken geen onderscheid.”

Deze besprekingen hadden tot resultaat de aanneming eener motie VAN HOUTEN op 13 Juli 1876, waarbij de regeering werd uitgenoodigd nadere schriftelijke inlichtingen te geven ten aanzien van de wettigheid der Instructie. De regeering produceert eene Nota, waarover eene commissie uit de Kamer op 26 Nov. 1877 verslag uitbrengt. In dit verslag luidt het als volgt: „Bedoelt de regeering de werking der Grondwet

¹⁾ Zie Prins, t. a. p. blz. 47.

en der wetten te beperken tot hetgeen zij noemt de gewone grondwettige toestanden, en rekent zij, dat daarnevens ongewone of ongrondwettige toestanden bestaan? Het mag bijna niet worden aangenomen. *Ons staatsrecht kent geen zoodanige beperking van de kracht der wetten.*"¹⁾

Een zeer sterk argument vindt men voor deze meening bovendien in dat deel van den hierboven reeds vermelden eed, door den Koning bij Zijne inhuldiging af te leggen, waarin hij zweert aan het Nederlandsche Volk „de Grondwet steeds te zullen onderhouden en handhaven.” En hebt ook Gij, Mijne Heeren, bij de aanvaarding van Uw ambt als officier niet plechtig U verbonden te zullen gehoorzamen aan de wet?

Met de bespreking van dit punt zitten wij midden in het leerstuk, dat wij in de staatswetenschap noemen het staatsnoodrecht: is ingeval van noodtoestand, door de elementen of den binnen- of buitenlandschen vijand veroorzaakt²⁾, de overheid gerechtigd tot handelingen, zelfs tot het uitvaardigen van normen, ook dan wanneer daardoor van het in de wet neergelegde recht werd afgeweken?

Moeten wij naar algemeene beginselen een dergelijk staatsnoodrecht erkennen? Stellen wij eerst ons vraagstuk. De qualificatie „staatsnoodrecht” is niet scherp: uit het woord zou men kunnen afleiden, dat hier het recht van den staat aan de orde is om in tijd van nood, natuurlijk met inachtneming van de regelen van oorlogs- en volkenrecht³⁾, al die handelingen te verrichten, die noodig zijn om zijn zelfstandig

¹⁾ Zie ook KRABBE, Ongezonde lectuur, blz. 47.

²⁾ Ter wille van de volledigheid vermeld ik hier den noodtoestand, door de elementen teweeggebracht: in het vervolg van mijn voordracht wil ik dit punt, als zijnde voor Uwen kring van minder belang, buiten bespreking laten. In het algemeen volsta ik met de opmerking, dat wat gezegd is voor den noodtoestand, door oorlog veroorzaakt, ook van kracht is voor den noodtoestand, door de elementen teweeggebracht.

³⁾ Zie art. 22 van het Verdrag nopens de wetten en gebruiken van den oorlog te land, goedgekeurd bij de wet van 1 Juli 1909, S. 231 en bekend gemaakt bij K. B. van 22 Februari 1910, S. 73.

„De oorlogvoerenden hebben geen onbegrensd recht ten aanzien van de keuze der middelen om den vijand te benadeelen.”

bestaan te verzekeren. Dit intusschen zou niet juist zijn: welke voorstelling men zich ook make van het staatsbegrip, hierover zijn allen het eens, dat de staat binnen zijn gebied het hoogste gezag heeft, en dat hij, in de verhouding tot zijne mede-staten, als volkenrechtelijk subject dus, aan geene inmenging van buitenaf onderworpen is. Uit het staatsbegrip zelf vloeit dus alreeds de bevoegdheid, het recht des staats voort, om zich met alle beschikbare middelen te verdedigen tegen elken aanval, van binnen of van buiten, die zijn zelfstandig bestaan bedreigt. Wanneer wij spreken van staatsnoodrecht, bedoelen wij daarmede het leerstuk van de rechtmatigheid der overheidshandelingen, die in tijd van nood zonder inachtneming van voorschriften, door de wet gesteld, worden verricht, eene competentieverschuiving dus eigenlijk, waar een der organen van het staatsgezag, de uitvoerende macht, afwijkt van een, in wet of verordening vastgelegden rechtsregel.

Men moge veel twisten over de grenzen, die getrokken kunnen worden tusschen eenerzijds de wetgevende macht, die gezamenlijk door Koning en Staten-Generaal wordt uitgeoefend en anderzijds de uitvoerende macht, die bij den Koning berust, *in het algemeen* zal geen bezwaar bestaan tegen eene omschrijving, die uitgaat van de innerlijke onderscheiding tusschen eene min of meer algemeene regeling — zij het dat deze regeling soms van een zeer bijzonderen aard kan zijn — en eene bepaalde handeling, tusschen de openbaring van den staatswil, die rechtsnormen of rechtsregels geeft, en de handeling van het staatsbestuur, dat in bepaalde gevallen den regel toepast. De administratie hebbe zich dus te bewegen binnen de grenzen der wet, wanneer zij zich aan hare taak zet, de wet uit te voeren.

Men voert nu aan, dat deze regeling, die voor normale tijden is gegeven, niet voldoet voor die buitengewone omstandigheden, waarvan in den titel de rede is: waar — om een versleten uitdrukking te gebruiken — de staatsmachine stroef werkt als gevolg van de groote nauwkeurigheid, waarmede geschreven rechtsregels moeten worden geëerbiedigd, is het in tijd van nood wenschelijk, dat de uitvoerende macht een

ruimte van beweging heeft, die haar in normale tijden niet geschonken kan worden. Vooral dat deel der uitvoerende macht, hetwelk aan het militair gezag is toevertrouwd, moet krachtig en zelfstandig kunnen optreden, opdat niet, deliberante senatu, perit Saguntum: de gelegenheid voor rustige overweging bestaat niet meer en langdurige beraadslagingen zouden gevaarlijk kunnen zijn in tijden, waarin men allereerst behoefte heeft aan daden.

Bovendien bedenke men, dat er allerlei wettelijke voorschriften zijn, die in tijd van oorlog onmogelijk kunnen worden toegepast: ik vestig bijv. in de allereerste plaats Uwe aandacht op art. 4 der Grondwet, hetwelk voorschrijft dat allen, die zich op het grondgebied van het Rijk bevinden, gelijke aanspraak hebben op bescherming van persoon en goed, en dat toch niet geschreven kan zijn voor vijandelijke legercorpsen, die zich in tijd van oorlog op ons grondgebied bevinden. Is bovendien te handhaven onder alle omstandigheden de bepaling van art. 1 der wet van 1865 regelende de uitoefening der geneeskunst, dat die uitoefening alleen geoorloofd is aan degenen, aan wie de bevoegdheid daartoe volgens de wet is geoorloofd? Kan men de hand houden aan de voorschriften der wet op het krankzinnigenwezen, van de kieswet en zooveel andere wetten?

Hoe staat het nu met de rechtmatigheid van die overheidshandelingen, welke in tijd van nood verricht, niet het uitvloeisel zijn van een wet, misschien zelfs wel in strijd met de wet zijn genomen? Het antwoord, dat men op deze vraag geeft, zal geheel afhangen van het standpunt, dat men inneemt ter beoordeeling van deze primaire quaestie: wat is recht? Verwacht, — of misschien vrees niet, Mijne Heeren, dat ik op dit bij uitstek philosophische punt diep zal ingaan: dus doende zou ik niet alleen mijne krachten overschatten, maar bovendien het doel uit het oog verliezen, waarvoor deze samenkomst is belegd. Toch zie men niet over het hoofd, dat op dit algemeen terrein het antwoord gezocht moet worden op de vraag, die ons bezighoudt; ik zal daarom zoo kort mogelijk de opvattingen vermelden, die hieromtrent de meest gangbare zijn.

De twee uiterste richtingen onder de juristen, die op de vraag een totaal verschillend antwoord geven, zijn de school van *het positivisme* en de school van *het rechtsbewustzijn*, welke laatste onlangs in den Leidschen Hoogleeraar KRABBE een vurig aanhanger gevonden heeft.

Wat is volgens de eerste richting *recht*? De *positivistische school* kent geen ander recht dan wat bij de wet is vastgesteld of onder de goedkeuring van de wet uit de maatschappelijke gewoonte is afgeleid. Alleen positief recht is recht: aldus de stelling, die sinds bijna een halve eeuw op het gebied der rechtswetenschap door vele harer beoefenaars als absolute waarheid beleden wordt. Als recht worde alleen erkend, wat de wetgever als norm heeft gesteld, en wat de wil van dien wetgever als recht heeft doen ontstaan ¹⁾.

Deze school, die in het midden van de vorige eeuw in Duitschland opkwam, en thans niet alleen daar, maar ook bij ons in vollen bloei op het gebied van het constitutioneele leven staat, beschouwt het recht dus als eene wilsuiting der overheid, welke vooral oudtijds *buiten en boven het volk stond*.

Uit deze laatste overweging is m. i. psychologisch te verklaren de opvatting van het positivisme. Het gezag toch berustte oorspronkelijk bij een bepaalden persoon, den Koning, en het deed zich meer gelden over dan wel ten bate van de gemeenschap, waarin het zich geldend maakte. Wel is waar gaat langs den U allen bekenden geleidelijken weg het volk in des Konings gezag deelen, maar aanvankelijk blijven de wilsuitingen der overheid, ook voor zoover zij met medewerking van het volk tot stand kwamen, maatregelen, van bovenaf het volk opgelegd; overheid en burger plaatsen zich tegenover, niet naast elkaar.

De organen van die overheid, belast met de rechtsvorming,

¹⁾ Zie HAMAKER, Het Recht en de Maatschappij: „... de leer van het *positieve recht*, want haar grondbeginsel is de identiteit van recht en wet. Wat in de wet te lezen staat is recht, omdat het er in staat. Recht en wet zijn niet twee grootheden, zelfs niet twee aan elkaar gelijke en gelijkvormige grootheden, zij zijn één en hetzelfde. De regelen, door de bevoegde macht als recht uitgevaardigd zijn recht, omdat het haar wil is, dat zij als recht zullen gelden.”

waren menschen met hunne deugden, maar ook met hunne gebreken, en het is zeker niet te veel beweerd, wanneer ik de meening uitspreek, dat het vertrouwen in het beleid en den rechtvaardigheidsszin van die overheid, vooral in hare gedragingen tegenover de onderdanen, niet overal even groot was. Ook in Uwen kring, Mijne Heeren, is dit beginsel tot uiting gekomen in het verlangen naar regeling Uwer rechtspositie *bij de wet*. Want wat gaat men nu, bij den grooteren invloed dien de bevolking al meer en meer op den arbeid der wetgevende macht uitoefent, vooral in zulk eene wet zien? Niets meer, maar ook niets minder dan eene beveiliging der individueele rechten tegenover eene aanranding der overheid. „In den tijd n.l. toen Overheid en volk als twee heterogene elementen zich met eigen levenskring tegenover elkander plaatsten; toen als eerste eisch ter verzekering der individueele vrijheid de verplichte medewerking der volksvertegenwoordiging in de wetgeving werd afgedwongen; toen iedere nieuwe wet een nieuwe waarborg was tegen de den individueelen rechtskring bedreigende Overheidsbemoeiing; toen de rechter het eenig orgaan scheen, dat *tegen* de Overheid kon worden ingeroepen om rechtskrenking te weren; toen scheen het vanzelf te spreken, dat hoe meer wetten werden gemaakt, hoe meer daarin tot in bijzonderheden de Overheid aan banden werd gelegd, hoe meer de weg bij den rechter tegen de Overheid werd opengesteld, des te veiliger de burger zich kon gevoelen, des te meer *recht* voor hem werd verkregen. Toen waren wet en rechter de aangewezen rechtswaarborgen *tegen* de Overheid” 1). Recht en wet, wet en recht, onder invloed van geschiedenis en wetenschap waren dit tot aan het einde der 19e eeuw langzamerhand identieke begrippen geworden; de wet, d. i. de geopenbaarde volkswil, wordt het palladium onzer vrijheden en tevens de bron van het recht. Alleen wettelijk recht — is recht 2).

1) STRUYCKEN. Administratie of Rechter, blz. 15.

2) „De wet, de gansche wet, en niets dan zij: dit was de schering en de inslag der methodologie van OPZOOMER en DIEPHUIS”, aldus Prof. VAN DER VLUGT, „De geestelijke wetenschappen”, in „Eene halve eeuw, 1848—1898”, II, 53.

Gij gevoelt alreeds, wat in het kader van deze denkbeelden de meening moet zijn omtrent overheidshandelingen, in tijd van nood verricht, wanneer van het in de wet neergelegde recht werd afgeweken. In den tijd van algeheele wetsvergoding — van de folie législative heeft een Fransch schrijver het aardig genoemd — werd dit geheele noodrecht ontkend. Op het terrein der practische politiek vindt Gij hiervan een merkwaardig voorbeeld in de hierboven vermelde discussie uit het jaar 1875 in de Tweede Kamer over de vraag of, niettegenstaande de Grondwet zweeg over den staat van oorlog en beleg, toch de daarmee noodzakelijk gepaard gaande buitengewone bevoegdheden van het militaire gezag voor die gevallen bestonden. Ontkennend werd dit beantwoord, omdat die bevoegdheden het grondwettig recht op verschillende punten ter zijde stelden en de Grondwet eene machtiging daartoe niet behelsde. Hier werd op het allerduidelijkst de wet in hare *uitsluitende* heerschappij op den voorgrond gesteld en was dus van een, onafhankelijk van de wet bestaand noodrecht zelfs geen sprake ¹⁾).

Ook in de Nederlandsche literatuur wordt een dergelijk standpunt nog ingenomen; in een in 1912 verschenen „Bijdrage tot eene herziening van het Ned. Ontheeningsrecht” door Mr. Dr. J. H. JONCKERS NIEBOER, lezen wij op blz. 55 kort en krachtig: „Dat het zoogenaamd noodrecht in het publiek recht feitelijk een onbruikbaar begrip is, zagen de Negenmannen reeds in. In het antwoord, behoorende bij het gewijzigd grondwetsontwerp van 1845, verklaarden zij, dat de noodtoestanden eigenlijk „buiten het begrip van wettelijke uitzondering zijn gelegen”; met instemming citeert deze schrijver het standpunt van Duitsche auteurs, die tot de conclusie komen, dat het een belangrijke schrede vooruit zou zijn, als het heele noodrecht uit de juridische terminologie werd verwijderd.

Ik hoop U duidelijk te hebben gemaakt, dat onder den invloed van deze positivistische richting in de rechts- en staatswetenschap het noodrecht gevaar liep geheel uit de literatuur te verdwijnen.

¹⁾ Zie hierboven, blz. 94 en 95.

'Toch wordt er van militaire zijde, ik zou haast zeggen bij intuïtie, een taai verzet geboden tegen deze voortschrijdende leer der ontkenning van het noodrecht, en de Minister van Oorlog ENDERLEIN verklaart zeer nadrukkelijk in de Tweede Kamer tijdens het zittingsjaar 1875-76: „Het kan toch niet aangaan om, wanneer wetten als gemeentewet of vreemdelingenwet niet spreken van oorlog, en ook blijkbaar niet met het oog daarop zijn uitgevaardigd, te beweren, dat die wetten dien buitengewonen toestand beheerschen.”¹⁾

Hoe kan, naar andere opvattingen dan die gehuldigd door de positivistische school, het goed recht van deze meening verdedigd worden? De richting, waarin dit antwoord zal moeten gezocht worden, is, zie ik wel, aangegeven door den Amsterdamschen Hoogleraar STRUYCKEN in zijn voortreffelijk geschrift „Administratie of Rechter.”²⁾

In tegenstelling met de opvatting, volgens welke de wet wás een waarborg voor den burger tegen de willekeur van den vorst en de aan hem ondergeschikte administratie, ziet Prof. STRUYCKEN in de wet „thans niet dan een der vormen, waarin de bevolking haar wil, haar inzicht omtrent het gemeenschapsleven uitspreekt; de administratie wás het vreemde, den levenskring der burgers bedreigende element, de administratie is thans het door de bevolking zelve aangewezen en volgens hare inzichten handelende orgaan der gemeenschap.” Waar de burgers zich in het midden der 19e eeuw afwerend, negatief, ter handhaving van eigen recht plaatsten tegenover de overheid, daar is *gemeenschappelijke ontwikkeling, cultuur in gerechtigheid* het positieve ideaal, dat wij in onzen tegenwoordigen maatschappelijken arbeid leggen.³⁾

¹⁾ Handelingen Tweede Kamer 1875-76, blz. 779.

²⁾ Hoewel ook Mr. Prins in zijn proefschrift „Staatsnoodrecht” tot de gevolgtrekking komt, dat men de handelingen der regeering in tijd van nood buiten de wet om verricht, als rechtmatig kan beschouwen, geeft hij m. i. toch geen logisch geordend, in zijne innerlijke waarde onaantastbaar betoog.

Ik veroorloof mij, voor de redenen waarom te verwijzen naar mijne bespreking van dit werk in Het Rechtsgeleerd Magazijn, 1912, blz. 324-330.

³⁾ Blz. 17.

Gevolg van deze opvatting is in de eerste plaats eene verandering in de verhouding tusschen wetgeving en administratie, eene verandering, die zich kenmerkt door wat STRUYCKEN noemt „een vrijwilligen terugtred der wet ter wille der administratie”. „Naast de talrijke gevallen, waarin de inmenging in de persoonlijke vrijheid aan geen bepaalde norm is gebonden, vindt men schakeeringen van allerlei aard, wisselend naarmate van het meer of minder bepaalde der wettelijke normen, door de administratie bij hare beoefening te volgen; aan het eene uiterste de normen, die bijkans met logische zekerheid telkens in concreto der administratie haar gedragingen voorschrijven, aan het andere uiterste de normen, die niet dan eene bijna vanzelf sprekende idee als „algemeen belang”, „openbare orde”, e. d. de administratie als richtsnoer voorleggen.”¹⁾

De wet gaat in steeds mindere mate bepalen, wat *recht* is tusschen administratie en burger; zij laat die rechtsbepaling steeds meer en in ongelijke mate over aan de administratie zelve, van deze verwachtende eene behoorlijke rechtsvorming in abstracto en in concreto binnen de grenzen en volgens de ideeën der wet. Naarmate nu de wet zich terugtrekt en de administratie slechts een meer algemeen richtsnoer voorlegt, verwijderd dus de „wettenstaat” zich van den „rechtstaat” in sociaal-etischen zin en wordt de administratie belast met eene behoorlijke rechtsvorming binnen de grenzen der wet. Voor de administratie is dus eene vrijheid van beweging weggelegd in al die gevallen, waarin de wet niet dan in algemeene vage normen aan de administratie haren weg aanduidt: deze mogen niet door logische interpretatie tot werkelijkheid zijn te maken, zij bevatten een opdracht tot *rechtschepping* buiten de wet, welke aan de administratie zelve wordt toevertrouwd. „In die *rechtschepping* wordt pas de wettelijke idee tot *recht*, zoodat het oordeel, of volgens de wet is gehandeld, niet van die *rechtschepping* is te scheiden”²⁾.

¹⁾ Blz. 14.

²⁾ Blz. 27.

Op dezen grond verzet STRUYCKEN zich dan ook tegen de invoering der administratieve rechtspraak, waardoor onze geheele administratie, hoe verscheiden ook, zou worden overdekt met éézelfde uniforme rechterlijke controle terwille van de verzekering harer nuttigheid.

„Waar de administratie niet is een aan de volksgemeenschap vreemd element, maar door die gemeenschap zelve hare organisatie en karakter ziet bepaald en blijvend beheerscht; waar die gemeenschap niet is een persoon, wiens leven en belangen zich scheiden van en stellen tegenover die zijner leden, maar veelmeer is de belichaming, verpersoonlijking van de gedachten, waaronder die leden werken en samenwerken ter voldoening hunner persoonlijke en gemeenschappelijke behoeften, ter bereiking hunner persoonlijke en gemeenschappelijke idealen, . . . daar zijn niet twee vraagstukken, hoe de administratie in te richten, hoe daartegenover eene controleerende rechterlijke macht, daar is slechts één vraagstuk, hoe de administratie in te richten, opdat er *behoorlijk* worde geadministreerd, d. w. z. zóó, dat aan den in de gemeenschapsgedachte besloten eisch, dat de belangen der leden behoorlijk worden gewaardeerd, worde rechtgedaan”¹⁾).

Vergis ik mij, wanneer ik in deze denkbeelden van Prof. STRUYCKEN den gedachtengang van THORBECKE nader ontwikkel zie, waar deze in zijne „Bijdrage” in algemeenen zin redenen aanvoert tegen de verheffing van den (burgerlijken) rechter tot algemeenen politischen rechter? Op blz. 86 en 87 lezen wij: „Daarenboven is het voor de zedelijke achtung en kracht des Bestuurs van groot gewicht, dat de burger, *toch reeds geneigd in het Bestuur zijn vijand te zien*, niet steeds tegen de administratie toevlucht en bescherming zoek op een ander gebied. Alsof het Bestuur er slechts op uit ware, hem te drukken, en de (burgerlijke) rechtbank ingesteld om hem daartegen te helpen. *Hij moet zich kunnen gewennen, in het Bestuur zelf niet enkel partij, maar een rechtvaardigen rechter te zien. Hij moet niet eerst elders, maar bij*

¹⁾ Blz. 99.

het bestuur zelf tegen het bestuur recht kunnen krijgen."¹⁾

En dat ook Buys, al heeft hij de doctrine van de formeel-juridische rechtstaatsidee hier te lande overgebracht, wel iets gevoelt voor die vrije administratie, blijkt uit zijn standaardwerk „de Grondwet”, alwaar op blz. 532 van het Ie deel de volgende merkwaardige woorden vermeld zijn: „Wij hechten bij uitstek veel aan de volkomen onpartijdigheid onzer administratie, en waarlijk niet zonder grond, want zij is een der kostbaarste waarborgen van onze vrijheid.” Men zou, zakelijk redeneerende, kunnen vragen, wat dan het voordeel is van de onderwerping van alle administratieve handelingen aan de wet door middel van een onafhankelijke rechtspraak, wanneer het besef onder de burgers leeft, dat de administratie volkomen onpartijdig is.

Wat hiervan nu ook zij, STRUYCKEN erkent dus uitdrukkelijk eene rechtscheppende bevoegdheid der administratie buiten de wet; waar er verschil in oordeel bestaat over de wijze, waarop de administratie hare taak in deze opvat, is dit niet verschil in uitlegging der wet, maar verschil in rechtschepping volgens de wet. „Wetrecht” en „recht” zijn dus voor den Amsterdamschen hoogleeraar geen synonieme begrippen.

Voor de behandeling van het vraagstuk, dat ons hedenavond bezighoudt, zou ik nu in deze richting één stap verder willen gaan: wanneer reeds voor *normale tijden* de wet aan de administratie eene zekere vrijheid van beweging gunt, moet die vrijheid van beweging tot in hare uiterste consequenties aanvaard worden in het *buitengewone geval van noodtoestand*, wanneer nauwkeurige naleving van het wettelijk recht de zelfstandigheid van den staat in gevaar kan brengen. Het algemeen belang, de administratie ter behartiging toevertrouwd, is veel meer gediend door eene tijdelijke non-activiteit der wet met handhaving van het ongerepte voortbestaan van den staat, dan door een eerbiedig ontzag voor die wet, gevolgd misschien door eene ontreddering van het staatsgezag. Zij het momenteel buiten de wet om, misschien zelfs tegen den geschreven rechtsregel in, de administratie

¹⁾ Cursiveering van mij.

is ook hier geroepen tot rechtschepping, tot verwezenlijking *van een ander materieel recht* dan wat onder gewone omstandigheden geldig is: vanzelf sprekend, stilzwijgend als het ware, erkent de wet dit recht, en aldus valt m. i. de rechtmatigheid te construeeren van die overheidshandelingen, waardoor in geval van noodtoestand van het in de wet neergelegde recht wordt afgeweken.

Voor al in de leer van het organische staatsrecht zal op deze denkbeelden een helder licht vallen: wanneer men den staat beschouwt als „*maître nécessairement impérieux*”, wanneer men hem noemt „*la personification juridique d'une nation*”, vooral hierdoor gekenmerkt, dat hij is soeverein naar binnen en naar buiten, dan rust op hem de plicht, zich met alle geoorloofde middelen te handhaven, in geval zijn bestaan bedreigd wordt. De vraag, *welk* orgaan van het staatsgezag in dezen tijd van noodtoestand optreedt, is van minder belang dan het feit, *dát* het staatsgezag zich doe gelden; en met volle instemming mogen de woorden worden aangehaald: *il n'est pas de gouvernement qui dans une question de vie ou de mort pour la nation, ferait passer des scrupules juridiques avant les nécessités de l'existence nationale.*

Al heeft STRUYCKEN, voor zoover ik heb kunnen nagaan, dit vraagstuk niet uitdrukkelijk behandeld in de hierboven besproken brochure, ik geloof toch te mogen constateeren, dat in het kader van de door hem ontwikkelde denkbeelden aan dit noodrecht aldus een plaats kan worden ingeruimd. Noemt hij bovendien niet als het positief ideaal, dat wij, overheid en burgers, in onzen arbeid leggen de gemeenschappelijke ontwikkeling, de cultuur in gerechtigheid? Bevordering van ontwikkeling en cultuur in gerechtigheid, zooals wij deze naar onzen nationalen smaak trachten na te jagen, is in de allereerste plaats gebonden aan een onafhankelijk en zelfstandig bestaan van den Nederlandschen staat; en overheidshandelingen, die dit doel trachten te verwezenlijken, kunnen in den eigenlijken zin des woords toch nooit onrechtmatig genoemd worden. *De wet is middel ter bereiking van een doel; allermint is de wet het doel zelf, dat wij nastreven.*

Een tot in zijn uiterste consequenties aanvaard principieel standpunt wordt ingenomen door den Leidschen hoogleeraar KRABBE, die in zijn brochure „Ongezonde lectuur” met even zooveel woorden het bestaan van een noodrecht erkent, en daarmee dus tevens de rechtmatigheid van de handelingen der militaire macht, in tijd van nood buiten de wet om verricht. En hiermede zijn wij genaderd tot de school onder de juristen, die als werkelijke bron van het recht noemt het den mensch gegeven *rechtsbewustzijn*. Het kan natuurlijk hier niet de plaats zijn, deze problemen, die van uiterst gewichtigen en fundamenteelen aard zijn, aan eene eenigszins dieper gaande bespreking te onderwerpen; de bedoeling van dit deel van het betoog is alleen, gegeven de opvatting der vrije rechtsschool, te concludeeren tot den aard en de beteekenis van het noodrecht.

Het recht dan is, wat zijn gelding betreft, een norm, die aan dit rechtsbewustzijn zijn verbindende kracht ontleent, en wat zijn ontstaan betreft is die norm het uitvloeisel eener waardeering van belangen. Uit deze opvatting wordt afgeleid, dat het monopolie der *wet* als bron van het recht moet vervallen en dat alle andere intern of extern levend recht daarnaast staat met volkomen gelijkwaardigheid van gezag. Voorzover nu de wet zwijgt of haar verbindende kracht heeft ingeboet, heersche niet de juridische dialectiek, die alle recht tot den wil van den wetgever moet terugbrengen, maar het *ongeschreven* recht.

„De erkenning van dit ongeschreven recht naast en tegenover het wetrecht, verbrekende het rechtsmonopolie der wet, is het eerst en het vroegst te vinden geweest op het gebied van het constitutioneele recht, maar in een vorm waardoor het van zijn principieele beteekenis werd beroofd, in den vorm n.l. van het noodrecht. In geval van noodtoestand achtte men de overheid gerechtigd tot andelingen, zelfs tot het uitvaardigen van normen, ook dan wanneer daardoor van het in de wet neergelegde recht werd afgeweken. In den tijd van algeheele wetsvergoding werd zelfs dit noodrecht ontkend. Een merkwaardig voorbeeld hiervan wordt aangetroffen in de discussie uit het jaar 1875 in de Tweede

Kamer over de vraag, of, niettegenstaande de grondwet zweeg van den staat van oorlog en beleg, toch de daarmee noodzakelijk gepaard gaande buitengewone bevoegdheden van het militair gezag voor die gevallen bestonden. Ontkennend werd dit beantwoord, omdat die bevoegdheden het grondwettig recht op verschillende punten ter zijde stelden en de grondwet eene machtiging daartoe niet behelsde. Hier werd op het allerduidelijkst de wet in haar *uitsluitende* heerschappij op den voorgrond gesteld en was dus van een onafhankelijk van de wet bestaand noodrecht zelfs geen sprake. Ware echter vóór de herziening der grondwet in 1887 — toen uitdrukkelijk van den staat van oorlog en beleg werd melding gemaakt — de bedoelde noodtoestand ingetreden, ongetwijfeld zou dan het overheidsgezag hebben gehandeld alsof het exceptioneele recht bestond. Het zou aldus gehandeld *moeten* hebben en het zou daarbij volkomen *rechtmatig* hebben gehandeld. Want het bestaande wetrecht gold alleen voor normale omstandigheden, en dus moest voor de niet voorziene omstandigheden naar een ander recht, een ongeschreven recht, worden omgezien, uit kracht waarvan andere rechten en andere verplichtingen in het leven traden".¹⁾

Moet men dan logisch verder redeneerende tot de gevolgtrekking komen, dat, ook als grondwet of wet van eene dergelijke exceptioneele bevoegdheid van het militair gezag niet spreekt, men deze toch heeft aan te nemen? Het is zoo: „Dat de grondwet in 1887 aan dien bijzonderen rechtstoestand aandacht heeft geschonken in art. 187, doet niets af aan het recht der overheid om, als de getroffen regeling blijkt te kort te schieten, het noodrecht, d. w. z. het ongeschreven recht in werking te brengen, 't welk voor de alsnog niet ten volle voorziene gebeurtenissen alsdan passend moet worden geacht". Professor KRABBE wil hiermee allerminst zeggen, dat deze „wettelijke regeling van het noodrecht" (m. i. een *contradictio in terminis*) achterwege mag blijven. „Want het ongeschreven recht kan een groote mate van onzekerheid bezitten en juist in buitengewone omstandig-

¹⁾ Blz. 47—48.

heden is het van veel waarde, dat aan het gezag zijn rechten en verplichtingen duidelijk voor oogen staan."

Ik voor mij houd het liever met de hierboven ontwikkelde, voor ons vraagstuk uitgebreide leer van STRUYCKEN: het bezwaar tegen de opvatting der vrije rechtschool, die als bron van het recht noemt het rechtsbewustzijn, blijft altijd *wie* — zal uitmaken, hoe in een gegeven geval de uitspraak van het rechtsbewustzijn zal luiden. Al is dit bewustzijn zeker als de eenige ware oorsprong des rechts te beschouwen, er is een orgaan noodig om daaruit stellig recht af te leiden: en de staat is het meest geschikt en betrouwbaar orgaan der rechtsovertuiging en daarom bestemd en verplicht de eischen der gerechtigheid na te sporen. Plaatst men zich op een ander standpunt, dan is het zeker dat tengevolge van te verwachten subjectieve en ongelijkmatige beslissingen de rechtseenheid en de rechtszekerheid in ernstig gevaar worden gebracht. Het zou met dit rechtsbewustzijn, niet in de wet neergelegd, kunnen gaan als met la *volonté nationale*, van welke DE TOCQUEVILLE getuigde, dat zij is „un des mots, dont les intrigants de tous les temps et les despotes de tous les âges ont le plus largement abusé". In uwen kring, M. H., zal, ten aanzien van dit speciale punt, het rechtsbewustzijn zich wel in ééne bepaalde richting openbaren: hoe hoog ik uwe opvatting ook waardeer, ontkend kan niet worden, dat andere groepen in onze samenleving van een ander rechtsbewustzijn doen blijken.

Wat er van dit alles zij, ik ben overtuigd van Uwe in stemming, wanneer ik als resultaat van het eerste deel van mijn betoog de stelling boek, dat in tijd van nood het militair gezag ook tot die handelingen gerechtigd is, die buiten de wet om, misschien zelfs wel tegen de wet in worden verricht.

In het tweede gedeelte wensch ik nu de regelingen te bespreken, die voor abnormale tijden in ons positief staatsrecht worden aangetroffen. Als de voornaamste wettelijk geregelde toestanden, die wij kennen voor tijden van oorlog of onrust, noem ik:

a. den staat van oorlog en den staat van beleg (art. 187 G. W.);

b. oorlogsgevaar (artt. 151, 152 lid 2, 185, 186, lid 3 G. W.);
 c. wanneer de toestand zóó dreigend is voor 's Lands defensie, dat de militie te land, hetzij geheel, hetzij ten deele, buitengewoon krachtens artikel 185 G. W. door den Koning is bijeengeroepen (art. 73 lid 3 der Onteigeningswet);

d. de verklaring door den Koning, dat er een toestand aanwezig is, als bedoeld bij art. 1 sub 1e en 2e der Wet van 23 Mei 1899, S. 128 (Telegraaf- en Telefoonwet 1904 S. 7, artt. 13 en 18; Motor- en Rijwielwet 1905 S. 69, art. 24);

e. den toestand omschreven in art. 55 van het Wetboek van Militair Strafrecht, als wanneer aan een gedeelte der krijgsmacht is bekend gemaakt, dat het door het militair gezag is aangewezen o. a. ter voldoening aan eene vordering van het bevoegd gezag in geval van oproerige beweging; ten aanzien van dat gedeelte wordt tijd van oorlog aanwezig geacht en worden de personen, tegenover wie het geweld der wapenen wordt of kan worden aangewend, met den vijand gelijk gesteld.

Uit deze opsomming blijkt reeds, dat onze wetgever meer incidenteel dan systematisch is te werk gegaan: eene volledige omschrijving van de overheidsbevoegdheid in tijd van nood kent ons staatsrecht niet. Het is alsof men voor ieder bijzonder geval zich zoo goed mogelijk heeft trachten te redden, waarbij eenheid van richting niet altijd voldoende in het oog is gehouden. Bovendien komen in sommige wetten bepalingen voor, die geschreven zijn voor tijden van oorlog of oorlogsgevaar, waarbij aan die begrippen eene dikwijls fictieve en niet altijd eenzelfde beteekenis is gegeven: die bepalingen gaan dan werken, zoodra oorlog of oorlogsgevaar is ontstaan, of de toestand geboren wordt, die in die speciale bepalingen met oorlog of oorlogsgevaar is gelijkgesteld. Dit kan tot moeilijkheden aanleiding geven, wat blijkt uit het volgende voorbeeld.

Wanneer ingevolge art. 184 der Gemeentewet de Burgemeester de hulp van het in de gemeente aanwezige of naastbijzijnde krijgsvolk gevorderd heeft, wordt ingevolge art. 55 Wetboek van Militair Strafrecht ten aanzien van de gerequireerde militairen tijd van oorlog aanwezig geacht,

hoewel van werkelijken oorlog hier allermint sprake is: de militaire huishouding dus beheerscht door het straffe oorlogsrecht, terwijl de krijgsmacht in vollen vrede-toestand ageert. Hoewel nu ook de personen, tegenover wie het geweld der wapenen wordt of kan worden aangewend, met den vijand gelijkgesteld worden, kan in dit geval toch niet de derde titel der Onteigeningswet „Over onteigening bij oorlog” worden toegepast, omdat oorlog in den zin *dezer* wet wordt geacht aanwezig te zijn, niet alleen bij uitgebroken krijg, maar ook zoodra de toestand zóó dreigend voor 's lands defensie is, dat de militie te land hetzij geheel, hetzij ten deele, buitengewoon krachtens art. 185 der Grondwet is bijeengeroepen. Wanneer nu de militaire commandant oogenblikkelijke inbezitneming volstrekt noodzakelijk acht met het oog op de veiligheid zijner onderhebbende troepen, iets wat bij onlusten zeer goed denkbaar is, heeft hij toch niet de bevoegdheid van titel III der Onteigeningswet gebruik te maken, omdat hier niet een toestand aanwezig is „dreigend voor 's Lands defensie.” In zijne verhouding tot en tegenover menschen wordt „tijd van oorlog” aanwezig geacht, maar in zijne verhouding tegenover den eigendom is de militaire chef aan de beperkende bepalingen der wet gebonden!

Het bezwaar van deze incidenteele regeling is voornamelijk, dat bij de toepassing *dezer* verschillende voorschriften een verwarring kan ontstaan, terwijl bovendien voor allerlei niet of onvoldoende geregelde omstandigheden de uitvoerende macht genoodzaakt zal zijn *op eigen verantwoording* buiten de wet om te handelen, en dan geen richtsnoer voor hare gedragingen vindt in de positieve wet. Vooral ten aanzien van militaire toestanden kan dit bezwaar klemmend worden: wel zou „een energiek bevelhebber zich c. q. niet storen aan wettelijke of andere voorschriften”, doch het zou van te groot optimisme getuigen te beweren, dat alle ambtenaren eene verantwoording als deze zouden willen of durven aanvaarden ¹⁾.

Op grond van het hierboven aangevoerde zal het U allen

¹⁾ Eene machtsoverdracht bij wijze van algemeene formuleering treffen wij aan in art. 23 van het Reglement op het beleid der Regeering van Ned. Indië.

duidelijk zijn, dat men hier, bij deze wettelijk geregelde toestanden, niet mag spreken van een „wettelijk geregeld noodrecht,” of wel van „staatsnoodrecht in de Nederlandsche wetgeving”: dit zou eene tegenstrijdigheid in de terminologie zelve zijn. Wanneer b. v. ingevolge art. 5 der wet van 23 Mei 1899, S. 128, het voortduren van den staat van beleg bij de wet is bepaald — om een der meest abnormale rechtstoestanden te nemen — en de burgerlijke besturen en de daarbij in dienst zijnde ambtenaren ingevolge art. 21 dier wet verplicht zijn te gehoorzamen aan de bevelen van het militair gezag, gegeven overeenkomstig de door den Koning vastgestelde instructies, dan heeft men hier niet te maken met eene opheffing van het positieve recht, met eene uiting van het staatsnoodrecht, maar integendeel met eene zuivere toepassing van de wettelijke voorschriften, gewijzigd naar de gewijzigde omstandigheden. Eerst wanneer de administratie, burgerlijke of militaire, door den nood gedrongen van *dezen* rechtstoestand gaat afwijken, is er sprake van noodrecht.

Verreweg de belangrijkste regeling is die van den staat van oorlog en den staat van beleg, vervat in de wet van 23 Mei 1899, S. 128, gewijzigd door de wet van 31 Dec. 1909, S. 469 ¹⁾. Ik wil dan ook voornamelijk enkele punten dezer regeling bespreken en in aansluiting daaraan, wanneer de gelegenheid zich voordoet, een korte beschouwing wijden aan de andere door mij vermelde rechtstoestanden.

In onze Grondwet wordt voor het eerst bij de herziening van 1887 melding gemaakt van deze abnormale toestanden. De stoot hiertoe kwam van Thorbecke, die in 1848 in zijne Bijdrage tot de herziening der Grondwet de opmerking maakt, dat „in het ontwerp der commissie, gelijk in het ministerieele voorstel, de noodzakelijke bepaling ontbreekt, dat het recht om eene plaats in staat van beleg te verklaren en de gevolgen van zoodanige verklaring door de wet zullen worden geregeld.”

¹⁾ Ingevolge K. B. van 15 Maart 1901, S. 73, is deze wet op 1 Mei 1901 in werking getreden.

Vermoedelijk naar aanleiding van deze opmerking komt dit onderwerp ter sprake, en men dringt op wettelijke voorziening ervan aan: de regeering geeft als hare meening te kennen, dat geene bepaling in de Grondwet, noch omtrent het recht van vereeniging, noch omtrent de aanwijzing der rechtsmacht bij de wet, eene behoorlijke regeling van dit onderwerp bij de wet in den weg staat.

Buyts verklaart ten aanzien hiervan, dat „Regeering en volksvertegenwoordiging hier beide in niet geringe dwaling verkeerden, want beide schenen mogelijk te achten, wat feitelijk onmogelijk was, om n.l. onder de heerschappij der Grondwet van 1848 eene bruikbare regeling van den staat van beleg in te voeren. Immers tot het wezen van zulk eene regeling behoort vooreerst dit, dat vrijheid worde gegeven om allerlei bevoegdheden, welke de Grondwet aan de burgerlijke besturen toekent, over te dragen op het militair gezag, en te andere om ettelijke rechten, welke de burgers aan de Grondwet ontleenen, of geheel of gedeeltelijk te schorsen. Met andere woorden, bij regeling van den staat van beleg is het om afwijking van de Grondwet te doen, en de bevoegdheid om zulk eene afwijking te bevelen komt aan niemand toe, tenzij de Grondwet zelve daartoe uitdrukkelijk of den wetgever of de Regeering machtige. Het onderwerp behoort derhalve bij uitnemendheid in de Grondwet zelve thuis, want zij alleen kan de gelegenheid om op rechtmatige wijze te regelen, openstellen. Of de uitvoerende dan wel de wetgevende macht de vereischte voorschriften vaststelt, is volmaakt onverschillig, want beide missen daartoe in gelijke mate het recht.”¹⁾

Deze argumentatie zal, in het kader der positivistische school, op de juiste waarde gesteld worden; naar nieuwere opvatting is dit betoog echter niet klemmend.

Het behoeft niet te verwonderen, dat toen deze denk-

¹⁾ Buyts, de Grondwet II, blz. 706—707.

Toch erkent Buyts de noodzakelijkheid van afwijking van Grondwet en wet: „Het moge waar zijn dat als de nood dringt de wetten en zelfs de Grondwet zwijgen, maar niemand betwist het overwegend belang, dat in een rechtstaat als de onze, ook onder de meest buitengewone omstandigheden de wetten aan het woord blijven.”

beelden vrij algemeen gehuldigd werden, ondanks den aandrang, in en buiten de Kamer uitgeoefend om de verouderde Fransche wetten, die deze materie regelden, te vervangen, geen Regeering het aandurfde, met een wetsvoorstel te komen. Totdat in 1887, door opneming van art. 187 in de Grondwet, aan deze bezwaren werd tegemoet gekomen, hoewel het nog tot 1899 duurde, alvorens aan dit artikel de noodige uitvoering werd gegeven.

Ingevolge het grondwettig voorschrift kan nu de staat van oorlog en de staat van beleg worden verklaard ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid.

Eerst een terminologische opmerking. Onder de woorden: „staat van oorlog” of „staat van beleg” versta men geheel iets anders dan „toestand” of „tijd van oorlog of van beleg.” Zelfs wanneer de oorlog -- een feitelijke toestand alzo -- reeds is ingetreden, kan verreweg het grootste deel van het Rijk niet in staat van beleg of in staat van oorlog verkeerem, terwijl omgekeerd een deel van of het geheele Rijk in staat van oorlog of van beleg kan verklaard zijn, ook wanneer de oorlog nog niet is uitgebroken of van een beleg geen sprake is. De woorden drukken alzo een rechtstoestand, geen feitelijken toestand uit, en de algemeene strekking van een dergelijken „staat” is alleen het militair gezag te waarborgen, dat het krachtig en onbelemmerd kan optreden.¹⁾

Nog in een tweede opzicht druischt deze terminologie in tegen het spraakgebruik. Wanneer in dagen van oproer sommige rechten der burgers worden geschorst en aan het militair gezag buitengewone bevoegdheden worden toegekend, pleegt men te zeggen, dat de staat van beleg is afgekondigd. Van staat van oorlog wordt alléén gesproken, wanneer er tevens feitelijke oorlogstoestand is. De wet houdt met deze onderscheiding geen rekening. Integendeel; bij een vijandelijken inval zal allicht de krassere maatregel worden genomen, bij binnenlandsche onlusten de minder ingrijpende. In den

¹⁾ Voor het geval van oorlog in art. 187 laatste lid wil dan ook zeggen: voor het geval dat de staat van oorlog of beleg, die ook ten gevolge van oorlogsgevaar, oproer en binnenlandsche onlusten in het leven kan treden, tengevolge van oorlog wordt afgekondigd.

regel zal dus, wat volgens de wet staat van oorlog is, in het spraakgebruik staat van beleg heeten, en omgekeerd. In het voorloopig verslag werd de meening verkondigd, dat hieruit bij de ingezetenen verwarring zou kunnen ontstaan. De opmerking is juist: wanneer het groote publiek, in een tijd dat de gemoederen toch al bewogen zijn, leest, dat de staat van oorlog is afgekondigd, zal het natuurlijk meenen, dat oorlog is uitgebroken. Het militair departement, met de uitvoering dezer wet in de allereerste plaats belast, zal goed doen dit bezwaar onder de oogen te zien: misschien dat in de wijze van afkondiging eenigermate eene remedie tegen dit kwaad kan worden gevonden, doch hierover later.

In welke gevallen de staat van oorlog of van beleg mag worden verklaard, is aangegeven in de artt. 1 en 2 der wet van 1899. Deze gevallen zijn:

1. Wanneer oorlog of oorlogsgevaar is ontstaan.

Met *oorlog* is hier bedoeld „verklaarde of feitelijk uitgebroken oorlog”; nadere wettelijke omschrijving hiervan is onmogelijk, bovendien onnoodig, omdat het hier een toestand betreft, die uit de feitelijke verhoudingen moet worden geconstrueerd. De vraag of onder oorlog ook „burgeroorlog” moet gerekend worden, is voor de interpretatie van art. 1 van weinig belang, omdat, ook bij een ontkenkend antwoord, burgeroorlog toch zeker gerekend moet worden onder de binnenlandsche onlusten, en dan ingevolge art. 1, 2e de staat van oorlog of beleg kan worden afgekondigd.

Of *oorlogsgevaar* ontstaan is, beslist de Koning ingevolge art. 186, al. 4 G. W. Het afkondigen van den staat van oorlog behoeft niet te worden voorafgegaan door eene verklaring van oorlogsgevaar, doch kan gelijktijdig daarmee geschieden: aldus de Regeering in de M. v. T.

2. Wanneer binnenlandsche onlusten de in- of uitwendige veiligheid van het Rijk of van een gedeelte daarvan in dringend gevaar brengen.

In de Kamer had men bij de behandeling van het wetsontwerp bezwaar tegen de vaagheid van de omschrijving der gevallen, waarin de staat van oorlog of de staat van beleg kan worden uitgesproken, en vooral „binnenlandsche

onlusten" achtte men een te onbepaalden term. „Scherpe omschrijving scheen noodzakelijk, omdat daarin de eenige wettelijke waarborg gelegen is tegen misbruik van de zeer groote macht, aan den Koning toegekend": aldus het V. V. 2e Kamer. In deze opvatting straalt een wantrouwen uit, dat verklaarbaar is bij het inzicht, dat men had in de verhouding van overheid tegenover volk.

De Regeering meende echter, en m. i. terecht, dat het niet mogelijk is, eene nadere definitie van die gevallen te geven; bovendien bergt eene dergelijke omschrijving steeds het gevaar in zich, onvolledig te zijn en aanleiding te geven tot discussies, wanneer allereerst daden noodig zijn.

De Koning heeft de vrije keuze tusschen staat van oorlog en staat van beleg: ruime overheidsbevoegdheid is in dergelijke tijden van onrust noodzakelijk, omdat de mate van gevaar en dus ook de keuze der middelen om het te keeren uitsluitend ter beoordeeling moet staan van het bestuur, hetwelk op een gegeven oogenblik tot handelen bevoegd is. In het algemeen kan men zeggen, dat „de staat van oorlog niets anders is dan de overgang tot den staat van beleg." „Bij den staat van oorlog zullen de burgerlijke autoriteiten overleg hebben te plegen met de militaire over het afkondigen van maatregelen van veiligheid en politie, terwijl bij den staat van beleg het hoogste gezag in handen van de militaire autoriteit overgaat onder de beperkingen bij de wet gesteld. De *toestand* van oorlog heeft dus niets gemeens met den *staat* van oorlog." Aldus de Minister van Oorlog, WEITZEL, in de vergadering der Tweede Kamer van 25 Mei 1887.

De verklaring geschiedt „door of vanwege den Koning", zegt art. 187 G. W., en in overeenstemming hiermee bevatten dan ook art. 1 en 7 der wet van 1899 de noodige voorschriften. Met het oog op het spoedeischende van het geval had de regeering er bezwaar tegen de verklaring te doen plaats hebben bij algemeenen maatregel van bestuur; zij stelde echter in uitzicht het Reglement van orde voor den ministerraad aldus te herzien, dat deze over het K.B. zou moeten worden gehoord: daarvan is intusschen tot heden toe niets gekomen.

In één geval kan de staat van beleg ook door het militair

gezag vanwege den Koning worden verklaard, wanneer n.l. tengevolge van een vijandelijken inval of van binnenlandsche onlusten de gemeenschap tusschen een deel van het grondgebied des Rijks en den zetel der Regeering is afgesneden.

Het militair gezag, in deze wet bedoeld, wordt uitgeoefend door de autoriteiten, daartoe door den Koning of van Zijnentwege aangewezen. Ik veroorloof mij ten aanzien van dit punt te verwijzen naar de verschillende instructies, vastgesteld bij K. B. ter uitvoering der „Oorlogswet.”

Instructies
1°
K. B. 22 Jan. 1904, S. 10, houdende: 1e. Instructie voor de Autoriteit, bedoeld in art. 7 der wet van 23 Mei 1899, S. 128, uitoefenende in tijden van oorlog of oorlogsgevaar het militair gezag in eenig gedeelte van het Rijk, gelegen buiten de stellingen en afzonderlijke forten; 2e Instructie voor de Autoriteit, bedoeld in art. 7 der wet van 23 Mei 1899, S. 128, uitoefenende het militair gezag in tijd van vrede in het grondgebied des Rijks of in eenig gedeelte daarvan, in het geval vermeld in art. 1 sub 2e. dier wet.

2°
3°
K. B. 14 Aug. 1911, S. 277, houdende vaststelling van de instructie voor de commandanten van onderdeelen en van forten in de liniën en stellingen, voor tijden van oorlog of oorlogsgevaar.

4°
K. B. 8 Sept. 1909, S. 305, houdende vaststelling van de instructie voor stellingcommandanten en commandanten van afzonderlijke forten, voor tijd van oorlog of van oorlogsgevaar.

5°
K. B. van 18 November 1912, S. 349, houdende aanwijzing van autoriteiten, die in tijden van oorlog of oorlogsgevaar het militair gezag, bedoeld in de wet van 23 Mei 1899, S. 128, zullen uitoefenen. (Territoriale Bevelhebbers).

Onder deze autoriteiten is niet vermeld de Opperbevelhebber van Land- en Zeemacht: kan dit niet tot bezwaren aanleiding geven? Dat wij dezen autoriteit in ons staatsrecht kennen, blijkt uit het Reglement omtrent de aanwending van spoorwegen en spoorwegmateriaal in de gevallen, bedoeld in art. 24 en de 2e alinea van art. 50 der Wet van den 9den April 1875, S. 67, laatstelijk gewijzigd bij de Wet van den 8sten April 1893, S. 62, en welk Reglement is vastgesteld bij K. B. van den 17den Sept. 1912, S. 295.

(Bij dit besluit is ingetrokken het K. B. van 18 Juni 1901, S. 153, tot vaststelling van het reglement als hierboven bedoeld, alsmede het K. B. van 18 Juni 1901, S. 154 tot vaststelling van eene instructie voor de permanente militaire spoorwegcommissie).

Van al de verschillende vragen, die ten aanzien der verklaring in staat van oorlog en staat van beleg kunnen rijzen, en waarop het hier niet de plaats is nader in te gaan, vermeld ik alleen nog deze: hoe moet de staat van oorlog of van beleg worden afgekondigd? Op de wijze door het militair gezag te bepalen, zegt art. 4 der wet van 1899. Met het oog op de bezwaren, hierboven vermeld op blz. 114 is dit een teer punt: de militaire administratie zal bij het stellen van hare bekendmakingen rekening moeten houden met de spanning, waarin de bevolking in dagen als deze zich bevindt; allicht zal zij, door verzachtende of kort-inleidende verklaringen, de opgewondenheid eenigszins kunnen temperen, die vooral de qualificatie „staat van oorlog” zal teweegbrengen.

Moet bovendien de afkondiging in elke gemeente geschieden? De wet zelf geeft geen antwoord; bovendien meende de Regeering, dat dit bezwaarlijk zou gaan, omdat geheele landstrecken in staat van oorlog of van beleg kunnen worden verklaard. Bovendien moet, behalve in het geval van een vijandelijken inval, onverwijld een voorstel aan de Staten-Generaal worden gedaan om het voortduren van den staat van oorlog of van den staat van beleg bij de wet te bepalen (art. 5 der wet van 1899).

Wat is nu in het algemeen de bedoeling van de buitengewone rechtstoestanden? In het kort deze: om „eene regeling in het leven te roepen, die de Regeering vergunt verschillende maatregelen te nemen ter beveiliging van den staat, waartoe zij anders niet bevoegd zou zijn.”

Doordat wij nu zooveel verschillende rechtstoestanden hebben, ieder met zijn eigen kenmerken en bevoegdheidsverschuiving, kan het geval zich voordoen, dat tusschen militaire en burgerlijke autoriteiten wrijving ontstaat over de vraag, tot wier competentie eene bepaalde handeling behoort

Tot staving een voorbeeld. Krachtens de wet van 15 April 1896, S. 71, houdende bepalingen tot uitvoering van art. 152, 2e lid der Grondwet, geeft de hoogste militaire autoriteit ter plaatse aanwezig, wanneer tot het voorbereiden of het stellen van militaire inundatiën het gebruik van eigendom wordt gevorderd, daartoe last, waarna onmiddellijk tot dat gebruik kan worden overgegaan. Dit gebruik, zegt art. 2 dier wet, kan tevens gepaard gaan met wijziging, tijdelijke of voortdurende onbruikbaarmaking of vernietiging van den eigendom. Wat is nu, werd in het Voorloopig Verslag gevraagd, de verhouding van deze wet tot art. 73 der Onteigeningswet, krachtens welke oogenblikkelijke inbezitneming kan geschieden op last van de hoogste burgerlijke of militaire autoriteit ter plaatse aanwezig; wanneer deze in geval van oorlog volstrekt noodzakelijk wordt geacht? M. a. w. wanneer zal eigendom slechts in gebruik worden genomen en na afloop daarvan weer geheel ter beschikking van den rechthebbende worden gesteld (Inundatiewet), en wanneer zal eigendom door oogenblikkelijke inbezitneming vanwege de overheid aan den eigenaar geheel worden ontnomen (Onteigeningswet)? Wrijving tusschen burgerlijke en militaire autoriteiten voor het geval, dat ook art. 73 der Onteigeningswet kan worden toegepast, is zeer wel denkbaar. Aangezien de hoogste militaire overheid ter plaatse aanwezig zoowel bevoegd is tot ingebruikneming krachtens de Inundatiewet als tot inbezitneming krachtens de Onteigeningswet komt het mij voor, dat deze de vrije beslissing heeft. Het militaire dienstverband zal dan moeten uitmaken, wie de hoogste militaire autoriteit is, ter plaatse aanwezig.

Dit alles geldt echter alleen voor het geval de staat van oorlog of van beleg niet is afgekondigd, want naast de beperkingen van den eigendom, — dit begrip zoo ruim mogelijk genomen —, door de inundatiewet toegestaan, laat ook de wet van 1899 ingrijpende inbreuken op den eigendom toe. Art. 15 dier wet verklaart het militaire gezag kortweg bevoegd „alles te doen wegruimen, *wat aan de behoorlijke verdediging in den weg staat*”, en art. 16 verleent aan dat

art 2 Inundatiewet

art 73 Onteigeningswet

Art 15 Wet
Staat. O. 3
ik v. beleg

zelfde gezag de bevoegdheid wegen, wateren, terreinen en gebouwen, zoo noodig met de daarin aanwezige werktuigen, aan provinciën, gemeenten, waterschappen, veenschappen, veenpolders of particulieren behorende, in gebruik te nemen, wanneer dit voor de uitoefening van den militairen dienst noodzakelijk is.

Ook ten aanzien van de gebruikmaking van telegraaf en telefoon kunnen allerlei kwesties rijzen. Krachtens art. 38 der wet van 1899 erlangt het militair gezag in den staat van beleg de beschikking over de inrichtingen der posterijen, telegrafie en telefonie, en is het bevoegd de wettelijke bepalingen omtrent den post-, telegraaf- en telefoondienst zoodanig te wijzigen als in het militair belang noodig wordt geacht. Daarnaast bepaalt art. 18 der telegraaf- en telefoonwet 1904, S. 7, dat ingeval van staat van oorlog en bijaldien de Koning verklaart, dat een toestand aanwezig is als bedoeld bij art. 1 sub 1e. en 2e. der wet van 23 Mei 1899, S. 128, het militair gezag de beschikking erlangt over de telegrafen en telefonen, al dan niet voor het openbaar verkeer bestemd. De wet van 1899 geeft dus alleen in den staat van beleg aan het militair gezag de beschikking over de inrichtingen der posterijen, telegrafie en telefonie, terwijl de telegraaf- en telefoonwet 1904 in den staat van oorlog en in den toestand van art. 1, sub 1e. en 2. der wet van 1899 de beschikking geeft over de telegrafen en telefonen, al dan niet voor het openbaar verkeer bestemd.

Bovendien onderscheidt onze positieve wetgeving tusschen de beschikking over de *inrichtingen der posterijen, telegrafie en telefonie* en de beschikking over *de telegrafen en telefonen*. De bedoeling van deze onderscheiding is, dat wanneer het militair gezag krachtens de wet van 1899 de beschikking krijgt over de inrichting, dit wil zeggen, dat „de ambtenaar in het kantoor zittend aan het militair gezag den voorrang moet geven boven gewone verkeersdoeleinden”, terwijl ingevolge de telegraaf- en telefoonwet 1904 zoowel beschikking als beheer komt aan het militair gezag, zoodat de ambtenaren der telegrafen en telefonen, die niet door het Rijk geëxploiteerd worden, plaats maken voor Rijksambtenaren. Wanneer

dit werkelijk de bedoeling der wet is -- en de Heer TYDEMAN, lid der commissie van rapporteurs gaf bij de openbare behandeling der wet van 1904 deze verklaring — dan is de toestand allerminst goed geregeld. Immers, in den staat van beleg, waarin het militair gezag in het algemeen de uitgebreidste bevoegdheid erlangt, is tengevolge van deze regeling de macht van het militair gezag met betrekking tot telegraaf en telefoon het geringst; in dit geval blijven de ambtenaren der concessionarissen met de bediening der toestellen belast.

Ook de verhouding tusschen de beambten der concessionarissen en het militair gezag, voorzoover dit alleen de beschikking krijgt over de inrichtingen, is niet voldoende geregeld. Mag dit gezag bevelen geven, waaraan moet worden gehoorzaamd? Deze vraag wordt door de tegenwoordige wetgeving allerminst opgelost. Art. 21 der wet van 1899 geeft geen uitkomst, daar dit artikel alleen betrekking heeft op ambtenaren in openbaren dienst. In den staat van beleg moet het militair gezag echter in alle opzichten kunnen handelen, zooals het in het belang der defensie of de algemeene veiligheid noodig oordeelt en behooren derhalve alle takken van het burgerlijk bestuur aan de oppermacht van het militair gezag onderworpen te zijn. 1) Evenmin heeft het K. B. van 2 Mei 1912, S. 167 ter vaststelling van eene instructie voor de Commissie, belast met de voorbereiding van de telegraaf- en telefoondienst in tijden van oorlog en van oorlogsgevaar en andere buitengewone omstandigheden (Telegraaf-commissie) betrekking op ambtenaren bij particuliere telegraafinrichtingen. Toch is voorziening noodig, hetgeen reeds THORBECKE in 1851 inzag: „In tijd van oorlog of bij watersnood kan het gevaarlijk worden geheel van de beambten bij bijzondere ondernemingen afhankelijk te zijn”. 2) Bij elke te verleenende concessie zal dit punt dus uitdrukkelijk nader geregeld moeten worden (zie art. 2 Telegraaf- en Telefoonwet 1904).

1) Zie ABEL, Wet van den 23sten Mei 1899. S. 128 met algemeen overzicht enz., bl. 64.

2) Zie PRINS, t. a. p. blz. 206 v. v.

Een derde voorbeeld waaruit blijkt hoe moeilijk deze materie is en tot hoeveel vragen de positieve wetstekst aanleiding geeft, blijkt o. m. overtuigend uit art. 10 der wet van 29 Mei 1899, S. 128; dit geeft in den staat van oorlog aan het militair gezag de bevoegdheid om, na overleg met het betrokken burgerlijk gezag, zoo noodig nieuwe politieverordeningen alsmede verordeningen en keuren van waterschappen, veenschappen en veenpolders vast te stellen en de bestaande te wijzigen of te schorsen. Het militair gezag verkrijgt dus verordenende bevoegdheid, alleen beperkt door een verplicht overleg met de burgerlijke autoriteiten. De vraag dringt zich naar voren, om ons te bepalen tot de gemeenten, welk het orgaan is, in art. 10 bedoeld met „burgerlijk gezag”? Is het de raad, de burgemeester of het college van burgemeester en wethouders? En met wie dit overleg moet geschieden, indien eene politieverordening wordt gemaakt voor verschillende gemeenten, is eerst recht onduidelijk.

Wat heeft men bovendien te verstaan onder „politieverordeningen”? Moet deze uitdrukking worden opgevat in den zin van art. 4 der Keurenwet (wet van 20 Juli 1895, S. 139), waarin ze de beteekenis heeft van verordening van waterschap, veenschap of veenpolder, wier nakoming door straf of feitelijken dwang wordt gehandhaafd en wier doel is afweren van gemeenschapsgevaaren? Of moeten deze politie-verordeningen worden gelijkgesteld met de gemeenteverordeningen?

Wat is bovendien het gebied waarvoor deze politieverordeningen kunnen worden uitgevaardigd? Alleen voor de gemeente of misschien ook voor andere deelen van het land, bijv. een provincie? Of, in verband met art. 1 der wet van 1899, voor elk deel van het grondgebied? De vraag lijkt mij in den laatstbedoelden zin te moeten worden opgelost, zoodat men het verband tusschen politie-verordening en de territoriale indeeling in gemeenten en provinciën behoort te laten vervallen.

De afkondiging — zegt art. 10 verder — heeft plaats op de wijze door het militair gezag te bepalen: doch wie is met die afkondiging belast? De wet geeft geen antwoord, tenzij men de wijze, waarop die afkondiging plaats moet vinden,

zóó ruim interpreteert, dat het militair gezag tevens mag bepalen *wie* zal afkondigen. Het meest rationeele lijkt mij in elk geval, dat de afkondiging geschiedt door de verordenende macht, dat is dus door het militair gezag.

Onmiddellijk na hare afkondiging treden de verordeningen in werking; de sanctie geeft art. 41, n.l. hechtenis van ten hoogste twaalf dagen of geldboete van ten hoogste honderd gulden. De verordeningen houden op te gelden door de opheffing van den staat van oorlog (art. 8, lid 2). Zijn nu door het militair gezag verordeningen van het burgerlijk gezag geschorst, dan herleven zij; wat geschiedt echter indien dergelijke verordeningen door het militair gezag gewijzigd zijn? Door de opheffing van den staat van oorlog vervallen van rechtswege de wijzigingen, waardoor m.i. de verordening herleeft zooals ze er uitzag vóór de wijziging.

In hoeverre blijft nu de verordenende bevoegdheid der gemeenteraden in den staat van oorlog naast die van het militair gezag gehandhaafd? m. a. w. is den raad door art. 10 de bevoegdheid ontnomen politieverordeningen voor te schrijven? Bij de openbare behandeling in de Tweede Kamer meende de Heer PIJNAPPEL dat die bevoegdheid van den raad onverminderd blijft bestaan; *juridisch* behoeft men tegen deze oplossing geen bezwaar te hebben, wanneer men bedenkt, dat een regeling van uitzonderingstoestanden, gelijk de wet in 1899 er eene bevat, in engen zin moet worden uitgelegd, *practisch* kunnen intusschen ook deze politieverordeningen, door den raad tijdens den staat van oorlog vastgesteld, door het militair gezag geschorst of gewijzigd worden. Een gemeenteraad zal dus het verstandigst doen met van dit recht, eenzijdig tenminste, geen gebruik te maken.

Zoo blijkt, dat door art. 10 de verordenende bevoegdheid van het militair gezag niet zoo duidelijk omschreven is dat er geen vragen overblijven.

Er zouden nog meerdere voorbeelden zijn aan te geven van onjuiste en onduidelijke redactie in onze positieve wetgeving, die de bevoegdheid van de overheid voor abnormale toestanden regelt: ik vrees echter reeds een te groot beroep

op Uwe belangstelling te hebben gedaan, dan dat ik het zou wagen, meerdere bezwaren onder Uwe aandacht te brengen. Ik wensch daarom te besluiten met het bespreken van deze vraag: wat is de beste wijze om deze moeilijke puzzle van het staatsnoodrecht op te lossen? M. i. door in de positieve wetgeving zoo ruim mogelijk de bevoegdheid van het uitvoerend gezag ook voor de buitengewone omstandigheden te omschrijven, en alzoo het praktisch belang van de betekenis van het noodrecht binnen zoo eng mogelijke grenzen terug te brengen. Al erkent men wel degelijk het recht der overheid om, als de nood dringt, van de wet en zelfs van de Grondwet af te wijken, het bezwaar is, dat de eerbied, die wij allen, en Gij, Mijne Heeren militairen, in de eerste plaats, voor de wet koesteren, door deze opvatting wel eenigszins in de verdrukking kan komen. Plicht der wetgevende macht is het daarom in tijden van vrede en rust, eene zoodanige regeling voor oorlog en andere buitengewone omstandigheden te ontwerpen, dat vragen over competentie zoo al niet geheel, dan toch zooveel mogelijk hare oplossing vinden in het geschreven recht. Hoewel onze wetgeving, wat hare uitvoerigheid betreft, de vergelijking met andere landen gerust kan doorstaan, zijn er maar al te vaak onduidelijke bewoordingen, leemten of onjuistheden in onze regeling te vinden. Het heeft allen schijn, dat onze wetgever op twee gedachten hinkte: dat hij eensdeels de noodzakelijkheid inzag van wettelijke regeling dezer abnormale toestanden, doch aan den anderen kant zich van die regeling met zoo gering mogelijke moeite wilde afmaken. Het incidenteele, casuïstische dezer regeling kwam haar evenmin ten goede: de staat van oorlog en van beleg is vrij goed geregeld, doch de bevoegdheid der overheid in geval van oproer of oorlog buiten voorbedeelde rechtstoestanden is door den wetgever met minder zorg behandeld: maar al te duidelijk zal in deze gevallen het positieve recht onvoldoende blijken, tengevolge waarvan de overheid genoodzaakt zal zijn met terzijdestelling der wet te handelen.

Een goede regeling van het „uitzonderingsrecht” biedt twee voordeelen:

a. dat men zooveel mogelijk ontgaat het verwijt van onrechtmatigheid der positivisten;

b. dat men de organen, met handhaving van het gezag in die moeilijke omstandigheden belast, steun en vastheid verleent voor hunne gedragingen.

Een der allereerste voorwaarden, waaraan eene dergelijke regeling moet voldoen, is zeker deze, dat eenerzijds hetzelfde rechtsbegrip steeds door hetzelfde woord moet worden uitgedrukt, en anderzijds hetzelfde woord steeds in dezelfde beteekenis moet worden gebruikt. Ik toonde U hierboven aan, dat wij oorlog kunnen hebben in den zin van het Wetboek van Militair Strafrecht, welke geen oorlog is in den zin der Onteigeningswet, en allermint oorlog in den zin van het gewone spraakgebruik: voeg hier nu bij, dat wij in den „staat van oorlog” kunnen leven, die weer onafhankelijk van deze toestanden kan worden verklaard, dan is het duidelijk, dat wij allerlei verschillende en in elkaar loopende toestanden kunnen hebben, die tot bevoegdheidsconflicten aanleiding kunnen geven in een tijd, die zich daartoe bij uitstek slecht leent.¹⁾

Een tweede punt, waarop zeker in niet mindere mate de aandacht gevestigd moet zijn, is dit: hoe goed de wet ook zijn moge, zij kan niet in alles voorzien, en leemten zal zij steeds bevatten; men omschrijve daarom de bevoegdheid der militaire — of in het algemeen — der uitvoerende macht zoo ruim mogelijk, opdat geen competentie-vraagstukken ontstaan en de autoriteiten gesteund worden door het gezag der geschreven wet.

De hierboven ontwikkelde theorie van het noodrecht, zelfs

¹⁾ Een voorbeeld van dit streven naar eenvormigheid treffen wij in onze positieve wetgeving aan in art. 31 der wet van 14 Sept. 1866 S. 138 zooals dit is gewijzigd bij de wet van 10 Mei 1890 S. 83 „om overeenstemming te brengen tusschen de terminologie der wet en artikel 186 der Grondwet”. Tengevolge daarvan is in het gewijzigde art. 31 de (oude) omschrijving van oorlog vervallen, en luidt dit artikel:

„Behoudens de hierna volgende uitzonderingen gelden al de voorafgaande bepalingen dezer wet en dus ook die betreffende het recht op het ontvangen van schadeloosstelling mede in het geval van oorlog of oorlogsgevaar.”

de tot haar uiterste consequenties aanvaarde meening van de vrije rechtschool ontheft dus allermint van den plicht onze wetgeving voor tijd van oorlog of gevaar meer volkomen te maken; aldus opgevat versterkt zij integendeel in hooge mate het gezag der wet. Mits men bovenal hier zich beperke tot het opstellen van eenige regels als leidraad, en niet vervalle in een casuïstiek, die overal elders, maar zeer bijzonderlijk hier, tot misverstand en strijd aanleiding kan geven.

In deze materie orde en regelmaat te brengen, lijkt mij eene aantrekkelijke taak voor het militaire departement, dat in de eerste plaats belang heeft bij eene goede regeling van den noodtoestand. Mocht ik door deze voordracht er iets toe hebben bijgedragen het groot belang dezer materie aan te toonen, dan zou ik de door mij verrichten arbeid ruimschoots beloond achten.

De Voorzitter: Mijnheer EIGEMAN! Het applaus der vergadering zegt U beter dan ik het zoude kunnen doen, dat U het zoo belangrijke onderwerp van hedenavond hebt behandeld op eene wijze, die voor ons, leeken op het gebied van wettelijke regeling, zeer belangwekkend was; vooral, omdat U daarbij de aandacht hebt gevestigd op verschillende meeningen omtrent de al of niet wettigheid en rechtmatigheid van handelen van het militair gezag in bijzondere omstandigheden, zoowel als in tijd van oorlog.

Ongetwijfeld zullen velen met U instemmen, dat, waar de wettelijke regeling van deze materie hier en daar aan twijfel onderhevig is, het gewenscht is deze aan een nader onderzoek te onderwerpen. Als het door U gesprokene in druk zal zijn verschenen, zullen alle leden daartoe in de gelegenheid zijn.

Met U hoop ik, dat hetgeen U te berde hebt gebracht moge leiden tot het wegnemen van de onnauwkeurige omschrijving van de bevoegdheden van het militair gezag, opdat dit in tijd van oorlog dadelijk kan handelen, zonder eerst te behoeven te overwegen, of wel *volgens* de wet gehandeld wordt, om te voorkomen dat het later verweten kan worden *tegen* de wet in gehandeld te hebben.

Wellicht zijn er enkele personen, die inlichtingen zouden wenschen te vragen of opmerkingen te maken. Ik noodig dezen uit, zich te willen aanmelden.

Niemand? Zooals u blijkt en ik al eenigszins vermoed had, is het niet gemakkelijk voor ons, onvoorbereid als wij kwamen, eene meening te uiten over een zoo ingewikkeld onderwerp.

Aangezien niemand het woord vraagt, zoude ik toch iets in het midden willen brengen. Waar U hebt gewezen op het verschil tusschen het positieve recht en de vrije school, en op het feit, dat in den laatsten tijd de leer van het gevoel van rechtsbewustzijn meer aanhangers krijgt, vind ik dat dit rechtsbewustzijn in menig opzicht een zeer gevaarlijk uitgangspunt is. Als ik toch naga, wat wij verstaan onder vrijheid van arbeid, de noodzakelijkheid om ieder in zijn vrijheid van arbeid te beschermen en de bevoegdheid om personen, die niet willen werken, te vervangen door anderen, terwijl er een groote categorie van personen in onze maatschappij is, die dat zeer kwalijk neemt, eene geheel andere opvatting daaromtrent heeft en die werkwilligen „onderkruipers” noemt, die niet beschermd mogen worden door de overheid, dan komt men m. i. met de leer van dat rechtsbewustzijn zeer in strijd, wanneer door de gezaghebbenden maatregelen getroffen worden, om de algemeene orde te bewaren, de rechten van personen te eerbiedigen en, nog meer, om plichten op te leggen aan de bevolking, ter verzekering van ons onafhankelijk bestaan.

Het zou te ver voeren, indien ik daar nu verder op doorga, met het oog op den tijd. Ik hoop dan ook, dat, wanneer de voordracht gedrukt in het verslag is verschenen, een ieder zijne gedachten er over zal laten gaan en uw arbeid alzoo goede vruchten zal opleveren.

Ik betuig mede mijn dank aan de beide heeren, die behulpzaam zijn geweest bij het opnemen der stemmen, voor den zwaren arbeid, dien zij daarbij hebben verricht.

Voorts deel ik U mede, dat het Bestuur voornemens is den 9en Januari a.s. eene vergadering te doen houden, waarin de kolonel VAN DEN BELT zich bereid heeft verklaard te

behandelen: „De voorstellen tot verdediging van onze Aziatische Koloniën in verband met het rapport der Staatscommissie”. Het Bestuur is overtuigd, dat dit onderwerp Uw aller belangstelling heeft en het verwacht zelfs op dien avond eenigszins uitvoerig debat te meer omdat door den kolonel VAN DEN BELT de gelegenheid wordt gegeven om inzage te nemen van zijne te houden voordracht en dus zij, die daarvan gebruik hebben gemaakt, in staat zullen zijn met klemmende redenen hunne instemming met zijne meening te betuigen of wel deze te bestrijden. Intusschen wordt nu reeds opgemerkt, dat daarvoor aan elken persoon hoogstens een kwartier zal kunnen worden gegeven.

Ik hoop, dat de vergadering deze mededeeling met genoegen zal hebben vernomen, vooral wegens het groote belang van het onderwerp, dat op dien avond zal worden behandeld.

En hiermede, mijne Heeren, sluit ik deze vergadering.
