

De reikwijdte van de macht

Een verhandeling over staatsnoodrecht



Dan wordt gena van waarheid blij ontmoet,
De vrede met een kus van 't recht gegroet;
Dan spruit de trouw uit d' aarde blij omhoog,
Gerechtigheid ziet neer van 's hemels boog;

Psalm 85

Inhoudsopgave:

	Blz.
Inleiding	6
Hoofdstuk I – Staatsnoodrecht en procedurele bepalingen ¹	12
i. Achtergrond	12
ii. Franse wetgeving	13
iii. Grondwet 1848	14
iv. Grondwet 1887	15
v. Oorlogswet 1899	17
vi. Grondwet 1948	19
vii. WBBBG 1952	20
viii. Oorlogswet 1964	22
ix. Grondwet 1983	23
x. Coördinatiewet 1996	24
xi. Conclusie	25
Hoofdstuk II – Staatsnoodrecht en gezagsverhoudingen	27
i. Achtergrond	27
ii. Franse wetgeving	27
iii. Grondwet 1887	28
iv. Oorlogswet 1899	29
v. Grondwet 1948	30
vi. WBBBG 1952	30
vii. Oorlogswet 1964	31
viii. Grondwet 1983	32
ix. WBBBG 1996	32
x. Oorlogswet 1996	33
xi. Conclusie	33
Hoofdstuk III – Staatsnoodrecht en eigendomsrechten	35
i. Achtergrond	35
ii. Grondwettelijke regelingen omtrent ont- eigening en wetten ter uitvoering daarvan	36
iii. Wetten ter uitvoering van het grondwettelijk noodrecht	36
iv. Bijzondere noodwetgeving	37

¹ De hoofdstuknummers corresponderen met hoofdstuknummers in de tekst. De tekens i, ii, iii etc. staan voor de vetgedrukte kopjes in de hoofdstukken. In de tekst worden deze tekens niet gebruikt. De letters a, b, c etc. corresponderen met cursief gedrukte kopjes, in het laatste hoofdstuk is dat echt niet het geval. In dat laatste geval geven ze de globale structuur en inhoud van de tekst weer.

v.	Conclusie	38
Hoofdstuk IV	– Staatsnoodrecht en vrijheidsrechten	40
i.	Achtergrond	40
ii.	Grondwettelijke bepalingen	41
iii.	Wetten ter uitvoering van het grondwettelijk staatsnoodrecht	43
a.	De Oorlogswet 1899	43
b.	De WBBBG 1952.	44
c.	De Oorlogswet 1964.	45
d.	De WBBBG 1996.	47
e.	De Oorlogswet 1996.	47
iv.	Conclusie	48
Hoofdstuk V	– Decentraal staatsnoodrecht	50
i.	Gemeentelijk staatsnoodrecht	50
ii.	Conclusie	51
Hoofdstuk VI	– Subjectief staatsnoodrecht	53
i.	Achtergrond	53
a.	Literatuuroverzicht	53
b.	Parlementair overzicht	55
c.	Jurisprudentieel overzicht	55
ii.	Tweede Wereldoorlog	56
a.	Jurisprudentieel overzicht	56
b.	Parlementair overzicht	58
c.	Literatuuroverzicht	59
iii.	Conclusie	60
Hoofdstuk VII	– Filosofie van het staatsnoodrecht	62
a.	Griekse filosofie	62
b.	Machiavelli	63
c.	Locke	64
d.	Schmitt	65
e.	Benjamin	66
f.	Arendt	68
g.	Derrida	69
h.	Agamben	71
i.	Conclusie	72
Conclusie		75
a.	Antigone	75
b.	Relatie recht, macht en rechtvaardigheid	77

i. Tabel	82
ii. Wetsvoorstel	83
iii. Stellingen	84
Bronvermelding	85

Inleiding

Dat de uitzondering de regel bevestigt is alleen juridisch waar. Door voor uitzonderlijke situaties een uitzondering te formuleren wordt de wens bekrachtigd om in normale gevallen de normale orde te herstellen. Bovendien bevestigt het formuleren van een uitzondering de macht van de regelgever. De regelgever scheidt nooit alomvattende en onveranderlijke regels, hij mist de goddelijke voorzienigheid om met elke toevallige gebeurtenis op voorhand rekening te houden en de goddelijke almacht om zijn regels voor eeuwig van kracht te laten zijn. Regels zijn derhalve behoeftig aan uitzonderingen; de macht van de regelgever is het maken van deze uitzonderingen. Regels die door mensenhanden zijn gemaakt en op menselijk handelen van toepassing zijn missen de rigiditeit en eeuwigheid van goddelijke wetten en natuurwetten. Natuurwetten worden ontdekt en niet gemaakt; voorspelbaar zijn de natuurkrachten, veranderlijk is de mens. Daarom is de uitspraak dat de uitzondering de regel bevestigt, niet natuurkundig of wiskundig, noch theologisch of economisch, maar slecht juridisch waar.

Dat degene die een uitzondering formuleert op een regel die hijzelf heeft gemaakt zijn macht bevestigt is terug te voeren op de dubbele positie die hij ten aanzien van zijn eigen regels bekleedt. Deze dubbele positie houdt in dat hij zowel tot de orde behoort die hij in het leven heeft geroepen als dat hij er boven staat. Degene die slechts onderworpen is aan de regels die van boven zijn opgelegd mist de bevoegdheid om een uitzondering op de regels te formuleren. Degene die boven de orde staat en niet aan de regels onderworpen is, maakt geen uitzondering op een regel, maar verklaart de regel niet van toepassing. Een ouder die een uitzondering op een regel van zijn kind formuleert, is zijn gezag kwijt, het betekent dat hij het gezag van het kind om in normale gevallen regels te stellen accepteert en slechts in onvoorziene omstandigheden van de regel af mag wijken. Een uitzondering op een regel formuleren veronderstelt dus twee dingen: onderworpen zijn aan de regel en tegelijkertijd boven de regel staan. Deze positie bekleedt slechts degene die de regel in het leven heeft geroepen; hij is in normale omstandigheden de regelhandhaver en in uitzonderlijke omstandigheden de regelgever.

Dat door een uitzondering te formuleren voor uitzonderlijke situaties de wens wordt bekrachtigd om de normale orde te herstellen is te verklaren door de functie die de uitzondering heeft. De uitzonderlijke situatie wordt uitgezonderd van de normale situatie, de situatie wordt uit-genomen van ex-ceptie en ex-capare, om de situatie zo buiten de orde van de heersende regels te stellen. Dit betekent dat de uitzonderlijke situatie tot een wetteloze situatie wordt verklaard. Hierdoor wordt ook de regelgever uitgezonderd van de normale orde, hij wordt boven de orde van de regel gesteld in plaats van daar onder te vallen. De taak van de regelgever is zijn gebrekkigheid te niet te doen door de uitzonderingstoestand alsnog van adequate regels te voorzien. Hierin ligt een dubbele paradox. De regels worden gehandhaafd door de regels buiten werking te stellen; de macht wordt niet meer begrensd door regels om de machthebber zo de macht te geven een rechtsorde in te stellen die zijn eigen macht wederom beperkt.

Dat de regelgever de goddelijke voorzienigheid en goddelijke almacht mist heeft twee consequenties. Ten eerste dat hij een bepaalde situatie of omstandigheid niet heeft voorzien, ten tweede dat er zich een omstandigheid voor kan doen die het voortbestaan van de regel zelf in gevaar brengt. Het eerste geval valt uiteen in het geval dat de omstandigheid niet voorzien is, maar er geen ongewenste gevolgen optreden als de regel toch wordt toegepast en het geval dit wel grote problemen met zich meebrengt, als er een noodsituatie ontstaat door toepassing van de regel. Het tweede geval valt tevens uiteen in twee omstandigheden. Ten eerste als de

regels zelf voldoende mogelijkheden bieden om het gevaar dat dreigt het hoofd te bieden, als de regels al in een oplossing voorzien, en ten tweede als ze dat niet doen. Het probleem ligt dus bij de samenkomst van onvoorzienigheid met nood en vice versa.

Het eerste geval vindt zijn meest extreme vorm in het geval dat het leven van degene die onderworpen is aan de regels van de rechtsorde zal ophouden te bestaan door toepassing van de regels. Het recht zou dan zo ver gaan dat het zijn eigen toepassing verkiest boven het voortbestaan van het rechtssubject. Dit wordt door de meeste rechtssystemen ontkend door het rechtssubject een noodrecht of recht op noodweer toe te kennen. In het geval de regelgever, de staat, in nood verkeert doet zich precies een zelfde dilemma voor. De staat kan in zodanig ernstige nood verkeren dat zijn voortbestaan en daarmee het voortbestaan van het recht wordt bedreigd. Ook hier kennen de meeste rechtssystemen een speciaal noodrecht aan de staat toe. Beide uitzonderingen worden derhalve in de regel zelf opgenomen. Er geldt dan een regel die stelt dat in bepaalde gevallen de regel buiten werking moet worden gesteld.

Beide gevallen kennen dus een juridische oplossing. Dit biedt echter geen oplossing, er zijn altijd noodsituaties die een regelgever niet kan voorzien en dus is ook het recht op het uitzonderen van het recht soms behoeftig aan een uitzondering; nood breekt immers wet, *necessitas non habet legem*. De nood die de wet breekt impliceert wederom een buitenrechtelijke situatie waarop geen regels van toepassing zijn. Dit onwettelijke recht dat de staat toekomt wordt het subjectieve staatsnoodrecht genoemd, terwijl het bij wet geregelde recht het objectieve staatsnoodrecht heet. Het recht op een uitzondering heet bij het rechtssubject het recht op noodweer, het recht dat niet bij wet geregeld wordt zou het subjectieve noodweerrecht kunnen worden genoemd. Deze buitenrechtelijke rechten roepen echter de vraag op naar de beperkingen van die rechten. Door een noodrecht in de wet te regelen is het recht altijd gebonden aan beperkingen. De vraag is of dit ook bij de subjectieve varianten het geval is.

Dat een regel buiten toepassing wordt verklaard ten gunste van het leven van het rechtssubject dat er aan gebonden is, lijkt voor de hand liggend. Het vraagstuk wordt echter complexer als er niet slechts futiele regels aan de kant worden geschoven om het leven van het rechtssubject te redden, maar als het fundamentele verboden betreft zoals het verbod op moord. Voorbeelden zijn in de jurisprudentie te vinden met betrekking tot het vraagstuk of een groep overlevenden van een schipbreuk die op een reddingsboot verblijven één van de aanwezige personen mag vermoorden en opeten om aan de hongersdood te ontsnappen of één van de aanwezige personen overboord mag zetten om te voorkomen dat de reddingsboot aan overbelasting ten onder zal gaan.² Het antwoord op deze vraag zal moeten worden gegeven aan de hand van de vraag of er in een uitzonderingstoestand, waar de wetten zwijgen, een ander recht geldt dan het overlevingsrecht. Indien dit niet het geval is, zal dergelijk handelen veelal geoorloofd zijn. Als echter wordt aangenomen dat het overlevingsrecht niet ten koste mag gaan van bijvoorbeeld andermans leven, dan geldt het verbod op moord niet alleen binnen de rechtstoestand, maar ook daarbuiten. Indien het laatste het geval is dan is de vraag of de rechtsorde, die na de uitzonderingstoestand weer van kracht is, de bevoegdheid heeft om te oordelen over handelingen en de schending van rechten in een situatie waarin de rechtsorde zelf niet van kracht was.

Eenzelfde problematiek doet zich voor ten aanzien van het noodrecht van de staat. Dat de staat bevoegd is om in extreme nood een klein aantal niet fundamentele rechten en plichten op te schorten lijkt voor de hand te liggen. De vragen worden echter problematischer naar gelang de uitzonderingstoestand langer duurt, de bevoegdheden van het gezag omvattender worden en de opofferingen die van het individu worden geëist verder gaan. Gaat het leven van

² Zie voor deze vraagstukken bijvoorbeeld de bekende zaken: R. v. Dudley and Stephens en U.S. v. Holmes.

het individu boven het leven van de staat? Zijn er rechten buiten de rechtsorde van de staat om en zo ja zijn deze onschendbaar? Is de legitimatie van de staat gebaseerd op zijn macht of is zijn macht gebaseerd op zijn legitimiteit? Etc.

Deze scriptie zal handelen over het staatsnoodrecht, met als centrale vraag de verhouding tussen macht en recht in geval van nood. Staatsnoodrecht is het recht of de bevoegdheid van één der overheidsorganen om in het geval waarin de staat in nood verkeert maatregelen te treffen zich tegen deze nood te weren die verder gaan dan de maatregelen die hij mag treffen in gevallen waarin de staat zich niet in nood bevindt.³ De noodsituatie valt globaal te onderscheiden in de situaties die een interne en de situaties die een externe oorzaak hebben. De interne omstandigheden vallen uiteen in een natuurlijke oorzaak, zoals tijdens een storm of overstroming, en een menselijke oorzaak, zoals tijdens oproer, opstand of revolutie. De externe problemen vallen uiteen in het geval dat ons land in oorlog is met een ander land, maar de oorlog zich niet afspeelt op Nederlands grondgebied zelf en het geval dat hij dat wel doet, in het geval er een bezetter is. Het staatsnoodrecht raakt aan veel van de meest fundamentele staatsrechtelijke principes.⁴ Deze principes zullen in deze scriptie worden geproblematiseerd en bevestigd; soms om aan het eind van de scriptie een antwoord te kunnen formuleren, maar vaker nog om de vraag onbeantwoord te laten. De fundamentele van de staat zijn gebaseerd op vooronderstellingen en vooraannames; de beantwoording van de vragen zal vaak afhangen van welke presumpties er worden geaccepteerd.

De centrale vraag is, zoals gezegd, de verhouding tussen macht en recht. Macht wordt door het recht ingezet om zichzelf te handhaven, bijvoorbeeld door de sterke arm van de wet. Het recht kan niet zonder macht. De macht onder auspiciën van het recht is gelegitimeerde macht; de macht buiten het recht is dat niet. De macht heeft het recht nodig om zichzelf te legitimeren; het recht heeft de macht nodig om zichzelf te handhaven. Het staatsnoodrecht breekt deze cyclische structuur open, omdat er in tijden van nood een keuze moet worden gemaakt welke van de twee het primaat heeft. In het objectieve staatsnoodrecht zet het recht zichzelf aan de kant en behoudt het de uiteindelijke zeggenschap over de uitzonderingstoestand: wanneer hij wordt ingesteld, welke beperkingen er gelden en wanneer hij ophoudt kan bij wet worden geregeld. In het subjectieve staatsnoodrecht schuift de macht het recht aan de kant, bevindt de staat zich in een buitenrechtelijke situatie en worden er nieuwe regels vervaardigd die noch op procedureel noch op inhoudelijk gebied rekening hoeven te houden met de regels van de normale rechtstoestand.

Het subjectieve noodrecht is een middel om een doel te bereiken, de rechtsorde wordt totaal buiten werking gesteld met een toekomstig doel, namelijk wederom een rechtsorde te installeren. Wat nood is en welke maatregelen noodzakelijk zijn is een kwestie van interpretatie; omdat het recht buitenwerking is gesteld, ligt machtsmisbruik op de loer. Er is geen exacte lijn tussen een rechtstaat in noodtoestand en een tirannie; het is een glijdende schaal van de duur dat de noodtoestand voortduurt, van de reikwijdte van de macht die het regime aan zichzelf toekent en de mate waarin rechten worden opgeschort en plichten worden opgelegd.

³ Dit is een voorlopige definitie. Een uiteindelijke definitie zal in de conclusie worden gepresenteerd.

⁴ A.A.L.F. van Dulleman: Staatsnoodrecht en rechtsstaat, blz. 3, zegt het volgende over zijn bestudering van het staatsnoodrecht: 'Wat bleek toch alras? Met name *dit*, dat deze materie raakt aan de meest fundamentele vragen van onze staats- en rechtswetenschap, aan de vooral in de laatste halve eeuw meest omstreden strijdpunten, als daar zijn: de leer der Staatssouvereiniteit tegenover die der Rechtssouvereiniteit, de leer van de geslotenheid van het rechtssysteem, het z.g. rechts-positivisme tegenover de originele rechtsvorming [], de vraag of in ons land de soevereiniteit enkel en alleen aan het Huis van Oranje (of ook mede aan de Staten Generaal toekomt) [], vooral ook de leer – voor velen nog het nog steeds *erkende* feit – van de suprematie van onze Grondwet [], en tenslotte nog de leerstukken van het z.g. materiele wetsbegrip en van de continuïteit van het Recht.'

Het objectieve staatsnoodrecht roept een andere, niet minder problematische vraag op. Het is de vraag of het doel alle middelen heiligt; of de rechtstaat tegen elke prijs in stand moet worden gehouden. Het kenmerk van een rechtstaat is nu juist dat het doel niet alle middelen heiligt; dat er altijd begrenzingen zijn aan de middelen die er mogen worden ingezet; dat het middel zelf gerechtvaardigd moet zijn en niet slechts het doel. De vraag is of een rechtstaat die in nood verkeert tegen de fundamenteën van de rechtstaat zelf in mag gaan om zijn eigen bestaan te verzekeren; of de rechtstaat op zich een doel is of dat het slechts een middel is om een bepaald doel te bereiken, bijvoorbeeld een bepaalde mate van gewaarborgde vrijheid; of als het slechts een middel is, ten koste van welke opofferingen dit middel dan moet worden gewaarborgd en waar het omslagpunt ligt.

De keuze tussen objectief en subjectief staatsnoodrecht heeft ook een meer fundamenteel juridische dimensie; het betreft de vraag of het recht een open of een gesloten systeem is. Is het mogelijk om een stelsel te maken waarin de regels absoluut zijn, zonder dat daarvan mag worden afgeweken, zoals het objectieve staatsnoodrecht pretendeert? En zo ja, is dit stelsel dan te prefereren boven een stelsel dat een bepaalde openheid heeft, uitzonderingen toestaat ten aanzien van speciale gevallen. En als dit niet het geval is, heeft het dan nog wel zin om naast het subjectieve staatsnoodrecht nog een objectief staatsnoodrecht te formuleren?

De vraag naar de openheid of geslotenheid van een juridisch systeem roept ook de vraag op of alle rechten die een rechtstaat garandeert afhankelijk zijn van de staat, of dat er bepaalde rechten zijn die de mens van nature heeft. Dat wil zeggen het verschil tussen grondrechten en mensenrechten. De eerste zijn weliswaar de fundamenteën van de staat, maar toch voor hun bestaan afhankelijk van de staat. De tweede bestaan onafhankelijk van de staat, hun bescherming en effectieve uitoefening kan weliswaar in meer of mindere mate afhankelijk zijn van de staat, maar hun bestaan niet. Als het bestaan van natuurrechten of mensenrechten wordt afgewezen en slechts van de staat afhankelijke rechten worden aangenomen, dan zal tijdens een toestand waarin het voortbestaan van de staat in gevaar komt ook het voortbestaan van de rechtsorde in gevaar komen. Het lijkt dan logisch dat een bepaalde mate van inbreuk op die rechten geoorloofd zal zijn, terwijl dit in het geval van mensenrechten minder zeker is.

De vraag wordt nog problematischer als het volk de wet maakt, zoals in een democratie. In de normale toestand hoeven de principes van de rechtstaat en democratie elkaar niet te bijten; het recht op vergadering, meningsuiting en betoging, de menselijke waardigheid, verbod op discriminatie en de vrijheid van geloofsovertuiging zijn allemaal fundamentele voorwaarden voor het democratisch proces. Tijdens een noodtoestand wordt niet alleen de rechtstaat onderdrukt, ook de democratische principes lopen gevaar. Niet alleen doordat de zo-even genoemde rechten die een voorwaarde zijn voor het democratisch proces worden opgeschort, maar ook omdat in het subjectieve staatsnoodrecht de uitvoerende macht het recht naar zich toe kan trekken regels en wetten te vervaardigen en in het objectieve staatsnoodrecht de vraag opkomt of het democratisch proces democratisch vervaardigde wetten kan formuleren die a-democratische macht installeert die a-democratische regels kan vervaardigen.

Dit raakt aan een ander principe van de rechtstaat, namelijk de scheiding der machten. Traditioneel bezit de uitvoerende macht tijdens de noodtoestand de macht, ook om regels te vervaardigen en af te kondigen. Bovendien kan de uitvoerende macht in oorlogstijd rechtbanken instellen die niet bemand worden door onafhankelijke rechters, maar door dienaren van de uitvoerende macht. Het noodrecht roept derhalve vragen op naar de reikwijdte van de macht van de uitvoerende macht; het roept ook vragen op ten aanzien van de wetgevende macht. De vraag of de wetgevende macht de noodmaatregelen achteraf moet bekrachtigen; of de wetgevende macht tijdens de noodtoestand het recht heeft om maatregelen

af te kondigen of tegen te houden; of het de wetgevende macht is die het recht heeft om de noodtoestand af te kondigen of dat dit aan de uitvoerende macht voorbehouden is in verband met het vaak spoedeisende karakter van de noodsituatie. De vraag is ook hoe de rechterlijke macht zich verhoudt tot de noodsituatie; is er beroep mogelijk tegen het afkondigen van de noodtoestand of tegen de maatregelen die zijn afgekondigd tijdens de noodtoestand; kan de rechterlijke macht de noodmaatregelen toetsen op noodzakelijkheid, proportionaliteit of subsidiariteit; kan de rechter de besluiten achteraf toetsen aan bijvoorbeeld de Grondwet en kan de burger de staat aanklagen voor een onrechtmatige daad begaan tijdens de noodtoestand en schadevergoeding eisen?

De noodtoestand roept naast de scheiding der machten in horizontale zin vragen op rond de scheiding der machten in verticale zin, de decentralisatie. De noodsituatie vraagt om een sterk bestuur en een centrale macht. Dat is ook de reden waarom slechts één van de drie machten, de uitvoerende macht, doorgaans de macht verkrijgt in noodsituaties. Toch spelen veel kwesties zich slechts plaatselijk af, een bombardement in Rotterdam, een watersnood in Zeeland, een gemeentelijk oproer. Vaak zijn lokale bestuurders beter in staat de omstandigheden op waarde te taxeren en adequaat te handelen. Het staatsnoodrecht roept dus de vraag op hoe de decentralisatie van de macht in tijden van crisis moet functioneren: gaat de bevoegdheid van decentrale organen zover dat zij de wetten van de centrale overheid mag breken en van de Grondwet mag afwijken?

De noodtoestand roept ook de vraag op hoever de macht van de staat reikt om tijdens de gewone rechtstoestand maatregelen te treffen om een noodtoestand te voorkomen, meer specifiek of het naast het recht om 'pre-emptive' op te treden, ook het recht heeft om 'preventive' te handelen. Dat een staat het recht heeft om te reageren op directe aanwijzingen voor een aanslag, oorlog of ramp lijkt onbetwist. De vragen ten aanzien van het recht op preventie liggen echter problematischer, te meer daar er in recente tijden een woekering is ontstaan aan wetten die burgerrechten opschorten, die de inlichtingen- en veiligheidsdiensten bevoegdheden geven om tegen welhaast elk fundament van de rechtstaat in te gaan, een woekering aan strafzaken waar de rechter de bronnen van de belastende informatie niet mag controleren omdat het geheime AIVD rapporten betreft. Deze vergaande inbreuken worden slechts gelegitimeerd door het feit dat door deze preventieve maatregelen misschien een mogelijke terroristische aanslag op enig moment in de tijd door een nog niet bekend persoon kan worden voorkomen.

De noodtoestand roept tot slot vragen op naar burgerrechten en burgerplichten. Het staatsnoodrecht is geldend tijdens oorlog, tijdens een bezetting door een andere macht, maar ook tijdens oproer in het land door de eigen burgerij die het voortbestaan van de staat in gevaar brengt. Heeft een democratische staat het recht om zichzelf te behouden ten koste van de wil van de bevolking; heeft de bevolking het recht op revolutie terwijl het ook democratische rechten heeft om zijn wil te laten gelden; heeft de bevolking de plicht om in een noodtoestand de noodbevelen van de overheid op te volgen; of heeft het volk een plicht, zoals bijvoorbeeld in veel processen naar aanleiding van Nazi Duitsland werd aangenomen, om bepaalde 'onmenselijke' bevelen niet uit te voeren; en wie bepaalt dan of het recht rechtvaardig is of niet? Is er geen sprake van overwinnaarrecht en schending van het *nulla poena sine lege* beginsel als achteraf burgers worden bestraft, omdat ze de noodbevelen van de regering hebben uitgevoerd. De vragen worden problematischer als het niet een burger, maar een ambtenaar betreft, aangezien de ambtenaar de staat belichaamt. Heeft een ambtenaar recht op opstand en revolutie tegen een staat die hij zelf belichaamt; heeft een ambtenaar de plicht om de regels van de staat die hij zelf belichaamt te negeren?

Enfin, genoeg vragen, genoeg gespreksstof. De opzet van deze scriptie is betrekkelijk eenvoudig. De eerste vier hoofdstukken bespreken het objectief staatsnoodrecht op centraal niveau. Het eerste zal dat doen ten aanzien van de procedurele regels, de tweede ten aanzien van bevoegdheidsverdelingen, de derde ten aanzien van eigendomsrechten en de vierde ten aanzien van vrijheidsrechten. Het vijfde hoofdstuk bespreekt het noodrecht op decentraal niveau. Het zesde hoofdstuk bespreekt het subjectieve staatsnoodrecht, met name met betrekking tot hetgeen in de Tweede Wereldoorlog is geschied. Tot slot bespreekt het zevende hoofdstuk enkele hoofdlijnen uit de filosofie van het staatsnoodrecht.

Twee onderwerpen zijn komen te vervallen door ruimtegebrek, maar zijn wel relevant voor een helder en compleet beeld van het staatsnoodrecht. Ten eerste een rechtsvergelijkend onderzoek.⁵ Hierbij zij kort aangetekend dat in Duitsland, na de wat ongelukkige ervaringen met het staatsnoodrecht tijdens de Tweede Wereldoorlog, de zogenaamde *Ewigheidsklausel* gelding heeft gekregen.⁶ Deze stelt dat de persoonlijke waardigheid⁷ en de democratische rechtstaat inclusief de scheiding der machten⁸ absoluut onschendbaar zijn. Dat laatste maakt iets dergelijk als een *ermächtigungsgesetz* onmogelijk, het tweede sluit het bestaan van vernietigingskampen, met de daarbij behorende onwaardigheden, uit. Ten tweede is vervallen het preventief staatsnoodrecht, zoals dat hede ten dage floreert in verband met de preventie van terroristische aanslagen. Dit onderwerp is voornamelijk interessant omdat het ziet op de privacy-schending in het staatsnoodrecht.

Tot slot: het doel van elk hoofdstuk is niet alleen om verheldering te brengen op de genoemde deelgebieden van het staatsnoodrecht, maar ook om een aantal vragen, dilemma's en visies tegen elkaar af te zetten die in de conclusie zullen worden meegenomen. Er worden dus steeds een aantal draden uitgezet die in de conclusie als een web in elkaar zullen worden geweven.

⁵ Zie hiervoor o.a. artikel 4 van de ICCPR, artikel 15 van het EVRM, artikel 115 van het Duitse Grundgesetz, artikel 16, 35 en 36 van de Franse constitutie en de uitspraken van het Conseil d'État *Rubin de Servens en Canal, Robin et Godot*, de Engelse Civil Contingencies Act 2004 en de Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001 en meer in het algemeen het *martial law* en met betrekking tot de Verenigde Staten artikel 1 lid 9 en artikel 2 lid 2 van de constitutie, de uitspraken van het Supreme Court *Ex Parte Milligan* en *Youngstown Sheet & Tube Co. V. Sawyer* en de Insurrection Act en de National Emergencies Act.

⁶ Artikel 79 lid 3 GG.

⁷ Artikel 1 GG.

⁸ Artikel 20 GG.

Staatsnoodrecht en procedurele bepalingen

In dit hoofdstuk en de volgende hoofdstukken zal de rechtsgeschiedenis van het Nederlandse staatsnoodrecht worden besproken. Hierbij zullen slechts het grondwettelijke noodrechtartikel en de wetten ter uitvoering daarvan worden besproken. Dit hoofdstuk zal zich richten op de ontwikkeling door de loop der jaren in het doel van het staatsnoodrecht, de procedurele regels ten aanzien van de afkondiging en het beëindigen van de staatsnood en de reikwijdte van het in nood verklaarde gebied. In de volgende hoofdstukken zal nader worden ingegaan op de bevoegdheden van verschillende burgerlijke en militaire organen ten aanzien van regelgeving en inbreuk op eigendoms- respectievelijk vrijheidsrechten. Dit hoofdstuk begint met een korte terugblik op de vroegst bekende regeling van het staatsnoodrecht, te weten de *senatus consultum ultimum* in het Romeinse recht. Vervolgens zal de ontwikkeling van het Nederlands staatsnoodrecht worden besproken, te beginnen met een tweetal van Franse oorsprong zijnde regelingen, daarna de doorwerking van deze regelingen in de Nederlandse rechtsorde en tot slot de opvolgende Nederlandse regelingen en hun ontwikkeling in de 20^{ste} eeuw.

Achtergrond

De vroegste vorm van staatsnoodrecht die ons bekend is stamt uit het Romeinse recht. Deze wordt hieronder beschreven om een beeld te krijgen van de eerst bekende vorm van het staatsnoodrecht. In de Romeinse Republiek had de senaat de bevoegdheid om een *senatus consultum ultimum* uit te spreken. Hierdoor verkreeg de consul en soms de *praetor* de bevoegdheid om alle, zijns inziens, noodzakelijke maatregelen te treffen om de in nood verkerende republiek te redden.⁹ Deze overdracht van bevoegdheden wordt in de literatuur doorgaans beschreven als de installatie van een quasi-dictatuur.¹⁰ Het dicatatoriale ligt in het feit dat er geen wettelijke beperkingen en inspraakregelingen van toepassing waren. Daarom werd deze staatsvorm als meest geschikt beschouwd om krachtadig en voorvarend op te treden in tijden van nood. Het wordt een quasi-dictatuur genoemd omdat de dictatuur het in stand houden van de republiek ten doel had, de dictator zijn bevoegdheid had verkregen van de republiek en de dictatuur slechts tijdelijk van aard was.

Als de senaat zijn *senatus consultum ultimum* uitsprak heerste er een *iustitium*. De term, etymologisch te herleiden tot *ius stat*, betekent letterlijk stilstand van het recht.¹¹ Tijdens deze stilstand bevond het recht zich in een tijdelijk vacuüm, ieder werd geacht recht noch plicht te bezitten.¹² ‘Il problema cruciale connesso alla sospensione del diritto è quello degli atti commessi durante il *iustitium*, la cui natura sembra sfuggire a ogni definizione giuridica. In quanto non sono né trasgressivi, né esecutivi, né legislativi, essi sembrano situarsi, rispetto al diritto, in un assoluto non-luogo.’¹³

De noodtoestand werd afgekondigd naar aanleiding van de zogenoemde *tumultus*, een periode waarin de orde, in de dubbele zin van de betekenis, werd verstoord. Er is in de literatuur geen eenstemmigheid ten aanzien van het oorspronkelijke doel van het *iustitium*.

⁹ Rem publicam defendant, operam dent ne quid respublica detrimenti capiat. G. Agamben: Stato di eccezione, blz. 55.

¹⁰ G. Agamben: Stato di eccezione, blz. 57/59. Zie ook B. Rödl: Das senatus consultum ultimum und der Tod der Gracchen, blz. 35.

¹¹ Quando ius stat, sicut solstitium dicitur. G. Agamben: Stato di eccezione, blz. 56.

¹² G. Agamben: Stato di eccezione, blz. 59/66.

¹³ G. Agamben: Stato di eccezione, blz. 67.

Rödl meent dat de noodtoestand voornamelijk verbonden was met uitwendige vijanden: ‘Das senatus consultum ultimum und die Hostis-Erklärung kamen in gleicher Weise in Notfällen der res publica zur Anwendung. Beide Beschlüsse waren de facto eng miteinander verbunden; auch das senatus consultum ultimum war trotz seiner allgemeinen Formulierung im Ergebnis gegen bestimmte Personen gerichtet.’¹⁴ Agamben meent daarentegen dat de oorsprong te vinden is in de binnenlandse onrusten die uitbraken na het heengaan van de soeverein, waarna er een tijdelijk machtsvacuüm ontstond. Brood en spelen werden dan aangewend om deze rellen te bezweren; de wetteloze toestand werd in het tumult van het feest gekanaliseerd.¹⁵

Fransen wetgeving

Ons hedendaags staatsnoodrecht vindt zijn oorsprong in een Franse wet. Tijdens de Bataafse Republiek was er weliswaar een tijdelijke staatsnoodrechtelijke regeling van kracht. De proclamatie daarvan ging van kracht op 23 augustus 1799, maar werd op 24 Januari 1800 reeds teruggedraaid. De regeling, waarbij het uitvoerend bewind werd geautoriseerd plaatsen in Staat van Beleg te verklaren om daar zodoende Militair Gezag en militaire rechtbanken te kunnen installeren, is zo tijdelijk van aard dat zij doorgaans wordt beschreven als gelegenheidswetgeving. Zij heeft na de laatstgenoemde datum dan ook geen rol van belang meer gespeeld in de Nederlandse rechtsorde.¹⁶

De *Loi du 10 juillet 1791, concernant la conservation et classement des Places de guerre et Postes militaires, la police des Fortifications et autres objets y relatifs*, werd afgekondigd in Frankrijk ten tijde van de Franse Revolutie. Zij werd bij Keizerlijk Decreet van 8 november 1810 ingevoerd in Nederland in het gebied beneden de Waal; voor het overige gedeelte van Nederland werd dit pas met een decreet van 6 juli 1811 gedaan. Een aanvulling op de wet uit 1791 gaf het *Décret impérial relatif à l'organisation et au service des Etats-majors des Places* van 24 december 1811, waarvan artikel 50 expliciet naar de voorgenoemde wet verwijst. Derhalve worden beide regelingen doorgaans, zoals ook hier, in samenhang beschreven.

Zowel de inspirator van de wet¹⁷ als het over de wet adviserende *Comité Militaire*¹⁸ benadrukten de noodzaak om ten tijde van oorlog de bevoegdheden van het Militair Gezag te vergroten ten koste van de bevoegdheden van het Burgerlijk Gezag. Het comité spreekt zelfs zijn voorkeur uit voor een tijdelijke dictatuur.¹⁹ Het doel van de regeling is in de wet geformuleerd als de handhaving van *la sûreté de la place ou la tranquillité publique*. Daarbij werd vereist dat noodbevoegdheden pas dan werden ingezet als de normale bevoegdheden niet volstonden om de nood het hoofd te bieden.²⁰

De wet maakte een onderscheid tussen een *état de paix*, een *état de guerre* en een *état de siège*. De Staat van Oorlog werd op voorstel van de koning en bij decreet van het wetgevend lichaam in het leven geroepen.²¹ Indien het Corps-Législatif werd verhinderd bij elkaar te komen, verkreeg de koning de bevoegdheid zelfstandig de Staat van Oorlog af te kondigen. Deze verklaring behoeft bekrachtiging achteraf door de wetgevende macht.²² Het

¹⁴ B. Rödl: Das senatus consultum ultimum und der Tod der Gracchen, blz. 33.

¹⁵ G. Agamben: Stato di eccezione, blz. 92.

¹⁶ W. Kasten: De handhaving van de uitwendige veiligheid van de staat, blz. 14. M.I. Prins: Staatsnoodrecht, blz. 56.

¹⁷ Alexander de Lameth in een redevoering gehouden in het Franse parlement op 9 februari 1790.

¹⁸ In een advies dat het uitbracht op 24 mei 1791.

¹⁹ M.I. Prins: Staatsnoodrecht, blz. 54.

²⁰ E.T. Brainich von Brainich Felth: Staatsnoodrecht, blz. 21.

²¹ Wet 1791 artikel 8.

²² Wet 1791 artikel 9.

verschil tussen de Staat van Oorlog en de Staat van Beleg is dat de eerste een juridische en de tweede een feitelijke noodtoestand betreft.²³ De wet stelt: ‘Les places de guerre et postes militaires seront en *état de siège*, non seulement des l’instant que les attaques seront commencées, mais même aussitôt que par l’effet de leur investissement pas des troupes ennemies, les Communications du dehors au-dedans et du dedans au-dehors, seront interceptées à la distance de dix-huit cent toises de crêtes des chemins couverts.’²⁴

De noodtoestand betrof altijd slechts een beperkt deel van het grondgebied, namelijk de aangewezen *places de guerre et postes militaires*, zoals forten, vestingen of andere gebouwen of plaatsen die door de vijand werden belegerd. De noodtoestand werd afgekondigd op grond van de dreiging van of zich daadwerkelijk voordoende externe ordeverstoringen. Pas in een aanvullende wet, uit 10 Fructidor an V, werd de mogelijkheid tot het verklaren van de noodtoestand tevens geopend voor het geval van interne ordeverstoringen, dat wil zeggen, in het geval van opstand of rebellie.²⁵

Grondwet 1848

Er ontbrandde in de literatuur een heftige discussie ten aanzien van de vraag of de Franse wetgeving ook na de Franse periode van kracht was op Nederlands grondgebied. Dit omdat er geen noodwetgeving van Nederlandse makelij was die de Franse zou kunnen vervangen.²⁶ De meeste commentatoren beantwoordden deze vraag bevestigend.²⁷ Dit baseerden zij voornamelijk op het additioneel artikel 3 uit de Grondwet van 1848 dat luidde:

Alle op het oogenblik der afkondiging van de veranderingen in de Grondwet verbindende wetten, reglementen en besluiten worden gehandhaafd, totdat zij achtereenvolgens door andere worden vervangen.²⁸

²³ M.I. Prins: Staatsnoodrecht, blz. 54-55.

²⁴ Wet van 1791 artikel 11. J.A.A. Lisman: Het wetsontwerp ter uitvoering van artikel 187 der grondwet, blz. 6-7, ontkent daarentegen dat de Staat van Beleg een feitelijke toestand is: ‘Nee, we hebben de uitdrukkingen ‘*état de guerre*’ en ‘*état de siege*’ op te vatten als toestanden, geen feitelijke, maar rechtstoestanden, en wel daarom rechtstoestanden, omdat de wet daaraan bepaalde gevolgen wil vastk[n]oopen, maar dan natuurlijk eerst moet vaststellen wanneer die toestanden aanwezig zijn, en dat aanwezig zijn hier *rechtstoestanden* verbindt de wet nu aan het bestaan van de *feitelijke* toestanden van oorlog of beleg.’ J.A.A. Lisman: Het wetsontwerp ter uitvoering van artikel 187 der grondwet, blz. 9, noemt de Staat van Oorlog een tussentoestand tussen de staat van vrede en die van beleg. Een heldere grens is zijns inziens lastig te trekken. P. van Meeuwen: De Fransche wetten, bij ons te lande geldende en regelende den staat van oorlog en van beleg in eene vesting, blz. 405, stelt terecht dat de procedure fundamenteel anders is in het decreet. Met name wijst hij op artikelen 52 en 53 van het decreet van 1810, die met zich meebrengen dat een decreet van de keizer ook in gewone omstandigheden de noodtoestand kan behouden. ‘Men ziet dus dat het decreet van Napoleon in het algemeen aanmerkelijke wijzigingen in de vorige Fransche wet gebragt heeft. Door de bepaling echter van artt. 52 en 53 is haar geheele aard, hare geheele strekking veranderd. Immers het bijzonder regt, alleen in tijd van oorlog mogelijk, kan in vollen vrede worden toegepast zoo lang het den soeverein behaagt.’ Hij spreekt op blz. 406 dan ook militair despotisme.

²⁵ M.I. Prins: Staatsnoodrecht, blz. 55. Brainich von Brainich Felth meent echter dat ook de wet van 1791 en het decreet van 1810 ten doel hadden de interne veiligheid te beschermen daar de relevante artikelen verwijzen naar de ‘publieke orde en de algemene veiligheid’. E.T. Brainich von Brainich Felth: Staatsnoodrecht, blz. 22/23.

²⁶ Ondanks het feit dat Thorbecke de noodzaak inzag van een grondwettelijk artikel dat de noodtoestand regelde werd er aan zijn oproep geen gehoor gegeven. J.R. Thorbecke: Bijdrage tot de herziening der grondwet, blz. 108.

²⁷ T.J. Clarenbeek: De Oorlogswet voor Nederland, blz. 18. Hij somt op: Cleveringa tegen, Van Gennep, Prins, Van Dullemen en Buijs zijn voor. Lisman laat de vraag onbeantwoord.

²⁸ Zie voor de weinige discussies omtrent dit artikel Kamerhandelingen Tweede Kamer 1847-1848, blz. 489 e.v., blz. 581 e.v., blz. 872 e.v. en blz. 879 e.v.

De grootste tegenstander van de acceptatie van deze doorwerking is Meeuwen die er op wijst dat de Grondwet van 1814 een dergelijk additioneel artikel ontbeerde: ‘Daar immers zoodanig artikel in de Grondwet van 1814 niet gevonden wordt, schaft deze, gelijk elke latere wet, datgene wat in eene vroegere wet lijnregt met haar in strijd is, dadelijk af. En noch art. 2 der additionele artikelen der Grondwet van 1815, noch art. 3 der add. artikelen der Grondwet van 1848, vermogt leven te geven aan dat, wat door de Grondwet van 1814 reeds was vernietigd: met andere woorden, die addit. art. handhaafden slechts den stand van zaken door en na de invoering der Grondwet van 1814 in het leven geroepen.’²⁹ Daarbij meent De Hartog dat het decreet niet kan worden aangemerkt als een Koninklijk Besluit: ‘Al beteekent nu décret zooveel als besluit, en is in de plaats van een empereur een koning het hoofd van den staat, daarom beantwoordt ieder décret de l’empereur nog geenzins aan een koninklijk besluit.’³⁰ Zijns inziens voldoet het decreet derhalve niet aan de formulering gebezigd in het additionele artikel.

Toch stonden zowel regering als parlement op het standpunt dat de Franse regelingen wel degelijk rechtsgelding hadden, ook nog na 1848. In een Koninklijk Besluit uit 18 november 1875 werd een aantal noodbevoegdheden ten aanzien van vesting- en fortcommandanten geregeld. De commandanten kregen daarin grote bevoegdheden toegekend en de vraag rees of deze bevoegdheden konden steunen op wettelijke grondslag. De Kamer stelde de regering de vraag of zij van mening was dat de Franse wetgeving, die als basis zouden kunnen gelden, rechtskracht had. De regering beaamde dit, maar deed tevens de toezegging dat zij snel met een Nederlandse regeling zou komen ten einde die van Franse oorsprong te vervangen.³¹ Tijdens de discussie omtrent het hierna te bepreken voorstel van de regering bleek dat zowel de staatscommissie als de regering er van uit gingen dat de Franse regelingen wel degelijk van kracht waren op Nederlands grondgebied.³² De Kamer stemde hier mee in.³³

Grondwet 1887

In de grondwetsherziening van 1887 werd gevolg gegeven aan de breed gevoelde behoefte een Nederlandse regeling tot stand te brengen. Artikel 187 leest:

²⁹ P. van Meeuwen: De Fransche wetten, bij ons te lande geldende en regelende den staat van oorlog en van beleg in eene vesting, blz. 408. Hij wijst op artikel 110 van de grondwet van 1814, waaruit zijns inziens blijkt dat de Nederlandse rechtsorde de Franse vervangen heeft, dat leest: ‘Het beleid der criminele justitie in de Vereenigde Nederlanden wordt, bij uitsluiting van alle andere, tot nu toe bestaan hebbende geregten, aan de hoven provinciaal of daartoe zoo veel noodig op te rigten regtbanken toevertrouwd.’ De Ridder wijst erop dat verschillende Kamerleden die over deze kwestie kwamen te spreken ‘[] de geldigheid der wetten in het algemeen niet aan[tastten], voor zoover daaraan niet gederogerd was door de grondwet of andere wetten. Als vaststaand werd aangenomen, dat decreet en wet hun geldigheid verloren hadden, voor zoover zij strijdig waren met de Grondwet.’ J.M. de Ridder: De 'oorlogswet', blz. 11/12. A-contrario, konden de wetten geacht worden in stand te zijn gebleven voor zover zij niet strijdig waren met de nieuwe regelingen uit de grondwet of wetten die daaruit volgden. Meeuwen wijst er daarentegen op dat de afkondiging van de grondwet een nieuwe rechtsorde installeert met een nieuwe staatsinrichting en een nieuwe staatsvorm. Onmogelijk is het zijns inziens wetten in stand te houden die hier tegen in druisen zoals bijvoorbeeld het decreet dat meermalig spreekt van keizerlijke decreten: ‘Zoo doende zou men niet ééne Grondwet, maar drie, zes Grondwetten hebben, of eene Regering te gelijker tijd constitutioneel en autokratisch.’ P. van Meeuwen: De Fransche wetten, bij ons te lande geldende en regelende den staat van oorlog en van beleg in eene vesting, blz. 416.

³⁰ De Hartog: De staat van oorlog en van beleg. Bijdragen tot de kennis van staats- provinciaal- en gemeentebestuur in Nederland. 1876. Deel 20. Geciteerd in J.M. de Ridder: De 'oorlogswet', blz. 12.

³¹ Kamerstukken 1876-1877, 31 (2).

³² Kamerstukken 1884-1885, 111 (21).

³³ Kamerstukken 1884-1885, 111 (41).

1. Ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid kan door of van wege den Koning elk gedeelte van het grondgebied des Rijks in staat van oorlog of in staat van beleg verklaard worden. De wet bepaalt de wijze waarop en de gevallen waarin zulks geschieden kan en regelt de gevolgen.
2. Bij die regeling kan worden bepaald, dat de grondwettelijke bevoegdheden van het burgerlijk gezag ten opzichte van de openbare orde en de politie geheel of ten dele op het militair gezag overgegaan, en dat de burgerlijke overheden aan de militaire ondergeschikt worden.
3. Daarbij kan wijders afgeweken worden van artt. 7, 9, 158 en 159 der Grondwet.
4. Voor het geval van oorlog kan ook van art. 156, 1ste lid, worden afgeweken.

De twee soorten uitzonderingstoestanden zijn hier gehandhaafd. Nieuw is dat beide geacht werden van toepassing te zijn op zowel binnenlandse als buitenlandse bedreigingen.³⁴ Toch lijkt het erop dat het de wetgever voornamelijk te doen was om externe ordeverstoringen. De regering stelt bijvoorbeeld: ‘Bij een kalm en ordelievend volk, gelijk het onze, moet het intreden van den Staat van Oorlog en van den Staat van Beleg niet in de eerste en voornaamste plaats mogelijk worden gemaakt om inwendige onlusten te kunnen beteugelen, maar veeleer om met geestkracht en voortvarendheid te kunnen voldoen aan de eischen onzer landsverdediging.’³⁵

Net zoals in de Franse wetgeving wordt slechts op een deel van het grondgebied een uitzonderingstoestand van toepassing verklaard, maar anders dan toen komen nu niet meer slechts versterkte plaatsen en vestigingen in aanmerking.³⁶ Het ‘door of vanwege de koning’ afkondigen van de uitzonderingstoestand impliceert dat zowel de Staat van Oorlog als de Staat van Beleg rechtstoestanden zijn. De vraag naar het nut van twee verschillende rechtstoestanden die het zelfde doel dienen en op dezelfde wijze worden afgekondigd, wordt door de regering beantwoord door er op te wijzen dat de koning zo in staat is bij minder grote nood minder bevoegdheden aan het Militair Gezag over te dragen, terwijl hij dat in grotere nood in grotere mate kan doen.³⁷ Terminologisch is het evenwel opmerkelijk dat in de gekozen constructie de Staat van Beleg bij een grotere dreiging zal worden afgekondigd dan de Staat van Oorlog. De Staat van Beleg zal derhalve veeleer bij externe vijandelijkheden van toepassing worden geacht terwijl de Staat van Oorlog met name zal worden toegepast bij interne nood. Dit terwijl de terminologie het in het dagelijks taalgebruik heeft dat oorlog betrekking heeft op gevechtshandelingen met buitenlandse mogendheden.³⁸

Een discussie ontbrandde rondom het door de staatscommissie voor de grondwetsherziening voorgestelde en door de regering afgewezen plan om een regeling in de

³⁴ Kamerhandelingen Tweede Kamer 1886-1887, blz. 1792.

³⁵ Kamerstukken 1884-1885, 111 (21). Het spreken in termen van vijand, zoals gebeurde tijdens de parlementaire discussie ten aanzien van dit artikel, lijkt er overigens op te duiden dat de dreiging waar het afkondigen van de noodtoestand tegen beschermt geen dreiging van de natuur betreft. E.T. Brainich von Brainich Felth: Staatsnoodrecht, blz. 25.

³⁶ Dit heeft te maken met de veranderde wijze van oorlogsvoering die niet meer slechts gericht is op forten en vestingplaatsen en, naar regeringsoordeel, tevens met de specifieke kenmerken van ons rijk: ‘De eigenaardige wijze, waarop ons land zal worden verdedigd, zal waarschijnlijk nimmer eischen dat het geheele rondgebied in Staat van Oorlog of in Staat van Beleg zal behoeven te worden verklaard; zij kan medebrengen dat enkele gedeelten slechts in Staat van Oorlog behoeven te verkeerren, terwijl op andere de Staat van Beleg zal worden toegepast; zij kan eindelijk ook ten gevolge hebben, dat de Staat van Oorlog en althans die van beleg slechts bij opvolging voor zekere gedeelten van ons grondgebied behoeft geldend te worden.’ Kamerstukken 1885-1886, 34 (29).

³⁷ Dit argument kan natuurlijk tot in het oneindige worden doorgevoerd. Bovendien is het feit dat iemand meer bevoegdheden krijgt toegekend dan noodzakelijk nog geen aansporing om die ook daadwerkelijk toe te passen.

³⁸ M.I. Prins: Staatsnoodrecht, blz. 62.

Grondwet op te nemen die de bekrachtiging van het voortduren van de Staat van Oorlog en Beleg vereiste. De staatscommissie had een extra lid voorgesteld:

Het voortduren van den staat van oorlog of beleg vereischt bekrachtiging door de wet. Te dien einde roept de Koning de Staten-Generaal zoo spoedig mogelijk bijeen.³⁹

De regering stelde ten aanzien hiervan: ‘Zij begrijpt ten volle, dat de ingezetenen er recht op hebben, zooveel mogelijk gewaarborgd te worden niet alleen tegen altijd denkbare willekeur en verdrukking, maar ook tegen het onnoodig verlengen van eenen toestand, die voor zeer velen belemmerend kan zijn. Maar het regelen der beide rechtstoestanden [] is zulk eene teedere en moeilijke zaak, en de wijze waarop die regelingen te zijner tijd zal plaats hebben, kan van zoo grooten invloed zijn op het heil van den Staat, dat de Regering het van overwegend belang acht, daaromtrent in de Grondwet ook niet het minste te praejudicieeren.’⁴⁰ Het Voorlopig Verslag meldt dat enkele Kamerleden dit lid toch wensten te zien worden opgenomen: ‘Het voorbeeld van andere landen leerde, dat een dergelijke waarborg tegenover eene Regeering, die weinig geneigd mocht zijn de traditioneele vrijheden des volks te eerbiedigen, niet overbodig kon geacht worden.’⁴¹ De regering wees er op dat haars inziens termijnen niet in de Grondwet, maar wel in de wet ter uitvoering van artikel 187 GW zouden kunnen worden opgenomen. In de Verenigde Vergadering diende het lid Beaufort een amendement in om dit toch te bewerkstelligen terwijl het amendement Roosenboom deze bekrachtiging vereiste behalve in het geval van oorlog.⁴² Ook hier was de regering geen voorstander van.⁴³ De regeringsvisie prevaleerde.

Oorlogswet 1899

Reeds spoedig kwam de regering met een wetsvoorstel houdende bepalingen ter uitvoering van artikel 187 GW en ter vervanging van de Franse wetgeving die ook toen nog rechtskracht had als wet ter uitvoering van het grondwettelijk staatsnoodrecht.⁴⁴ De Nederlandse wet volgde de Franse regelgeving in grote lijnen en maakt wederom de driedeling van Staat van Vrede, Oorlog en Beleg. De regering stelde, in navolging van de

³⁹ Kamerstukken 1884-1885, 111 (29).

⁴⁰ Kamerstukken 1884-1885, 111 (21).

⁴¹ Kamerstukken 1884-1885, 111 (41).

⁴² Kamerstukken 1886-1887, 6 (128). Het lijkt hier te gaan om een terminologische verwarring. Hier wordt oorlog bedoeld, zoals het in het dagelijks taalgebruik gebezigd wordt.

⁴³ Kamerstukken 1886-1887, 6 (17). Prins merkt op: ‘Het verschil van meening tusschen minister Heemskerck eenerzijds en de afgevaardigden de Beaufort en Roosenboom anderzijds was intusschen niet van principiële aard, want alle drie waren doordrongen van de wenschelijkheid van wettelijke bekrachtiging; de strijd liep alleen over de vraag, of deze in de Grondwet voorschreven behoorde te zijn.’ M.I. Prins: Staatsnoodrecht, blz. 67. De Ridder betwist Prins op dit punt. Hij meent dat de regering helemaal niet van plan was dit bij wet te regelen, maar dat zij de bevoegdheid aan de koning wilde overlaten. J.M. de Ridder: De 'oorlogswet', blz. 16/17. Prins juicht op zijn beurt toe dat de regering niet zwichtte voor de druk van de Kamer om de bevoegdheid tot het afkondigen van de uitzonderingstoestand niet bij de koning te leggen: ‘[] de regeering is in het oogenblik van gevaar competent – en beter dan de wetgever a priori – om uit te maken welke der beide rechtstoestanden het best aan den toestand beantwoordt; wenschte zij uitgebreidere bevoegdheden, dan zal zij den Staat van Beleg kunnen afkondigen, doch anders zal zij met den Staat van Oorlog kunnen volstaan.’ M.I. Prins: Staatsnoodrecht, blz. 62.

⁴⁴ Het oorspronkelijke kamervoorstel werd echter weer ingetrokken, zie Kamerstukken 1890-1891, 31. Op aandrang van de kamer is er een hernieuwd wetsvoorstel gekomen. Zie Kamerhandelingen Tweede Kamer 1892-1893, blz. 598, blz. 696/697 en blz. 707.

Franse wetgeving, in de Oorlogswet ook regels ten aanzien van de Staat van Vrede, echter op verzoek van de Kamer werden de artikelen daaromtrent geschrapt.⁴⁵

De Staat van Oorlog en Beleg zagen wederom zowel op binnen- als buitenlandse onrusten en werden bij Koninklijk Besluit verklaard⁴⁶ en opgeheven.⁴⁷ ‘Sommigen’, zo bleek in de bespreking van deze wet in de Tweede Kamer, ‘zouden gaarne ook aan het *militair gezag* de bevoegdheid geven den staat van oorlog en beleg op te heffen, wanneer de omstandigheden, die er toe hadden geleid, hebben opgehouden te bestaan. De toestand is toch denkbaar, dat de gemeenschap met het centraal gezag is afgesneden.’⁴⁸ De regering heeft dit voorstel overgenomen.⁴⁹ Ook kan het Militair Gezag in het geval dat van het centraal gezag is afgesneden de Staat van Beleg verklaren.⁵⁰

Er werd hier, zoals eerder niet was gebeurd in de Grondwet, een regeling opgenomen ten aanzien van bekrachtiging van het afgekondigde besluit door de Staten-Generaal. Een voorstel hiertoe wordt door de regering ‘onverwijld’ gedaan.⁵¹ Tegen dit artikel werden twee bezwaren geuit. Ten eerste bevat ‘onverwijld’ geen tijdslimiet en dus kan de regering traineren.⁵² Hieraan werd evenwel geen aanpassing gedaan, daar een tijdslimiet over het algemeen, ook in de Kamer, onwenselijk werd geacht.⁵³ Ten tweede werd er in de Kamer op gewezen dat nadat de Staat van Oorlog of Beleg was opgeheven, de koning deze staat onmiddellijk zou kunnen laten doen herintreden.⁵⁴ Ook vroeg de Kamer zich af wat de gevolgen zouden zijn indien de koning de noodtoestand niet zou opheffen, terwijl de Kamer dit toch had bevolen.⁵⁵ De regering antwoordde hierop slechts: ‘[] dat door verwerping van het hier bedoelde wetsvoorstel de Staat van Oorlog wordt opgeheven.’⁵⁶ Om verwarring te voorkomen voegt zij in een extra lid toe:

‘Komt de wet niet tot stand, dan wordt hiervan onverwijld kennis gegeven aan het militair gezag en wordt de staat van oorlog of de staat van beleg gerekend te zijn opgeheven met den dag waarop dit ter plaatse zal zijn bekend gemaakt op de wijze door het militair gezag bepaald. Die bekendmaking zal onverwijld geschieden.’⁵⁷

De Kamer wees tevens op het probleem dat in het geval zij de noodtoestand weigerde te bekrachtigen, terwijl de regering deze toestand noodzakelijk achtte voor het landsbelang en haar rol ter verdediging daarvan, deze laatste zich genoodzaakt zou kunnen zien terug te treden. Er zou dan een ‘staat van anarchie’ ontstaan, zo meende men. De regering lijkt te hebben aangenomen dat in een dergelijk geval de regering zich dient te schikken naar het oordeel van de Kamer, terwijl de Kamer zich in dergelijke gevallen zeer terughoudend dient op te stellen.

⁴⁵ Kamerstukken 1890-1891, 31 (1).

⁴⁶ Oorlogswet 1899 artikel 1.

⁴⁷ Oorlogswet 1899 artikel 3 lid 1.

⁴⁸ Kamerstukken 1890-1891, 31 (1).

⁴⁹ Oorlogswet 1899 artikel 3 leden 2 en 3.

⁵⁰ Oorlogswet 1899 artikel 2.

⁵¹ Oorlogswet 1899 artikel 5.

⁵² Kamerstukken 1890-1891, 31 (1).

⁵³ Kamerstukken 1897-1898, 166 (3).

⁵⁴ Kamerstukken 1890-1891, 31 (1).

⁵⁵ Kamerstukken 1890-1891, 31 (1).

⁵⁶ Kamerstukken 1898-1899, 20 (2).

⁵⁷ Kamerstukken 1898-1899, 20 (2).

Grondwet 1948⁵⁸

In 1948 ontstond er bij enkele Kamerleden de behoefte om een nieuw grondwetsartikel op te nemen, naast artikel 195 (artikel 187 GW 1887), waarbij ‘ter handhaving van de inwendige veiligheid de in artikel 195 der Grondwet omschreven bevoegdheden van organen van burgerlijk gezag geheel of ten dele overgaan op andere organen van burgerlijk gezag.’⁵⁹ Daarbij merkten zij echter tegelijk op dat het artikel niet beperkt hoefde te blijven tot de inwendige veiligheid, maar ook betrekking kon hebben op de uitwendige veiligheid. Het voorgestelde artikel 195a, later 196, luidde:

1. Ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid kan in buitengewone omstandigheden door of vanwege de Koning voor elk gedeelte van het grondgebied des Rijks worden bepaald, dat de grondwettelijke bevoegdheden van organen van burgerlijk gezag ten opzichte van de openbare orde en de politie geheel of ten dele overgaan op andere organen van burgerlijk gezag. De wet bepaalt de wijze waarop en de gevallen waarin zulks kan geschieden en regelt de gevolgen.
2. Het bepaalde in het derde lid van artikel 195 [artikel 187 GW 1887] is hierbij van toepassing.

Het doel van dit artikel was de gevreesde opstanden der communisten ter onze lande het hoofd te kunnen bieden, niet zozeer door het Militair Gezag in te zetten als wel het Burgerlijk Gezag. In het Voorlopig Verslag blijkt dan ook dat voornamelijk de leden met linkse sympathieën vreesden voor al te vergaande bevoegdheden van het Burgerlijk Gezag. Met name meenden zij dat deze regeling een belemmering zou vormen voor werkstakingen.⁶⁰ Deze interpretatie onderschreven de indieners echter niet. ‘Bij de nadere regeling zal de wetgever uiteraard hebben te waken tegen elke onnodige beperking van de fundamentele menselijke rechten en vrijheden. Zoals in de laatste alinea van het Voorlopig Verslag wordt gesteld, behoort het juist tot de strekking van het onderwerpelijke voorstel, de fundamentele menselijke rechten en vrijheden in de Nederlandse volksgemeenschap veilig te stellen tegen pogingen tot aanranding daarvan.’⁶¹

De geoorloofde beperkingen op de vrijheidsrechten zouden bij gewone wet worden geregeld en derhalve vreesden enkele Kamerleden voor een tirannie van de meerderheid.⁶² Er werd door de indieners een extra lid aan het artikel toegevoegd om aan de wens van deze Kamerleden te voldoen. Deze luidde:

‘Voorzover de wet, bedoeld in het eerste lid, betrekking heeft op de handhaving van de inwendige veiligheid zonder samenhang met de handhaving van de uitwendige veiligheid, kunnen de Staten-Generaal het ontwerp van een zodanige wet niet aannemen dan met ten minste twee derden der uitgebrachte stemmen.’

⁵⁸ Er is de tussentijd een wetsvoorstel van de regering gekomen ter herziening van de Oorlogswet, echter dit heeft niet tot wetgeving mogen leiden en zal hier dus onbesproken blijven. Zie Kamerstukken 1915-1916, 391 en Kamerstukken 1917-1918, 57.

⁵⁹ Kamerstukken 1947-1948, 814 (3).

⁶⁰ Kamerstukken 1947-1948, 814 (4).

⁶¹ Kamerstukken 1947-1948, 814 (5).

⁶² Clarenbeek ziet dat gevaar ook: ‘Door in die wet lage eisen te stellen aan de feitelijke omschrijving van de benodigde ‘buitengewone omstandigheden’ kan de wetgever het de regering mogelijk maken reeds bij relatief geringe afwijkingen van de normale toestand ingrijpende maatregelen te treffen.’ T.J. Clarenbeek: De Oorlogswet voor Nederland, blz. 26.

Het lid wordt echter niet aangenomen door de Kamer. Tot slot kwam er nog een discussie op ten aanzien van de plaatsing van dit artikel. De indieners meenden dat dit artikel zijn plaats moest vinden naast artikel 195, enkele Kamerleden zagen echter het innerlijk verband niet tussen deze twee regelingen.⁶³ Dit met name omdat de regeling in het hoofdstuk ‘Defensie’ zou worden opgenomen. De indieners meenden echter dat aangezien beide regelingen betrekking hadden op de veiligheid zij naast elkaar zouden moeten staan.⁶⁴ Deze laatste mening prevaleerde.

De Wet Buitengewone Bevoegdheden Burgerlijk Gezag 1952 (WBBBG)⁶⁵

Alhoewel het grondwettelijk artikel 196 bedoeld was voor gevallen waarin de inwendige veiligheid zou worden aangetast en het doel was om niet het Militair Gezag, maar het Burgerlijk Gezag de leiding te geven in de noodsituatie, wensten de indieners bij de grondwetsherziening geen principieel onderscheid te maken met artikel 195 Grondwet dat voornamelijk zag op de handhaving van de uitwendige veiligheid door noodbevoegdheden aan het Militair Gezag te doen toekomen. De wet ter uitvoering van het nieuwe grondwettelijk artikel maakt dit onderscheid scherper. Zo verklaart de wet dat zij slechts van toepassing is in het geval van inwendige onlusten:

‘In geval van oproerige beweging, onlusten of soortgelijke stoornissen van de openbare orde, rust of veiligheid of van ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, kan ten aanzien van het Rijk of van een gedeelte daarvan de toestand van verhoogde waakzaamheid dan wel de burgerlijke uitzonderingstoestand worden ingesteld.’⁶⁶

Het exclusief gebruik van de wet voor de inwendige veiligheid beaamt de regering in haar Memorie van Antwoord na vragen in het Voorlopig Verslag van de Kamer.⁶⁷ Hiermee vervalt de mogelijkheid tot een conflict tussen de WBBBG en de Oorlogswet, die in de visie van de regering na een nog in te dienen wetswijziging slechts betrekking zou moeten krijgen op de uitwendige veiligheid.

Ten aanzien van de uitzonderingstoestand is hier wederom voor een gradueel stelsel gekozen waarbij tijdens de ene toestand, die van Verhoogde Waakzaamheid, geen grondwettelijke bevoegdheden overgaan op het Burgerlijk Gezag en zij geen inbreuk mag maken op grondrechten terwijl beide in de tweede toestand, de Burgerlijke Uitzonderingstoestand, wel plaats kunnen hebben. De regering, op voordracht van de Minister President, stelt de toestanden van Verhoogde Waakzaamheid of van de Burgerlijke Uitzonderingstoestand vast en bepaalt voor welk gebied zij van toepassing is.⁶⁸ Op gelijke wijze geschiedt de beëindiging van beide rechtstoestanden. Ook kunnen zij beëindigd worden als er een andere noodtoestand van toepassing wordt verklaard.⁶⁹

Nieuw in dit artikel is dat niet slechts voor gedeelten van het Rijk, maar ook voor het Rijk in zijn geheel de noodtoestand kan worden afgekondigd. Opmerkelijk genoeg is voor dit

⁶³ Kamerstukken 1947-1948, 814 (4).

⁶⁴ Kamerstukken 1947-1948, 814 (5).

⁶⁵ Zie hierover ook J.C. van Oven: Verhoogde waakzaamheid en burgerlijke uitzonderingstoestanden.

⁶⁶ WBBBG 1952 artikel 1.

⁶⁷ Kamerstukken 1950-1951, 1539 (6).

⁶⁸ WBBBG 1952 artikel 2.

⁶⁹ WBBBG 1952 artikelen 5 en 7.

punt geen aandacht in de Kamer geweest.⁷⁰ Tot slot: het oorspronkelijke wetsvoorstel bevatte een artikel als volgt luidend:

De toestand van verhoogde waakzaamheid eindigt met ingang van de dertigste dag na die van zijn begin, of zoveel eerder als Wij dit, op voordracht van Onze Minister-President, bepalen; Wij kunnen evenwel deze toestand, op voordracht van Onze Minister-President, telkens voor ten hoogste dertig dagen verlengen.⁷¹

Op aandrang van de Kamer werd dit artikel zo gewijzigd dat de macht van de regering enigszins beperkt werd:

Wanneer de toestand van verhoogde waakzaamheid of de burgerlijke uitzonderingstoestand is ingetreden, wordt onverwijld een voorstel van wet tot het doen voortduren van die toestand aan de Staten-Generaal gedaan.⁷²

⁷⁰ Wel komt er ook nog een interessante discussie aan bod ten aanzien van de gezagsverhouding tussen het parlement en de regering in tijden van nood. 'Kan wel van een democratisch bijeenroepen van de Volksvertegenwoordiging worden gesproken, wanneer een deel van de bevolking, dus mogelijk ook de vertegenwoordigers daarvan, in de Staten-Generaal, in een „uitzonderingstoestand" zijn geplaatst?' Kamerstukken 1950-1951, 1539 (5). De regering antwoordt: '[...] dat zij de veronderstelde discrepantie niet ziet. Het onderhavige wetsontwerp heeft tot strekking ons democratisch staats- en maatschappelijk bestel te verdedigen, terwijl anderzijds van de leden der Staten-Generaal, die immers de eed of belofte van getrouwheid aan de Grondwet hebben afgelegd, mag worden verwacht, dat zij dat democratisch bestel onder alle omstandigheden zullen schragen. De Regering ziet derhalve niet in, waarom de uitvoering dezer wet een democratisch bijeenroepen van de volksvertegenwoordiging zou kunnen frustreren.' Kamerstukken 1950-1951, 1539 (6). Clarenbeek daarnaast: 'Zou de regering als zij voor haar daden in de Staten-Generaal geen meerderheid kan vinden, overgaan tot ontbinding van één of van beide Kamers, kan zij theoretisch tussen 40 dagen en 3 maanden regeren zonder verantwoording af te leggen.' T.J. Clarenbeek: De Oorlogswet voor Nederland, blz. 67. Deze twee fundamentele vragen ten aanzien van de parlementaire macht en legitimatie hebben niet slechts betrekking tot het in deze wet geregelde, maar zijn wel naar aanleiding van deze wet ter sprake gekomen.

⁷¹ Kamerstukken 1950-1951, 1539 (2).

⁷² WBBBG 1952 artikel 4.

Oorlogswet 1964⁷³

Na de Tweede Wereldoorlog was duidelijk geworden dat er vergaande bevoegdheden nodig zijn in tijden van nood of bezetting.⁷⁴ De bevoegdheden zoals geregeld in de oorspronkelijke Oorlogswet werden als niet afdoende beschouwd. Daarnaast moest de wet beter inspelen op de veranderde wijze van oorlogsvoering. Artikel 1 spreekt gelijk de WBBBG van ‘Nederland of een gedeelte daarvan’ dat in Staat van Oorlog of Beleg kan worden verklaard. Tijdens de discussie ten aanzien van deze wet wordt daarvoor wel een verantwoording gegeven: ‘De strijd wordt niet meer in hoofdzaak gevoerd in liniën en stellingen, maar voor een belangrijk deel ook daarbuiten. Oorlogshandelingen kunnen zich in en boven elk deel van het land afspelen, terwijl buiten de eigenlijke oorlogshandelingen in het gehele land nog grote militaire activiteit plaats moet vinden om de strijd met de wapenen mogelijk te maken. In beginsel ware er dus vanuit te gaan, dat de staat van oorlog en de staat van beleg wel voor het gehele land moet kunnen gelden.’⁷⁵

De regering herhaalt in haar Memorie van Toelichting ten aanzien van de relatie van de Oorlogswet met de WBBBG dat zij het onwenselijk vindt dat er twee buitengewone toestanden tegelijkertijd kunnen worden afgekondigd.⁷⁶ De WBBBG zal met name worden

⁷³ Zie J.D. Schepers: Enkele grondslagen van een nieuwe wet op de staat van oorlog en de staat van beleg. Het statuut dat in 1954 in werking zou treden bevat artikel 34 dat op de noodtoestand ziet. Naar aanleiding van dit artikel zijn in de Kamer geen vragen of opmerkingen gemaakt en derhalve is dit artikel ongewijzigd gebleven tijdens de wetsprocedure. Het artikel luidt:

‘1. De Koning kan ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid, in geval van oorlog of oorlogsgevaar of ingeval bedreiging of verstoring van de inwendige orde en rust kan leiden tot wezenlijke aantasting van belangen van het Koninkrijk, elk gedeelte van het grondgebied in Staat van Oorlog of in Staat van Beleg verklaren.

2. Bij of krachtens Rijkswet wordt de wijze bepaald, waarop zodanige verklaring geschiedt, en worden de gevolgen geregeld.

3. Bij die regeling kan worden bepaald, dat en op welke wijze bevoegdheden van organen van het Burgerlijk Gezag ten opzichte van de openbare orde en de politie geheel of ten dele op andere organen van het Burgerlijk Gezag of op het Militair Gezag overgaan en dat de burgerlijke overheden in het laatste geval te dezen aanzien aan de militaire ondergeschikt worden. Omtrent het overgaan van bevoegdheden vindt waar mogelijk overleg met de Regering van het betrokken land plaats. Bij die regeling kan worden afgeweken van de bepalingen betreffende de vrijheid van drukpers, het recht van vereniging en vergadering, zomede betreffende de onschendbaarheid van woning en het postgeheim.

4. Voor het in Staat van Beleg verklaarde gebied kunnen in geval van oorlog op de wijze, bij Rijkswet bepaald, het militaire strafrecht en de militaire strafrechtspleging geheel of ten dele op een ieder van toepassing worden verklaard.’

In het Voorlopig Verslag van de Oorlogswet 1964 meenden enkele Kamerleden dat voorgestelde wet strijdig was met artikel 34 van het statuut omdat lid twee van dat artikel spreekt van het regelen bij rijkswet. De regering antwoordde dat na overleg met de Nederlandse Antillen en Suriname besloten was deze wet toch doorgang te doen laten vinden. ‘Een regeling voor Nederland van de materie, waarover de Oorlogswet handelt, zal aanmerkelijk dienen te verschillen van een voor Suriname of voor de Nederlandse Antillen. [] Artikel 34 beoogt de rechten van de regering en de wetgever van het Koninkrijk met betrekking tot de uitzonderingstoestanden vast te leggen voor de gevallen, waarin sprake is van de aantasting van koninkrijksbelangen. Niet wordt daarin beoogd de rechten van de regeringen en wetgevers van Suriname en de Nederlandse Antillen te beperken.’ Kamerstukken 1955-1956, 4108 (10).

⁷⁴ Al eerder waren er echter wetswijzigingsvoorstellen met betrekking tot de Oorlogswet. Zie bijvoorbeeld G.J. Sas en C.J.F. Caljé: "Is de wijziging van de Wet op den staat van oorlog en van beleg noodzakelijk?: Zoo ja, in welken zin?"

⁷⁵ Kamerstukken 1955-1956, 4108 (3).

⁷⁶ Clarenbeek meent: ‘Men zal ervan kunnen uitgaan dat de rechtstoestanden van de Oorlogswet pas dan zullen worden ingesteld ter handhaving van de inwendige veiligheid [] als is gebleken, dat de burgerlijke overheid de toestand niet meer kan beheersen of als de ingezette militaire bijstand zodanig groot is, dat het beter is alle acties door militairen te doen plaatsvinden.’ T.J. Clarenbeek: De Oorlogswet voor Nederland, blz. 65. Brainich von Brainich Felth stelt daarentegen dat zowel de WBBBG als de Oorlogswet op uit- en inwendige veiligheid van

ingezet voor de handhaving van de inwendige veiligheid, terwijl de Oorlogswet zal worden toegepast in het geval buitenlandse mogendheden de Nederlandse orde dreigen te verstoren.

Procedureel lijkt deze Oorlogswet 1964 veel op de WBBBG. Het verschil is dat in de eerste wet, in navolging van de Oorlogswet 1899, is bepaald dat wanneer de verbinding tussen de regering en een bepaald gebied is verbroken, de Staat van Beleg kan worden verklaard door de hoogste aldaar aanwezige militaire autoriteit.⁷⁷ Maar anders dan in de eerdere Oorlogswet heeft hier het Militair Gezag niet de bevoegdheid om de Staat van Beleg te beëindigen.

Grondwet 1983⁷⁸

In 1983 wordt er een nieuw grondwetsartikel vervaardigd ten aanzien van het staatsnoodrecht, dat ook nu nog het onze is. Artikel 103 luidt:

1. De wet bepaalt in welke gevallen ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid bij koninklijk besluit een door de wet als zodanig aan te wijzen uitzonderingstoestand kan worden afgekondigd; zij regelt de gevolgen.
2. Daarbij kan worden afgeweken van de grondwetsbepalingen inzake de bevoegdheden van de besturen van provincies, gemeenten en waterschappen, van de grondrechten geregeld in de artikelen 6, voor zover dit de uitoefening buiten gebouwen en besloten plaatsen van het in dit artikel omschreven recht betreft, 7, 8, 9, 12, tweede en derde lid, en 13, alsmede van artikel 113, eerste en derde lid.
3. Terstond na de afkondiging van een uitzonderingstoestand en voorts, zolang deze niet bij koninklijk besluit is opgeheven, telkens wanneer zij zulks nodig oordelen beslissen de Staten-Generaal omtrent het voortduren daarvan; zij beraadslagen en besluiten ter zake in verenigde vergadering.

Hier zijn derhalve grondwetsartikelen 195 en 196 GW 1948 weer samengevoegd. De Grondwet spreekt niet meer van verschillende soorten noodtoestanden, de uitvoerende wet kan dit evenwel toch doen. Deze samenvoeging werd over het algemeen wenselijker geacht voor de overzichtelijkheid van het staatsnoodrecht.⁷⁹ Artikel 196 GW 1948 wordt door enkele leden der Tweede Kamer zelfs als gelegenheidswetgeving beschouwd.⁸⁰ Het doel blijft het handhaven van de uit- en inwendige veiligheid. De Grondwet spreekt niet meer van het verklaren van de noodtoestand voor een deel van het grondgebied of geheel Nederland, maar laat dit over aan de uitvoerende wetten.⁸¹ Belangrijk is dat hier expliciet in de Grondwet wordt vermeld dat de Staten-Generaal op ieder moment kan beslissen over het voortduren van

toepassing zouden moeten zijn, terwijl hij de regering verwijt dat zij dit niet mogelijk heeft gemaakt in het geval van die eerste wet. 'Uit de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit volgt onder meer dat zo mogelijk het Burgerlijk Gezag, in plaats van het Militair Gezag, dient op te treden.' E.T. Brainich von Brainich Felth: Staatsnoodrecht, blz. 211.

⁷⁷ Oorlogswet 1964 artikel 3.

⁷⁸ Zie T.B. Kuitert: In geval van nood.

⁷⁹ Zie Th.J. Clarenbeek: Uitvoering door de wetgever van artikel 103 van de Grondwet inzake uitzonderingstoestanden. Th.J. Clarenbeek: Uitzonderingstoestanden onder de nieuwe Grondwet. Th.J. Clarenbeek: Uitzonderingstoestanden in de nieuwe Grondwet. Van den Honert: Noodwetgeving – terugblik en toekomstvisie. M.J.J. van den Honert en P. de Rijk: Uitzonderingstoestanden onder de nieuwe grondwet. P. de Rijk: De uitzonderingstoestanden in de nieuwe Grondwet en de gevolgen daarvan voor de noodwetgeving. C. Riezebos: Naar een nieuwe regeling van het staatsnoodrecht.

⁸⁰ Kamerstukken 1979-1980, 15681 (6).

⁸¹ Kamerstukken 1979-1980, 15681 (3).

de noodtoestand. Deze regeling werd door de Kamer met instemming ontvangen.⁸² Met deze regeling vervalt tevens de verplichting van de regering om een verlengingswet in te dienen.⁸³

Coördinatiewet Uitzonderingstoestanden 1996

Om het staatsnoodrecht eenduidiger, duidelijker en systematischer te maken werd in 1996 de Coördinatiewet Uitzonderingstoestanden vervaardigd.⁸⁴ Zowel de verscheidenheid op het gebied van terminologie en procedurele regels in de verschillende noodwetten als de verscheidenheid aan soorten buitengewone toestanden werden onder de loep genomen. Opmerkelijk is dat het doel van de noodwetgeving werd uitgebreid. Niet alleen meer is de handhaving van de in- en uitwendige veiligheid van belang, maar ook kunnen internationale ontwikkelingen en de handhaving van de internationale orde en veiligheid een rol spelen.⁸⁵

De wet bevat wederom twee noodtoestanden, opklimmend in zwaarte: de Beperkte en de Algemene Noodtoestand. Tijdens de eerste toestand verkrijgt het gezag niet de bevoegdheid inbreuk te maken op de in artikel 103 GW genoemde grondrechten en artikel 103 lid 1 en 3. Bij de Algemene Noodtoestand verkrijgt het gezag deze bevoegdheid wel.⁸⁶ Bij de wet zijn bijgevoegd twee lijsten, lijst A en lijst B, die de bepalingen bevatten uit alle andere noodwetten. De bepalingen die kunnen ingaan tijdens de Beperkte Noodtoestand staan op lijst A en de bepalingen die tijdens de Algemene Noodtoestand kunnen worden toegepast staan op lijst B. Daarnaast is de mogelijkheid gecreëerd om enkele wetsartikelen uit de noodwetgeving separaat in werking te stellen. Hierbij mag net als bij de Beperkte Noodtoestand niet van grondrechten worden afgeweken. Belangrijk is dat separate inwerkingstelling kan geschieden ‘[] ingeval buitengewone omstandigheden dit noodzakelijk maken.’⁸⁷ Het vereiste ‘ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid’ is hier dus vervallen.

De Oorlogswet 1996 en de WBBBG 1996 blijven bepalingen bevatten ten aanzien van de bevoegdheden van het gezag in de uitzonderingstoestand. De Coördinatiewet bepaalt welke artikelen in welke uitzonderingstoestand van toepassing zijn. Ook bij deze wetten behoort separate inwerkingstelling van enkele artikelen tot de mogelijkheid.⁸⁸

De buitengewone toestanden worden bij Koninklijk Besluit, op voordracht van de Minister President, afgekondigd.⁸⁹ Zowel de Staten-Generaal als de regering hebben de bevoegdheid de noodtoestand op te heffen.⁹⁰ Het Militair Gezag ontbeert deze bevoegdheid. Een aantal leden stelde voor om het parlement de bevoegdheid te geven te bepalen, nadat de noodtoestand was verklaard, welke bevoegdheden er mochten worden ingezet en welke grondrechten er in welke mate mochten worden geschonden.⁹¹ Aan deze wens gaf de regering geen gehoor.

⁸² Kamerstukken 1979-1980, 15681 (6).

⁸³ De regering wenste deze bevoegdheid in de Grondwet te regelen omdat het parlement deze in de meeste uitvoeringswetten ook had toegewezen gekregen. Kamerstukken 1978-1979, 15681 (3).

⁸⁴ T.D. Cammelbeeck: Het staatsnoodrecht herzien: Het onvoorzienbare gesystematiseerd.

⁸⁵ Kamerstukken 1993-1994, 23790 (3).

⁸⁶ De regering meent dat een inbreuk op het recht omschreven in artikel 113 zo ingrijpend van aard is dat een dergelijke inbreuk slechts in het geval van een Algemene Noodtoestand mag geschieden. Kamerstukken 1993-1994, 23790 (3).

⁸⁷ Zie Invoeringswet Coördinatiewet uitzonderingstoestanden. Wet 3 april 1996, staatsblad 1996/366. Hoofdstuk I, artikel III.

⁸⁸ Artikel 1 Oorlogswet 1996 en artikel 1 WBBBG 1996.

⁸⁹ Artikel 1 Coördinatiewet uitzonderingstoestanden.

⁹⁰ Artikel 3 Coördinatiewet uitzonderingstoestanden.

⁹¹ Kamerstukken 1993-1994, 23790 (4).

Conclusie

Ten aanzien van het doel van het staatsnoodrecht is hier een aantal verschillende visies de revue gepasseerd. De Franse regelingen hadden ten doel de veiligheid en orde te beschermen tegen uitwendige vijanden. Dit was ook het doel van de eerste Nederlandse regelingen omtrent het staatsnoodrecht. Hier is in het midden van de vorige eeuw verandering in gekomen. Toen werden een nieuw grondwetsartikel en een nieuwe wet ter uitvoering daarvan vervaardigd die beoogden de orde en veiligheid te beschermen tegen inlandse vijanden. Het verschil tussen beide ligt in het feit dat een uitwendige vijand de macht, die de rechtsorde handhaaft, bedreigt, terwijl een interne vijand primair met de rechtsorde breekt, eventueel om zodoende de macht te bedreigen. Terwijl de uitwendige vijand buitenrechtelijk handelt aangezien hij niet tot de rechtsorde behoort die hij aanvalt, handelt de interne vijand altijd onwettig, hij begaat een misdaad. De interne vijand stelt zichzelf derhalve buiten de rechtsorde, terwijl de macht zal trachten de rechtssubjecten weer binnen die rechtsorde te plaatsen. Bij een uitwendige vijand is dit omgekeerd; de macht zal trachten de vijand buiten de rechtsorde te houden, onder andere door het buiten werking stellen van de rechtsorde. In dit verband moet ook de logica achter de Romeinse regeling worden genoemd. Het doel van deze regeling was het tegengaan van de *tumultus*, het tumult dat de (rechts)orde bedreigt. Tijdens het noodrecht gold een *iustitium*, een vacuüm van het recht. Interessant is de suggestie van Agamben dat de oorsprong van de Romeinse regeling is gelegen in het moment dat de soeverein, de machthebber, was gestorven. Op dat moment heerst er namelijk een machtsvacuüm. In deze vorm is het staatsnoodrecht niet zo zeer een rechtvacuüm dat door de macht wordt geïnstalleerd om zichzelf te behouden, maar is het veeleer zo dat het rechtvacuüm het machtsvacuüm volgt, omdat het recht door geen enkele macht gehandhaafd kan worden. Ook is het opmerkelijk dat de nieuwste Nederlandse regelingen omtrent het staatsnoodrecht niet meer vereisen dat de Nederlandse rechtsorde wordt bedreigd, maar het voldoende achten dat er zich buitengewone omstandigheden voordoen of dat de internationale rechtsorde wordt bedreigd. Die eerste mogelijkheid is bijzonder vaag en summier, de tweede lijkt er van uit te gaan dat de Nederlandse rechtsorde zo verweven is met de internationale rechtsorde, dat in het geval die laatste wordt bedreigd, het lot van onze rechtsorde daaraan verbonden kan zijn.

Het gebied waarop de staatsnood van toepassing wordt geacht, is in de loop der jaren opgerekt. Aanvankelijk, in de Franse regelingen, betrof het vestingen, burchten of anderszins militaire verdedigingswerken. Later, in de eerste Nederlandse regelingen, betrof de staatsnood de aan te wijzen delen van het grondgebied. Thans kan het gehele land in staatsnood verkeren. Dit verschil is relevant om de volgende reden. Als slechts een deel van het grondgebied in staat van nood wordt verklaard, dan blijft de rechtsorde als zodanig van kracht. Er wordt dan slechts een bepaalde situatie, een bepaalde feitelijke omstandigheid, zich voordoend in een bepaald gebied, buiten de rechtsorde geplaatst. Als het gehele land echter in nood wordt verklaard dan mist de rechtsorde in zijn geheel werking. De rechtsorde wordt dan tijdelijk opgeschort.

Aanvankelijk, in de Franse regelingen, was het onderscheid tussen de Staat van Oorlog en de Staat van Beleg gelegen in het feit dat die eerste een juridische noodtoestand was, terwijl de tweede een feitelijke noodtoestand was. Dit punt is belangrijk omdat een feitelijke noodtoestand deels een buitenrechtelijke situatie creëert, terwijl de juridische noodtoestand altijd binnen het bereik van het recht blijft. Ook al is er een juridische bepaling omtrent de feitelijke noodtoestand, toch is zowel het in werking treden als het beëindigen van de noodtoestand afhankelijk van feitelijke omstandigheden. Aan de juridische noodtoestand

ligt veeleer een politieke beslissing ten grondslag. Er wordt dan ook in de literatuur wel gesproken van de feitelijke en de politieke noodtoestand. Dit verschil is niet overgenomen in de Nederlandse wetgeving. Beide toestanden zijn juridisch van aard.

In het Romeinse recht had de senaat de bevoegdheid om de totale macht in handen te leggen van een dictator. De positie van de senaat, wiens leden per getrapte verkiezingen werden benoemd, is moeilijk te vergelijken met een hedendaags staatsorgaan. Het was niet het wetgevend orgaan, deze macht was in handen van de volksvertegenwoordiging die via een directe vorm van democratie werd verkozen. Toch had zij een zeer belangrijke positie ten aanzien van wetsinterpretatie, financiën, het buitenlandbeleid en defensie. In het Franse en Nederlandse recht zijn verschillende vormen van de afkondigingsbevoegdheid en beëindigingsbevoegdheid van de noodtoestand bekend. De uitvoerende macht alleen, de uitvoerende macht en de wetgevende macht gezamenlijk en het Militair Gezag of een combinatie van deze modellen. Het lijkt voor de hand te liggen dat de macht die de afkondigingsbevoegdheid heeft ook de beëindigingsbevoegdheid bezit, maar ook dat een andere macht deze laatste bevoegdheid bezit om zodoende het gevaar van machtsmisbruik te beperken. Ook omtrent de eventuele bekrachtigingsbevoegdheid van de wetgevende macht ten aanzien van de door de uitvoerende macht afgekondigde noodtoestand zijn verschillende vormen denkbaar. Te denken valt daarbij aan een vaste termijn waarbinnen het afkondigingsbesluit moet worden goedgekeurd door de wetgevende macht, een plicht van de uitvoerende macht om haar besluit zo spoedig mogelijk aan de wetgevende macht voor te leggen of de bevoegdheid van het parlement om op elk gewenst moment haar oordeel te vellen over het afkondigingsbesluit.

De logica achter de noodtoestand was aanvankelijk de installatie van een dictatuur. Een dictatuur werd gezien als de beste bestuursvorm om de noodtoestand het hoofd te kunnen bieden. Een dictator wordt immers niet belemmerd door inspraakregelingen of wettelijke beperkingen aan zijn macht en kan daarom daadkrachtiger optreden. Deze bestuursvorm wordt doorgaans een quasi-dictatuur genoemd omdat de dictatuur door de senaat is geïnstalleerd en de functie van de dictator slechts beperkt diende te blijven tot het opheffen van de noodtoestand en daarmee van zijn eigen dictatorschap. De oorspronkelijke logica van de Franse en Nederlandse regelingen was het tegengaan van een uitwendige vijand. Daarom werden de bevoegdheden van het Militair Gezag vergroot ten koste van die van het Burgerlijk Gezag. Latere Nederlandse regelingen hebben tot doel gehad om een interne vijand te bestrijden. Daartoe werden de bevoegdheden van het Burgerlijk Gezag vergroot, zonder dat deze bevoegdheidsvergroting ten koste ging van de bevoegdheden van anderen. In het geval een dictatuur of het Militair Gezag de noodtoestand regeert, heerst er tijdens deze situatie een andere macht dan in de normale situatie, waar het Burgerlijk Gezag aan de macht is. Indien het Burgerlijk Gezag met grotere bevoegdheden dan normaal regeert in de noodsituatie dan vindt er geen structurele machtsoverdracht plaats. Op dit punt zal het volgende hoofdstuk dieper ingaan.

Staatsnoodrecht en gezagsverhoudingen

In het vorige hoofdstuk zijn de procedurele regels ten aanzien van het staatsnoodrecht aan bod gekomen. In de twee volgende hoofdstukken zal worden besproken welke bevoegdheden het Burgerlijk en het Militair Gezag hebben ten aanzien van eigendoms- en vrijheidsrechten. In dit hoofdstuk zal specifiek op de verhouding tussen deze twee machten worden ingegaan. Ook zal aandacht worden besteed aan de verhouding tussen het centraal en het decentraal gezag. Hiertoe zal nader worden ingegaan op de regelingen die in het vorige hoofdstuk besproken zijn. Daarbij moet worden opgemerkt dat de bevoegdheden die worden toegekend in de minder zware noodtoestand, zij het de Staat van Oorlog, de toestand van Verhoogde Waakzaamheid of de Beperkte Noodtoestand, ook steeds in de zwaardere toestand worden toegekend. Deze worden hier echter alleen vermeld bij de eerste toestand om herhaling te voorkomen. Hieronder zal eerst kort een historische achtergrond van de gezagsverhouding tijdens de staatsnood worden geschetst.

Achtergrond

Hoewel er in het Romeinse Recht reeds een staatsnoodrechtelijke regeling bestond, was een dergelijke regeling tijdens de middeleeuwen afwezig. De reden voor de afwezigheid van een dergelijk recht is essentieel voor een goed begrip van het staatsnoodrecht. De reden ligt met name in de positie van de koning tijdens de middeleeuwen. Hij was de wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht in één en werd geacht bij goddelijk recht gelegitimeerd te zijn om te regeren. Hij was de plaatsvervanger van God op aarde, de *Vicarius Christi* of *Vicarius Dei*.⁹² Dat er geen staatsnoodrecht was, kwam ten eerste doordat de macht van de koning niet gebonden was aan het recht en ten tweede doordat er geen onderscheid was tussen het Burgerlijk en het Militair Gezag. De koning stond zowel aan het hoofd van de burgerlijke regering als aan het hoofd van het leger. Pas tijdens de Verlichting, toen de macht van de koning zijn beperking kreeg in het recht en het Militaire en het Burgerlijke Gezag gescheiden werd, kwamen er regelingen op ten aanzien van de staatsnood. Pas als recht en staat aan elkaar verbonden zijn en de macht zich aan het recht moet onderwerpen kan daar een uitzondering op worden gemaakt en dus het staatsnoodrecht ontstaan; het Militair Gezag kan slechts een grote macht verkrijgen in noodgevallen als die macht in normale gevallen aan het burgerlijk gezag toekomt.

Franse wetgeving

De essentie van het onderscheid tussen de Staat van Oorlog en de Staat van Beleg was dat tijdens de Staat van Oorlog de civiele autoriteiten aan het bewind bleven en slechts verplicht waren de bevelen van het Militair Gezag, in het belang van de veiligheid, op te volgen, terwijl tijdens de Staat van Beleg de civiele autoriteiten geheel plaats maakten voor het Militair Gezag.⁹³ Hieronder wordt in extenso uit de Franse wet geciteerd om het verschil tussen de verschillende toestanden en de logica daarachter duidelijk te maken.

‘Dans les places de guerre et postes militaires, lorsque ces places et postes seront en *état de paix*, la police intérieure et tous autres actes du pouvoir civil, n’émanneront que des magistrats et autres officiers civils préposés par la constitution pour veiller au maintien des

⁹² E.H. Kantorowicz: *The King's Two Bodies*.

⁹³ M.I. Prins: *Staatsnoodrecht*, blz. 54/55.

lois; l'autorité des agens militaires ne pouvant s'étendre que sur les troupes et sur les autres objets dépendans de leur service, qui seront désignés dans la suite du présent décret.⁹⁴

'Dans les places de guerre et postes militaires, lorsque ces places et postes seront en *état de guerre*, les officiers civils ne cesseront pas d'être chargés de l'ordre et de la police intérieurs; mais ils pourront être requis par le commandant militaire, de se prêter aux mesures d'ordre et de police qui intéresseront la sûreté de la place; en conséquence, pour assurer la responsabilité respective des officiers civils et des agens militaires, les délibérations du conseil de guerre en vertu desquelles les réquisitions du commandant militaire auront été faites, seront remises et resteront à la municipalité.'⁹⁵

'Dans les places de guerre et postes militaires, lorsque ces places et postes seront en *état de siège*, toute l'autorité dont les officiers civils seront revêtus par la constitution, pour le maintien de l'ordre et de la police intérieurs, passera au commandant militaire, qui l'exercera exclusivement sous sa responsabilité.'⁹⁶

De logica van de driedeling is dus als volgt. In vreedstijd is het burgerlijk gezag aan de macht; in oorlogstijd delen het Militair en het Burgerlijk Gezag bevoegdheden; tijdens de Staat van Beleg is het Militair Gezag aan de macht, zij het slechts in het in Staat van Beleg verklaarde gebied.⁹⁷

Grondwet 1887

Lid 2 van artikel 187 van de Grondwet van 1887 luidt:

Bij [de uitvoerende wet] kan worden bepaald, dat de grondwettelijke bevoegdheden van het burgerlijk gezag ten opzichte van de openbare orde en de politie geheel of ten deele op het militair gezag overgegaan, en dat de burgerlijke overheden aan de militaire ondergeschikt worden.

Opmerkelijk is dat de Grondwet spreekt van het 'overgaan' van bevoegdheden, wat zou impliceren dat er geen nieuwe bevoegdheden zouden worden toegekend in de uitzonderingstoestand.⁹⁸ Daarnaast valt op dat 'politie' een letterlijke vertaling is van de Franse wetgeving waarin van *police* werd gesproken. Van oudsher betekende politie veel meer het openbaar bestuur, terwijl het gebruik van deze term zich in de 19^e eeuw steeds meer in de richting ontwikkelde waarin wij de term ook nu nog bezigen.⁹⁹

Tot slot is van belang dat de bevoegdheden die aan het Militair Gezag worden toegekend slechts voor een beperkt gebied kunnen gelden daar de noodtoestand, gezien het eerste lid van art. 187 GW, slechts voor een deel van het grondgebied wordt afgekondigd. Brainich von Brainich Felth stelt dat indien het gehele grondgebied in Staat van Oorlog of Beleg zou kunnen worden verklaard, de letterlijke tekst van artikel 187 GW zou impliceren dat ook het Centraal Burgerlijk Gezag ondergeschikt zou kunnen raken aan het Militair Gezag.¹⁰⁰

⁹⁴ Wet 1791 artikel 6.

⁹⁵ Wet 1791 artikel 7.

⁹⁶ Wet 1791 artikel 11.

⁹⁷ In het keizerlijk decreet is deze bevoegdheidsverdeling in grote lijnen overgenomen. Zie bijvoorbeeld artikelen 92, 93, 101 jo. 102 van het decreet.

⁹⁸ E.T. Brainich von Brainich Felth: Staatsnoodrecht, blz. 26.

⁹⁹ E.T. Brainich von Brainich Felth: Staatsnoodrecht, blz. 26/27.

¹⁰⁰ E.T. Brainich von Brainich Felth: Staatsnoodrecht, blz. 25.

Oorlogswet 1899

De bevoegdheidsverdeling in de Oorlogswet 1899 is als volgt. Tijdens de Staat van Oorlog kan het Militair Gezag, na overleg met het Burgerlijk Gezag, politieverordeningen, verordeningen van waterschappen, veenschappen en veenpolders vaststellen en bestaande wijzigen of schorsen. De schutterijen en de vrijwilligerskorpsen komen onder de onmiddellijke bevelen van het Militair Gezag.¹⁰¹ Het Militair Gezag stelt, na overleg met het Burgerlijk Gezag, maatregelen ten aanzien van het onderhoud van de inwoners en militairen.¹⁰² Het Militair Gezag regelt of wijzigt, na overleg met het betrokken Burgerlijk Gezag, de dienst van de politie en brandweer en tevens kan het een geheime politie instellen.¹⁰³ De noodbevoegdheden die de burgemeester heeft op basis van de gemeentewet gaan over op het Militair Gezag, enkele bevoegdheden van de Commissaris in de Provincie komen te vervallen.¹⁰⁴

Tijdens de Staat van Beleg vervallen de bevoegdheden van het Burgerlijk Gezag om regelingen te stellen ten aanzien van vergadering en schietbijeenkomsten.¹⁰⁵ Het Burgerlijk Gezag is verplicht te gehoorzamen aan de bevelen van het Militair Gezag, gegeven overeenkomstig de door de regering gegeven instructies.¹⁰⁶ Het Militair Gezag is bevoegd, zonder overleg met het Burgerlijk Gezag, politieverordeningen, verordeningen van waterschappen, veenschappen en veenpolders vast te stellen en bestaande te wijzigen of te schorsen.¹⁰⁷

Het verschil van de Franse wetgeving tussen de Staat van Oorlog en de Staat van Beleg wordt in deze wet derhalve gehandhaafd. Toch lijkt de bevoegdheid van het Militair Gezag tijdens de Staat van Oorlog vergroot en die van het Burgerlijk Gezag verkleind in vergelijking met de Franse wetgeving nu het Militair Gezag ook al tijdens de Staat van Oorlog een verordenende bevoegdheid krijgt.¹⁰⁸

Tot slot vroeg de Kamer zich af wat ‘[] de gevolgen zijn van het niet goedkeuren van den staat van oorlog of beleg door de wetgevende macht, ten opzichte der verordeningen, door het militair gezag gemaakt, van vonnissen, door den militairen rechter uitgesproken en ter zake van overtreding van verordeningen, door het militair gezag uitgevaardigd.’¹⁰⁹ De regering stelde ten aanzien daarvan: ‘De verordeningen door het militair gezag gemaakt en die rechtsgeldig waren, komen te vervallen wanneer de staat van oorlog of van beleg niet door de Staten-Generaal wordt bekrachtigd. Die verordeningen vervallen op het oogenblik dat de Wetgevende Macht de machtigingen in art. 5 bedoeld, weigert te verleenen. Verleent de Wetgevende Macht geene machtiging om den staat van oorlog of beleg te doen voortduren, dan blijven toch de vonnissen door den militairen rechter uitgesproken ter zake van overtreding van verordeningen, door het militair gezag uitgevaardigd, rechtsgeldig, wanneer die vonnissen zijn gewezen vóór het tijdstip waarop de vereischte machtiging door de Wetgevende Macht werd geweigerd.’¹¹⁰

¹⁰¹ Oorlogswet 1899 artikel 10.

¹⁰² Oorlogswet 1899 artikel 11.

¹⁰³ Oorlogswet 1899 artikel 13.

¹⁰⁴ Oorlogswet 1899 artikel 14.

¹⁰⁵ Oorlogswet 1899 artikel 24.

¹⁰⁶ Oorlogswet 1899 artikel 21.

¹⁰⁷ Oorlogswet 1899 artikel 22.

¹⁰⁸ E.T. Brainich von Brainich Felth: Staatsnoodrecht, blz. 31.

¹⁰⁹ Kamerstukken 1890-1891, 31 (1).

¹¹⁰ Kamerstukken 1897-1898, 166 (3).

Grondwet 1948

Het nieuwe grondwetsartikel, nummer 196, uit de Grondwet van 1948 stelde dat tijdens een noodtoestand:

de grondwettelijke bevoegdheden van organen van burgerlijk gezag ten opzichte van de openbare orde en de politie geheel of ten dele overgaan op andere organen van burgerlijk gezag.

Het is opmerkelijk dat het artikel nog steeds spreekt van het ‘overgaan’ van bevoegdheden en dat dit artikel wederom de term ‘de openbare orde en de politie’ bezigt. De indieners stelden in hun Memorie van Antwoord dat ze met de term ‘andere organen van burgerlijk gezag’ twee mogelijkheden voor ogen hadden: ‘[] enerzijds overgang van bevoegdheden op *bestaande* organen en anderzijds het eventueel scheppen van *nieuwe* organen.’¹¹¹ Het doel van deze nieuwe grondwettelijke bepaling was met name inlandse onrusten af te kunnen handelen zonder naar het zware middel van militaire inmenging te hoeven grijpen.¹¹²

WBBBG 1952

De bevoegdheidsverdeling in de Wet Bijzondere Bevoegdheden Burgerlijk Gezag 1952 is als volgt. Tijdens de toestand van Verhoogde Waakzaamheid handelen de Commissaris in de Provincie en de burgemeester bij de uitoefening van hun bevoegdheden ten aanzien van de handhaving van de openbare orde, rust of veiligheid, in overeenstemming met de aanwijzingen van de Minister van Binnenlandse Zaken, terwijl de burgemeester dat ook doet ten aanzien van de aanwijzingen van de Commissaris in de Provincie.¹¹³

Tijdens de Burgerlijke Uitzonderingstoestand is de Minister van Binnenlandse Zaken, voor zover gemachtigd door de regering, bevoegd om te voorzien in de uitoefening van de bevoegdheden van de Commissaris in de Provincie en de burgemeester ten aanzien van de handhaving van de openbare orde, rust of veiligheid, door de uitoefening geheel of ten dele aan zich te trekken, dan wel daarmee geheel of ten dele een ander orgaan van het Burgerlijk Gezag te belasten.¹¹⁴

In deze wet krijgt het Centraal Burgerlijk Gezag, met name de Minister van Binnenlandse Zaken, een leidende rol in de bestrijding van de nood.¹¹⁵ Dit kan enerzijds verklaard worden door het feit dat er ten tijde van nood, indien zij meer dan één gemeente betreft, een sterke, krachtige en eenduidige reactie gewenst is. Anderzijds heeft de burgemeester in de gemeentewet al een aantal noodbevoegdheden toegekend gekregen. In de WBBBG hoeven derhalve geen extra noodbevoegdheden te worden toegekend. Daarin wordt slechts bepaald dat er aan de noodbevoegdheden van de burgemeester kan worden gederogerd door het Centraal Burgerlijk Gezag. Op de bevoegdheden van het decentraal gezag zal in een later hoofdstuk nader worden ingegaan.

¹¹¹ Kamerstukken 1847-1848, 814 (5).

¹¹² Kamerstukken 1947-1948, 814 (3).

¹¹³ WBBBG 1952 artikel 10.

¹¹⁴ WBBBG 1952 artikel 15.

¹¹⁵ De Kamer vraagt zich in het Voorlopig Verslag af waarom niet de Minister van Justitie de bevoegdheid heeft gekregen die nu de Minister van Binnenlandse Zaken toekomt. Kamerstukken 1950-1951, 1539 (5).

Oorlogswet 1964

De bevoegdheidsverdeling in de Oorlogswet 1964 is als volgt. Tijdens de Staat van Oorlog kunnen de verordeningen, die andere organen kunnen vaststellen, ook door het Militair Gezag worden vastgesteld of buiten werking worden gesteld, gewijzigd of worden aangevuld. Het Militair Gezag kan straffen stellen op het overtreden van de voorschriften.¹¹⁶ Voor zover het Burgerlijk Gezag maatregelen neemt op basis van de Oorlogswet kan het Militair Gezag, voor zover het die in strijd acht met zijn eigen maatregelen of als belemmerend ervaart, buiten werking stellen.¹¹⁷ Beide bevoegdheden heeft het Militair Gezag niet ten aanzien van het Centraal Burgerlijk Gezag.¹¹⁸ Het Militair Gezag kan organen van Burgerlijk Gezag werkzaamheden opdragen, met uitzondering van de Hoge Colleges van Staat, de ministers of leden van de rechterlijke macht, welke voortvloeien uit zijn taak.¹¹⁹ Het Militair Gezag kan de noodbevoegdheden van de burgemeester naar zich toetrekken.¹²⁰

De Commissaris in de Provincie en de burgemeester handelen tijdens de Staat van Oorlog bij de uitoefening van hun bevoegdheden ten aanzien van de handhaving van de openbare orde in overeenstemming met de aanwijzingen van de Minister van Binnenlandse Zaken, terwijl de burgemeester tevens de aanwijzingen van de Commissaris in de Provincie in acht neemt.¹²¹ De Minister van Binnenlandse Zaken is, voor zover de regering hem daartoe machtigt, bevoegd te voorzien in de uitoefening van de bevoegdheden van de Commissaris in de Provincie en de burgemeester ten aanzien van de handhaving van de openbare orde door de uitoefening geheel of gedeeltelijk naar zich toe te trekken of aan een ander orgaan van het Burgerlijk Gezag toe te kennen.¹²²

Tijdens de Staat van Beleg dient het Burgerlijk Gezag, met uitzondering van de Hoge Colleges van Staat, de ministers en de leden van de rechterlijke macht, de aanwijzingen van het Militair Gezag op te volgen.¹²³ Het Militair Gezag kan voorzien in de bevoegdheden die bij aanwijzing van de Minister van Binnenlandse Zaken aan de burgemeester of de Commissaris in de Provincie zijn gegeven en kan treden in de bevoegdheden van de Procureur-Generaal, fungerend Directeur van Politie, voor zover die niet strekken tot opsporing van strafbare feiten of tot de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen, door de uitoefening geheel of ten dele aan zich te trekken, dan wel daarmee geheel of ten dele organen van Burgerlijk Gezag te belasten.¹²⁴

De Oorlogswet 1964 blijft ten aanzien van de Oorlogswet van 1899 op meeste punten ongewijzigd.¹²⁵ De wet handhaaft de twee verschillende rechtstoestanden,¹²⁶ maar belangrijk

¹¹⁶ Oorlogswet 1964 artikel 14.

¹¹⁷ Oorlogswet 1964 artikel 15.

¹¹⁸ Oorlogswet 1964 artikel 14 lid 1 en 15 lid 4.

¹¹⁹ Oorlogswet 1964 artikel 16.

¹²⁰ Oorlogswet 1964 artikel 18.

¹²¹ Oorlogswet 1964 artikel 33.

¹²² Oorlogswet 1964 artikel 34.

¹²³ Oorlogswet 1964 artikel 42.

¹²⁴ Oorlogswet 1964 artikel 44.

¹²⁵ Enkele leden wezen op het gevaar van machtsmisbruik door het Militair Gezag daar het in de Oorlogswet de bevoegdheid kreeg verordeningen van het Burgerlijk Gezag buiten werking te stellen. De Kamer wees erop dat het Militair Gezag zelf de zeggenschap had over de vraag of dit inderdaad ook nodig was en daarmee een grote macht kreeg toegekend zonder dat daar waarborgen tegenover stonden. De regering brengt geen wijzigingen aan om tegemoet te komen aan de wensen van de Kamer en de Kamer gaat daarmee akkoord. Kamerstukken 1955-1956, 4108.

¹²⁶ Het pre-advies van Sas en Caljé stelde voor slechts één noodtoestand te handhaven. G.J. Sas en C.J.F. Caljé: "Is de wijziging van de Wet op den staat van oorlog en van beleg noodzakelijk?: Zoo ja, in welken zin?".

is dat het verschil tussen beide toestanden wat betreft het overleg van militaire- met burgerautoriteiten komt te vervallen. ‘Indien de omstandigheden het ook maar enigszins toelaten, moet dergelijk overleg worden gepleegd, mede in het belang van de nationale verdediging. Het maakt daarbij geen verschil of de staat van oorlog of die van beleg is afgekondigd.’¹²⁷ Hiermee vervalt dus de logica achter de oorspronkelijke tweedeling enigszins.

Grondwet 1983

De Grondwet van 1983 spreekt niet meer van het ‘overgaan’ van bevoegdheden van het Burgerlijk naar het Militair Gezag of van burgerlijke gezagsorganen naar ander burgerlijke gezagsorganen, maar stelt slechts dat er kan worden afgeweken van de bevoegdheden van de decentrale overheden. De regering stelt evenwel dat de wet ter uitvoering van dit artikel wel regelingen omtrent het overgaan van bevoegdheden kan stellen. Dit behoefde haars inziens niet grondwettelijk te worden geregeld daar: ‘[] naar ons oordeel de instelling van een Militair Gezag tijdens uitzonderingstoestanden op zich geen afwijking van grondwettelijke bepalingen in zake bevoegdheden van de centrale overheid behoeft te betekenen. Het Militair Gezag is een door de wet geregeld ambtelijk apparaat, waarvan de regering zich ter uitoefening van haar taak kan bedienen. Het Militair Gezag blijft in het hanteren van zijn toegekende bevoegdheden in ieder opzicht ondergeschikt aan de politiek verantwoordelijke regering, precies zoals andere, burgerlijke organen die met taken ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid worden belast.’¹²⁸ Ook verdwenen is de term ‘de openbare orde en de politie’ omdat volgens de regering met deze terminologie ten onrechte de schijn zou worden gewekt dat slechts bedoeld wordt op de bevoegdheden van het politieapparaat.¹²⁹

WBBBG 1996

De bevoegdheidsverdeling in de Wet Bijzondere Bevoegdheden Burgerlijk Gezag 1996 is als volgt. De Commissaris van de Koningin en de burgemeester handelen bij de uitoefening van hun bevoegdheden die betrekking hebben op de handhaving van de openbare orde en veiligheid in overeenstemming met de aanwijzingen van de Minister van Binnenlandse Zaken, terwijl de burgemeester dat ook doet ten aanzien van de aanwijzingen van de Commissaris van de Koningin.¹³⁰ De Minister van Binnenlandse Zaken kan de uitoefening van de bevoegdheden van de Commissaris van de Koningin en de burgemeester ten aanzien van ordehandhaving en veiligheid naar zich toetrekken of aan een ander burgerlijk gezagsorgaan toekennen.¹³¹

Schepers is daar op tegen. J.D. Schepers: Enkele grondslagen van een nieuwe wet op de staat van oorlog en de staat van beleg.

¹²⁷ Kamerstukken 1955-1956, 4108 (3).

¹²⁸ Kamerstukken 1978-1979, 15681 (3).

¹²⁹ Kamerstukken 1978-1979, 15681 (3). Dit tegen het advies van de Raad van State en de Staatscommissie Cals/Donner in.

¹³⁰ WBBBG 1996 artikel 6.

¹³¹ WBBBG 1996 artikel 7.

Oorlogswet 1996

De bevoegdheidsverdeling in de Oorlogswet 1996 is als volgt. De verordenende bevoegdheden die het Burgerlijk Gezag heeft toegekend gekregen op basis van de WBBBG blijven tijdens de Beperkte Noodtoestand buiten toepassing indien de Minister van Defensie of het Militair Gezag oordeelt dat de uitoefening in strijd is met de verordeningen die op basis van de Oorlogswet zijn gegeven.¹³² Het Militair Gezag is bevoegd van verordeningen van andere organen af te wijken door hen buiten werking te stellen en zelf ter zake een tijdelijke regeling te treffen.¹³³

Tijdens de Algemene Noodtoestand kan het Militair Gezag de bevoegdheden van de burgemeester en van de Commissaris van de Koningin inzake de brand- en rampenbestrijding naar zich toe trekken of aan andere autoriteiten toe kennen.¹³⁴ Met betrekking tot de bevoegdheden ter handhaving van de openbare orde en veiligheid die het Burgerlijk Gezag krachtens de WBBBG door de Minister van Binnenlandse Zaken heeft toegekend gekregen kan het Militair Gezag bepalen dat de uitoefening geheel of ten dele aan hem toekomt ofwel dat andere autoriteiten daarmee worden belast.¹³⁵

Ten aanzien van de noodbevoegdheden van de burgemeester merkt de regering op: ‘Wij [wijzen] op het feit dat in het nieuwe systeem de bestaande regel, dat het Burgerlijk Gezag zowel zijn normale als zijn buitengewone bevoegdheden zo lang mogelijk zonder inmenging van het Militair Gezag uitoefent, verder is doorgetrokken. Mede gelet op de reeds aan het Militair Gezag opgelegde beperkingen en gezien de aanwezige overlegstructuren kwamen wij [] tot de keuze de in [de Staat van Oorlog] gegeven bevoegdheden van het Militair Gezag met betrekking tot de artikelen 175 en 176 van de Gemeentewet in het nieuwe systeem pas in de Algemene Noodtoestand beschikbaar te laten komen.’¹³⁶ Ook bevestigt de regering dat wederom het principe geldt dat indien overleg mogelijk is met het Burgerlijk Gezag, het Militair Gezag daartoe verplicht is, zo mogelijk voorafgaand aan de te nemen maatregelen.¹³⁷

Conclusie

De absolute macht van de koning tijdens de middeleeuwen suggereerde twee zaken. Ten eerste dat het staatsnoodrecht de heerschappij van het recht in de normale situatie verlangd, zodat tijdens de uitzonderingstoestand het recht aan de kant kan worden geschoven. Ten tweede zou het kunnen zijn het staatsnoodrecht een bevoegdheidsoverdracht vereist, zoals van het Burgerlijk Gezag aan het Militair gezag, of van de senaat aan een dictator. Over dit laatste punt ging dit hoofdstuk. De algemene tendens van het staatsnoodrecht neigt steeds meer naar een vergroting van de bevoegdheden van het Burgerlijk Gezag en dan met name van het Centraal Burgerlijk Gezag. In de Franse wet kreeg het Militair Gezag tijdens de Staat van Beleg de totale zeggenschap, terwijl dit gezag thans in de Algemene Noodtoestand verplicht is overleg te plegen met het Burgerlijk Gezag. De grondwetgeving van 1948 en de uitvoerende wet van 1952 hadden specifiek tot doel de mogelijkheid te creëren het Militair Gezag geen bevoegdheden toe te kennen in tijden van nood. In deze wetten werd met name

¹³² Oorlogswet 1996 artikel 7.

¹³³ Oorlogswet 1996 artikel 15.

¹³⁴ Oorlogswet 1996 artikel 29.

¹³⁵ Oorlogswet 1996 artikel 30.

¹³⁶ Kamerstukken 1993-1994, 23788 (3).

¹³⁷ Kamerstukken 1993-1994, 23788 (5).

het Centraal Burgerlijk Gezag noodbevoegdheden toegekend ten koste van die van het Decentraal Burgerlijk Gezag.¹³⁸

Het is belangrijk om de verschillende vormen van bevoegdheidsoverdracht naast elkaar te zetten. In de middeleeuwen was er geen sprake van bevoegdheidsoverdracht tijdens situaties van nood daar de koning zowel in normale tijden als in uitzonderlijke gevallen de absolute macht bezat. Ook geen bevoegdheidsoverdracht tussen verschillende machten vindt plaats in de Nederlandse wetgeving uit het midden van de vorige eeuw waarin het Burgerlijk Gezag aan de macht blijft, zoals in normale omstandigheden, maar er vindt wel een bevoegdheidsvergroting plaats. De bevoegdheidsoverdracht die daar speelt is een overdracht van het Decentraal Burgerlijk Gezag aan het Centraal Burgerlijk Gezag.

Tijdens de Staat van Oorlog in de Franse regelingen was er een gedeeld bewind van het Burgerlijk Gezag en het Militair Gezag. Deze structuur is, enigszins gewijzigd, gehandhaafd in het Nederlandse recht. In deze vorm van noodrecht roept het Burgerlijk Gezag de hulp in van het Militaire Gezag om de rechtsorde te handhaven.

Ook kan het zijn dat, zoals tijdens de Staat van Beleg in de Franse regelingen, het Militair Gezag de macht krijgt ten koste van de bevoegdheden van het Burgerlijk Gezag. Het Burgerlijk Gezag blijft dan in haar normale relatie tot het recht staan, dat wil zeggen, zij blijft er aan ondergeschikt. Zo behoudt zij schone handen. Het wordt wel gesuggereerd dat het recht slechts regels stelt ten aanzien van de normale toestand. Het recht wordt in die visie dan ook niet geschonden indien het Militaire Gezag in de noodtoestand de macht krijgt, maar blijft van kracht voor de organen die in normale omstandigheden aan de macht zijn. Het Militair Gezag is dan een buitenrechtelijke macht die in de a-nomische situatie heerst. De buitenlandse militaire macht die de rechtsorde bedreigt, zelf niet tot de rechtsorde behorend die hij aanvalt, wordt tegengegaan met een andere militaire macht, ook buitenrechtelijk van aard. Net zoals de lans van Achilles de wonden geneest die zij zelf heeft toegebracht, wordt een buitenrechtelijk macht geïnstalleerd om het recht te redden.

De vraag is in dat geval wat de status is van de door het Militair Gezag gewezen vonnissen of vervaardigde regelingen wanneer de noodtoestand heeft opgehouden te bestaan. Er zijn verschillende mogelijkheden denkbaar. Ze blijven in stand totdat ze worden ontkracht, ze blijven in stand voor zover zij worden bekrachtigd door het Burgerlijk Gezag, ze vervallen na een bepaalde termijn of ze vervallen direct op het moment dat de noodtoestand is afgelopen.

¹³⁸ Toch zijn er twee ontwikkelingen die tegen deze tendens pleiten. Ten eerste heeft het Militair Gezag in 1899 tijdens de Staat van Oorlog een verordenende bevoegdheid gekregen, terwijl dit in de Franse wetgeving pas tijdens de Staat van Beleg het geval was. Deze verordenende bevoegdheid wordt echter weer beperkt doordat in de Oorlogswet van 1996 de burgemeester tijdens de Staat van Oorlog zijn noodbevoegdheden behoudt. Ten tweede is uit de Grondwet geschrapd dat er slechts bevoegdheden 'overgaan'. Hierdoor wordt het grondwettelijk mogelijk dat er nieuwe bevoegdheden worden toegekend. In de wetspraktijk was dit echter al langer een gebruik.

Staatsnood en eigendomsrecht

In dit hoofdstuk zal een korte beschrijving worden gegeven van de bevoegdheid tot schending van het eigendomsrecht van burgers door de overheid in tijden van nood. Daartoe zal eerst kort de achtergrond van het eigendomsrecht worden besproken. Daarna komen de ontwikkelingen in het grondwettelijk onteigeningsrecht van de staat aan bod. Vervolgens de ontwikkeling in het onteigeningsrecht in de wetten ter uitvoering van de grondwettelijke onteigeningsbepalingen en de wetten ter uitvoering van de grondwettelijke noodbepalingen. Tot slot zal kort worden stilgestaan bij de bijzondere noodwetgeving in relatie tot eigendomsrechten.

Achtergrond

De vorst werd tijdens de middeleeuwen beschouwd als eigenaar van het totale grondgebied van de staat. De inwoners van het land konden deze grond pachten of lenen. Dit is de leer van de *dominium eminens*. Aangezien de grond in deze leer ook na verpachting in eigendom van de koning bleef, werd hij bevoegd geacht zijn eigendom terug te vorderen indien hij dat wenste.¹³⁹ Dat kon zijn in het geval van nood, maar dat was geenszins noodzakelijk. Onder invloed van de natuurrechttheorieën, waarin de mens wordt geacht van nature eigendom te bezitten, ontwikkelt zich een tweede leer, die van het *jus eminens*, waarin de burger werd geacht zijn eigendomsrecht te behouden in de juridische rechtsorde, terwijl de koning het recht verkreeg om hier in gevallen van nood of in het algemeen belang inbreuk op te maken.¹⁴⁰ Dit laatste principe lijkt ook nu nog het uitgangspunt te zijn. Toch is het vraagstuk van onteigening ten tijde van nood juist in Nederland door zijn geografische indeling complexer. Zoals M.I. Prins ook stelt is het vraagstuk ‘[] der inundatie en der inundatieschade [] voor ons land steeds van het hoogste gewicht geweest. Het water, in tijd van vrede zoo dikwijls de vijand van Nederland, is in tijd van oorlog herhaaldelijk een vaste steun voor het behoud onzer onafhankelijkheid gebleken. Terwijl in 1672 de inundatie den ondergang van ons land belette, was een eeuw te voren aan het water Leiden’s onzet te danken; en ook in den tegenwoordige tijd worden de militaire inundatiën beschouwd als het krachtigste middel tot behoud van het voornaamste deel van het grondgebied van den Staat.’¹⁴¹ Alhoewel het middel vanwege zijn ingrijpendheid niet vaak is ingezet, is het in de Eerste Wereldoorlog in België, en in de Tweede Wereldoorlog in Nederland, toch gebruikt. Tijdens de Koude Oorlog zijn hier voorbereidingen toe getroffen, maar er heeft geen daadwerkelijke onderwaterzetting plaatsgehad.

¹³⁹ M.I. Prins: Staatsnoodrecht, blz. 11.

¹⁴⁰ M.I. Prins: Staatsnoodrecht, blz. 6/18. Het belastingrecht van de staat ten tijde van nood is tevens een onderwerp van discussie geweest. Deze discussie heeft met name betrekking op de vraag of de koning ten tijde van oorlog extra belasting mag heffen om de oorlog te financieren. M.I. Prins: Staatsnoodrecht, blz. 19/20.

¹⁴¹ M.I. Prins: Staatsnoodrecht, blz. 136. In artikel 36 van de Franse wet van 1791 waren er ook bepalingen opgenomen die regels stelden ten aanzien van de militaire inundatiën. In Nederland is voor het eerst in 1896 een zelfstandige wet op de militaire inundatiën gekomen. Wet 5 april 1896, staatsblad 1896/71. Ook nu nog is een Wet militaire inundatiën van kracht. Wet 5 april 1896, staatsblad 1896/71.

Grondwettelijke regelingen omtrent onteigening en wetten ter uitvoering daarvan

De Grondwet bevat geen bepaling over eigendom of eigendomsrecht. Wel is er een regeling in de Grondwet van 1848 opgenomen omtrent onteigening in het algemeen belang.¹⁴² Dit vooronderstelt het bestaan van eigendom. Het artikel is in grote lijnen hetzelfde gebleven.¹⁴³ Het artikel bepaalt dat onteigening in het algemeen belang en tegen voorafgaande schadevergoeding bij wet mogelijk is. Het verschil tussen het artikel toen en nu is dat het toen in gevallen van nood noch voorafgaande schadevergoeding noch voorafgaande wettelijke grondslag vereiste, terwijl nu dat laatste wel vereist is.¹⁴⁴

De Onteigeningswet 1851, die nader regelingen stelde ten aanzien van het grondwettelijk onteigeningsrecht, bevatte in titel III artikelen die onteigening in tijden van nood regelden.¹⁴⁵ Ook de huidige Onteigeningswet doet dat. Ook hierin is nauwelijks verandering te bemerken, zij het dat aanvankelijk onteigening in geval van nood op last van het hoogste Burgerlijke of Militair Gezag ter plaatse kon geschieden, terwijl het Militair Gezag heden ten dage deze bevoegdheid ontbeert.¹⁴⁶

Wetten ter uitvoering van het grondwettelijk noodrecht

In het grondwettelijk noodrechtartikel is nimmer gerept van de mogelijkheid tot schending van het eigendomsrecht. In alle Oorlogswetten ter uitvoering van het grondwettelijk staatsnoodrecht zijn daarentegen wel mogelijkheden tot beperking van het eigendomsrecht opgenomen. Al in de Franse wet van 1791 waren er zowel bepalingen opgenomen omtrent onteigening als regelingen omtrent het verplichte logement van de troepen.¹⁴⁷ De Oorlogswet van 1899 verklaart dat het Militair Gezag bevoegd is alles te doen wegruimen wat aan de behoorlijke verdediging in de weg staat¹⁴⁸ en dat het wegen, wateren, terreinen en gebouwen c.q. met daarin aanwezige werktuigen, aan particulieren toebehorende, in gebruik kan nemen, wanneer dit voor de uitoefening van de militairen dienst noodzakelijk is.¹⁴⁹ De Oorlogswet van 1964 geeft het Militair Gezag diezelfde bevoegdheden,¹⁵⁰ voegt aan de bevoegdheid tot ingebruikneming toe dat het Militair Gezag roerende of onroerende goederen ook in eigendom mag vorderen¹⁵¹ en voegt een extra bevoegdheid toe, namelijk dat het gezag bevoegd is om het aanbrengen van veranderingen in, aan of op terreinen en

¹⁴² Artikel 147 Grondwet 1848.

¹⁴³ Artikel 14 van de huidige Grondwet.

¹⁴⁴ Zie voor de verschillen Kamerstukken 1975-1976, 13872 (3). Het vereiste van wettelijke grondslag is bij de grondwetsherziening van 1887 ingevoerd. Lid 2 van artikel 147 bepaalde toen: 'De algemeene wet bepaalt ook de gevallen in welke de voorafgaande verklaring bij de wet niet wordt vereischt.' Wet 6 november 1887, staatsblad 1887/189. Er hoeft dus geen specifieke onteigeningswet te worden vervaardigd voor elk geval van onteigening.

¹⁴⁵ Wet van 28 augustus 1851, staatsblad 1851/125.

¹⁴⁶ Nieuw is slechts lid 5 van artikel 73 in de huidige Onteigeningswet: 'Het besluit tot inbezitneming wordt zo spoedig mogelijk in de openbare registers ingeschreven. Door het besluit waardeloos geworden inschrijvingen van hypotheeken en beslagen worden ambtshalve doorgehaald. Artikel 24, eerste lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek is niet van toepassing.'

¹⁴⁷ Wet 1791 artikelen 35/38 en titel IV van de wet. Het keizerlijk decreet hoofdstuk II en artikel 95.

¹⁴⁸ Oorlogswet 1899 artikel 15.

¹⁴⁹ Oorlogswet 1899 artikel 16.

¹⁵⁰ Oorlogswet 1964 artikel 20. Discussie hieromtrent ontstond in de Kamer ten aanzien van het al dan niet verplichte overleg met het Burgerlijk Gezag.

¹⁵¹ Oorlogswet 1964 artikel 22. Discussie ontstond omtrent dit artikel in de Kamer ten aanzien van het onherstelbaar veranderen van eigendom, met name onroerende goederen, in geval van ingebruikneming door het Militair Gezag.

opstallen voor te schrijven, te beperken of te verbieden.¹⁵² De Oorlogswet van 1996 stelt hieromtrent geen veranderingen.¹⁵³

Bijzondere noodwetgeving

Er is tevens veel bijzondere noodwetgeving gemaakt. Deze regelingen hebben vrijwel geheel betrekking op de beperking van het eigendomsrecht van burgers. Hier volgt een kort, niet-limitatief overzicht.¹⁵⁴ Daarbij moet worden opgemerkt dat nagenoeg alle wettelijke bevoegdheden tot beperking van het eigendomsrecht worden toegekend aan het Burgerlijk Gezag en dan in vrijwel alle gevallen aan de centrale overheid.

Tijdens de Eerste Wereldoorlog zijn de volgende wetten afgekondigd. De Uit- en Vervoerwet van 1914 betrof een beperking op het goederenvervoer.¹⁵⁵ Ter aanvulling daarop de Schepenuitvoerwet die uitvoer van goederen door schepen aan banden legde.¹⁵⁶ Daarnaast was er een Schepenvorderingswet die het mogelijk maakte schepen op te eisen.¹⁵⁷ In de Onteigeningswet werd een aantal extra bevoegdheden toegekend met betrekking tot het in beslag nemen van levensmiddelen en brandstoffen.¹⁵⁸ Er werd een Distributiewet afgekondigd waarin de bevoegdheid werd geregeld om de distributie van bepaalde producten aan banden te leggen en om producten tegen een lage prijs op te kopen van burgers.¹⁵⁹

Tijdens de crisis van de jaren 30 zijn de volgende wetten afgekondigd. De Landbouw-Crisiswet gaf de bevoegdheid steun te verlenen aan producenten van crisisproducten en regelingen te treffen met betrekking tot vervoer, voorraad en verwerking.¹⁶⁰ De Crisis-Invoerwet had ten doel op te treden tegen een te grote invoer van buitenlandse goederen.¹⁶¹ De Crisis-Uitvoerwet bevatte een aantal bevoegdheden om de uitvoer van goederen te beperken.¹⁶²

Tijdens de Tweede Wereldoorlog zijn de volgende wetten afgekondigd. In 1939 werd de Algemeene Vorderingswet afgekondigd die een overkoepelende regeling trof ten aanzien van noodmaatregelen met betrekking tot volkshuishouding, veiligheid en landsverdediging.¹⁶³ Uit datzelfde jaar stamt ook de complementaire Distributiewet die de handel, de voorraad, het gebruik en het vervoer van distributiegoederen regelde.¹⁶⁴ Ook werden er nadere regelingen getroffen ten aanzien van het stellen van prijzen aan distributiegoederen in de Prijsoprijvings- en Hamsterwet.¹⁶⁵ Er volgden nog de Wet Behoud Scheepsruimte¹⁶⁶ en de

¹⁵² Oorlogswet 1964 artikel 21. Dit artikel was toegevoegd als artikel 17bis in de Oorlogswet. Wet 22 november 1918, staatsblad 1918/604. Dit naar aanleiding van een arrest van de Hoge Raad waarin de hij bepaalt dat het Militair Gezag geen bevoegdheden toekomt daar het Burgerlijk Gezag deze bevoegdheid, ten doel strekkende de landsverdediging, niet heeft en er slechts bevoegdheden op het Militair Gezag 'overgaan'. HR 24 juni 1918.

¹⁵³ Oorlogswet 1996 artikelen 16/18.

¹⁵⁴ Ik maak hierbij dankbaar gebruik van de opsomming van E.T. Brainich von Brainich Felth: Staatsnoodrecht in hoofdstuk IV.

¹⁵⁵ Wet 3 augustus 1914, staatsblad 1914/344

¹⁵⁶ Wet 18 maart 1916, staatsblad 1916/139.

¹⁵⁷ Wet 10 februari 1917, staatsblad 1917/211.

¹⁵⁸ Wet 3 augustus 1914, staatsblad 1914/351.

¹⁵⁹ Wet 19 augustus 1916, staatsblad 1916/416.

¹⁶⁰ Wet 5 mei 1933, staatsblad 1933/261.

¹⁶¹ Wet 23 december 1931, staatsblad 1931/535.

¹⁶² Wet 24 december 1931, staatsblad 1931/553.

¹⁶³ Wet 24 juni 1939, staatsblad 1939/631.

¹⁶⁴ Wet 24 juni 1939, staatsblad 1939/633.

¹⁶⁵ Wet 24 juni 1939, staatsblad 1939/634.

¹⁶⁶ Wet 24 juni 1939, staatsblad 1939/636.

Zeeschepenvorderingswet¹⁶⁷ om de scheepscapaciteit van het Nederlandse leger op peil te kunnen houden. De Wet Gebruik Vervoersmiddelen stelde regelingen ten aanzien van de aanwezigheid van beschikbare vervoerscapaciteiten die het leger in beslag kon nemen.¹⁶⁸

Tijdens de Koude Oorlog zijn de volgende wetten afgekondigd. De Wet ter Verzekering van het Beschikbaar blijven van Goederen.¹⁶⁹ De Noodwet Voedselvoorziening waarbij zowel producenten- als consumentenprijzen van voedingsproducten konden worden geregeld.¹⁷⁰ De Prijzenoodwet gaf een aanvullende bevoegdheid naast de gewone bevoegdheid bij de Prijzenwet om ook los van conjuncturele overwegingen prijsmaatregelen te treffen.¹⁷¹ Er werd opnieuw een Hamsterwet afgekondigd,¹⁷² de Inkwartieringswet van 1866 werd vervangen door een nieuwe Inkwartieringswet¹⁷³ met een daarbij behorend Inkwartieringsbesluit¹⁷⁴ en er kwam een hernieuwde Vorderingswet.¹⁷⁵ In 1962 werd er een nieuwe Vervoersnoodwet uitgevaardigd die trachtte een overkoepelende noodwet te geven voor alle regelingen ten aanzien van ver-, in- en uitvoer.¹⁷⁶ Toch werden er op het terrein van luchtvaart, spoorwegen en zeevaart aparte regelingen getroffen.¹⁷⁷

Conclusie

De conclusie kan luiden dat het eigendomsrecht ten tijde van nood met regelmaat wordt geschonden. Dit komt ten dele door de waterlinieverdediging die aan de Nederlandse defensie eigen is, maar voornamelijk door het feit dat het eigendomsrecht geschonden mag worden indien dit in het algemeen belang wordt geacht. Ten tijde van nood worden hieraan slechts minder eisen gesteld dan onder normale omstandigheden. De grondwettelijke regeling stelde aanvankelijk dat er noch voorafgaande schadevergoeding noch voorafgaande wettelijke grondslag vereist was voor onteigening in tijden van nood, terwijl dat laatste nu wel grondwettelijk vereist is. Ook het bijzondere staatsnoodrecht maakt veelvuldig inbreuk op het eigendomsrecht. Het grondwettelijk staatsnoodrecht heeft daarentegen nooit gerept van de mogelijkheid tot schending van het eigendomsrecht in tijden van nood, de wetten ter uitvoering daarvan doen dat echter wel.

Ten aanzien van de bevoegdheidsverdeling tussen het Militair en het Burgerlijk Gezag zij dit opgemerkt. De bijzondere wetgeving geeft vrijwel uitsluitend het Burgerlijk Gezag de bevoegdheid tot onteigening. De wetten ter uitvoering van het grondwettelijk onteigeningsrecht gaven aanvankelijk zowel het Militair als het Burgerlijk Gezag die bevoegdheid, maar thans slechts het Burgerlijk Gezag. De wetten ter uitvoering van het grondwettelijk staatsnoodrecht kennen slechts het Militair Gezag het recht tot onteigening toe.

Meer in het algemeen is de vraag of staatsnoodrecht ook omvat de maatregelen die tijdens een economische crisis zijn genomen. Met name Brainich von Brainich Felth lijkt deze vraag bevestigend te beantwoorden, maar hij wordt daarin niet ondersteund door andere auteurs, noch geeft hij daarvoor een heldere onderbouwing. Hij stelt aan het begin van zijn

¹⁶⁷ Wet 24 juni 1939, staatsblad 1939/635.

¹⁶⁸ Wet 16 september 1939, staatsblad 1939/528.

¹⁶⁹ Wet 10 juli 1952, staatsblad 1952/407.

¹⁷⁰ Wet 12 december 1962, staatsblad 1962/566.

¹⁷¹ Wet 28 november 1984, staatsblad 1984/575

¹⁷² Wet 29 november 1962, staatsblad 1962/542.

¹⁷³ Wet 18 juni 1953, staatsblad 1953/305.

¹⁷⁴ Besluit 20 juli 1953, staatsblad 1953/342.

¹⁷⁵ Wet 12 december 1962, staatsblad 1962/587.

¹⁷⁶ Wet 5 december 1962, staatsblad 1962/571.

¹⁷⁷ Zie bijvoorbeeld Rijkswet 23 juni 1972, staatsblad 1972/416. De Rijkswet 1 juli 1987, staatsblad 1987/368. Wet 9 mei 1963, staatsblad 1963/222.

boek: ‘Het rechtsgebied dat betrekking heeft op het optreden van de overheid in noodsituaties wordt het staatsnoodrecht genoemd. Deze term sluit niet elke rechtsregel in die verband kan houden met staatsnood, zoals de mogelijkheid van overmacht in het overeenkomstenrecht. Vandaar dat is voorgesteld om te spreken van nood-staatsrecht in plaats van recht bestemd voor de situatie van staatsnood: staatsnood-recht [W.F. Prins 1956, blz. 77-78]. Dit is echter een te beperkte weergave van het rechtsgebied, omdat het staatsnoodrecht ook betrekking heeft op onderwerpen die traditioneel tot het bestuursrecht worden gerekend. Om deze verschillende aspecten van dit onderwerp aan te geven is de inmiddels ingeburgerde term staatsnoodrecht voldoende duidelijk.’¹⁷⁸ Als men accepteert dat staatsnoodrecht geen staatsnood-recht is maar staats-noodrecht dan zou men inderdaad kunnen accepteren dat de genomen maatregelen tijdens een economisch crisis hier ook onder vallen. Het doet er dan immers niet toe of de staat in nood verkeert of in zijn voortbestaan wordt bedreigd. Dan is het slechts relevant of er door de staat recht is uitgevaardigd dat in een nood- of crisissituatie tot stand is gekomen. De vraag rijst dan echter welke situaties precies onder ‘nood’ worden verstaan. Bij staatsnood-recht zou men simpelweg aansluiting kunnen zoeken bij het begrip *tumultus* in samenhang met de bedreigde (rechts)orde. Brainich von Brainich Felth laat echter na hierop een duidelijk antwoord te formuleren. Daarnaast blijft het onduidelijk waartoe het noodrecht zijns inziens dient. Betreft het alle besluiten en wetten die vervaardigd zijn in tijden van nood, of is een extra vereiste dat het staatsnoodrecht gericht moet zijn op het tegengaan van de noodsituatie.

M.I. Prins wijst in zijn bespreking van het staatsnoodrecht op de vereisten van staatsnood en buitenrechtelijkheid van de genomen maatregelen.¹⁷⁹ Dat laatste wordt door Brongersma sterk benadrukt: ‘Als de zetel der Regeering buiten het Rijk wordt verplaatst, is het noodrecht. Als de uitvoerende macht in de vervulling van haar taak buiten de Grondwet om handelt, is het noodrecht. Als de wetgevende macht wordt uitgeoefend zonder deelneming van de grondwettelijk voorgeschreven organen, is het noodrecht. Als de rechtsprekende macht haar functie waarneemt alsof er nooit een hoofdstuk “Van de Justitie” geschreven was, is het noodrecht. Als de grondrechten worden aangetast, is het noodrecht.’¹⁸⁰ Het noodrecht bestaat zijns inziens bij gratie van een Grondwet, die men kan schenden. Als deze Grondwet in het kader van het noodrecht echter te lang wordt geschonden dan is de Grondwet zijns inziens verdwenen. ‘Waar dergelijke inbreuken bestaan is de Grondwet verdwenen. Hier is de grens van het noodrecht overschreden. Want noodrecht is uitzondering, en uitzondering veronderstelt regel. Maar hier heeft de uitzondering een omvang bereikt waarbij de regel verdwijnt. Er is geen Grondwet meer, maar dan is er ook geen noodrecht meer.’¹⁸¹

Hier zal geen uiteindelijke definitie van het staatsnoodrecht worden gegeven. Dit zal in de eindconclusie worden gedaan. Het is hier slechts van belang om op te merken dat het van de gekozen definitie van staatsnoodrecht afhankelijk is of economische crisismaatregelen, de maatregelen met betrekking tot de militaire inundatiën zijn hier van uitgezonderd, tot het staatsnoodrecht behoren of niet.

¹⁷⁸ E.T. Brainich von Brainich Felth: Staatsnoodrecht, blz. xiii.

¹⁷⁹ M.I. Prins: Staatsnoodrecht, blz. 1/5.

¹⁸⁰ E. Brongersma: De grens van het noodrecht, blz. 363.

¹⁸¹ E. Brongersma: De grens van het noodrecht, blz. 364.

Staatsnood en vrijheidsrechten

In dit hoofdstuk zal kort de achtergrond van het staatsnoodrecht met betrekking tot de grondwettelijke vrijheidsrechten aan bod komen. Daarna zal de ontwikkeling van het grondwettelijke staatsnoodrecht ten aanzien van de mogelijkheid tot schending van vrijheidsrechten in tijden van nood aan bod komen. Vervolgens zullen de wetten ter uitvoering van het grondwettelijk staatsnoodrecht nader worden beschouwd.

Achtergrond

Al vroeg is in Engeland en later tijdens de Franse en Amerikaanse Revolutie de nadruk komen te liggen op de bescherming van vrijheidsrechten van de burger. Met name Engeland kent een rijke traditie aan documenten die deze vrijheden beschermen, zelfs in tijden van staatsnood.

Zo werd in 1100 de Charter of Liberties afgekondigd, waarin de koning zwoer dat zijn gezag in het vervolg onder de wet zou vallen en dat eigendomsrechten bescherming verdienen. Dit document wordt als de voorloper van de Magna Carta beschouwd, die werd afgekondigd in het jaar 1215. Opmerkelijk is dat dit tweede document juist na een burgeropstand werd afgekondigd; de koning werd gedwongen het document te ondertekenen. Hij wees het document vervolgens echter weer af en er ontbrandde wederom een (burger)oorlog. Toen de koning stierf werd het document alsnog van kracht verklaard door zijn opvolger.

In de Magna Carta zijn enkele belangrijke vrijheidsrechten opgenomen, waaronder het *habeas corpus* principe. Belangrijk ten aanzien van het staatsnoodrecht is met name artikel 61 dat de adel de bevoegdheid geeft om de macht van de koning, ook in tijden van nood, te beperken: ‘[] that the barons shall choose any twenty-five barons of the kingdom they wish, who must with all their might observe, hold and cause to be observed, the peace and liberties which we have granted and confirmed to them by this present charter of ours, so that if we, or our justiciar, or our bailiffs or any one of our servants offend in any way against anyone or transgress any of the articles of the peace or the security [] and those twenty-five barons together with the community of the whole land shall distrain and distress us in every way they can, namely, by seizing castles, lands, possessions, and in such other ways as they can, saving our person and the persons of our queen and our children, until, in their opinion, amends have been made, and when amends have been made, they shall obey us as they did before.’

In de Bill of Rights uit 1688 is wederom na een opstand en wisseling van het koningschap afgekondigd. Hierin wordt wederom een aantal vrijheidsrechten vastgelegd en wordt de bevoegdheid van de koning om van de wet af te wijken beperkt. ‘That the pretended power of suspending the laws or the execution of laws by regal authority without consent of Parliament is illegal; That the pretended power of dispensing with laws or the execution of laws by regal authority, as it hath been assumed and exercised of late, is illegal.’

De Franse Verklaring van de Rechten van de Mens en de Bill of Rights en de Declaration of Independence uit Amerika, beide vervaardigd na een revolutie, benadrukken de bescherming van vrijheidsrechten terwijl ze de mogelijkheid tot schending daarvan aan banden leggen. De Virginia Bill of Rights stelt bijvoorbeeld: ‘And that whenever any Government shall be found inadequate, or contrary to these Purposes, a Majority of the Community had an indubitable, inalienable and indefeasible Right to reform, alter or abolish it, in such Manner as shall be judged most conducive to the Public Weal.’ De Declaration of

Independence herhaalt deze zin in bijna dezelfde bewoordingen. De Verklaring van de Rechten van de Mens stelt onder andere: ‘[] considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements []’.

Grondwettelijke bepalingen

Het grondwettelijke staatsnoodrecht kent de bevoegdheid toe om ten tijde van nood van een aantal grondwettelijke vrijheidsrechten af te wijken. In de Grondwet van 1887 betrof dat de volgende rechten:

- Uitingsrecht:¹⁸² Niemand heeft voorafgaand verlof noodig, om door de drukpers gedachten of gevoelens te openbaren, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet.
- Verenigings- en vergaderingsrecht:¹⁸³ Het regt der ingezetenen tot vereeniging en vergadering wordt erkend. De wet regelt en beperkt de uitoefening van dat regt in het belang der openbare orde.
- Woningrecht:¹⁸⁴ Het binnentreden in eene woning tegen de wil van den bewoner is alleen geoorloofd in de gevallen bij de wet bepaald, krachtens eenen bijzonderen of algemeenen last van een magt door de wet aangewezen. De wet regelt de vormen, waaraan de uitoefening van deze bevoegdheid gebonden is.
- Briefgeheim:¹⁸⁵ Het geheim der aan de post of andere openbare instelling van vervoer toevertrouwde brieven is onschendbaar, behalve op last des regters, in de gevallen in de wet omschreven.
- Habeas Corpus:¹⁸⁶ Niemand kan tegen zijnen wil worden afgetrokken van de regter, die de wet hem toekent.

Daarbij moet worden opgemerkt dat dit laatste recht slechts in het geval van oorlog kon worden geschonden en dat het nieuwe artikel van de grondwetsherziening 1948 hier geen uitzondering op toeliet.¹⁸⁷

Artikel 103 van de huidige Grondwet spreekt van uitzonderingen op:

¹⁸² Artikel 7 GW 1887.

¹⁸³ Artikel 9 GW 1887.

¹⁸⁴ Artikel 158 GW 1887.

¹⁸⁵ Artikel 159 GW 1887.

¹⁸⁶ Artikel 156 lid 1 GW 1887.

¹⁸⁷ De oorspronkelijke reden hiervoor lijkt een verwarring bij de regering omtrent de terminologie. Ze stelt: ‘De afwijking [van de grondwet] wordt zoowel voor het geval van oorlog als van binnenlandsche onlusten toegelaten, met deze uitzondering, dat afwijking van art 156, eerste lid, alleen in geval van oorlog kan worden toegelaten. Bij binnenlandsche onlusten kan de regel, in die alinea uitgedrukt, zonder bezwaar worden gehandhaafd en het ware bedenkelijk den wetgever de bevoegdheid te geven om in tijden van politieke spanning degenen, die aan binnenlandsche onlusten deelgenomen hebben, te onderwerpen aan de rechtspraak van een exceptioneelen rechter.’ Kamerstukken 1884-1885, 111 (21). Oorlog heeft hier geen betrekking op ‘de Staat van Oorlog’, maar op de in het dagelijks taalgebruik gangbaar zijnde ‘oorlog’.

Geloofsvrijheid: ¹⁸⁸	De wet kan ter zake van de uitoefening van [de vrije belijding van godsdienst of levensovertuiging] buiten gebouwen en besloten plaatsen regels stellen ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden
Uitingsrecht: ¹⁸⁹	Niemand heeft voorafgaand verlot nodig om door de drukpers gedachten of gevoelens te openbaren, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. De wet stelt regels omtrent radio en televisie. Er is geen voorafgaand toezicht op de inhoud van een radio- of televisieuitzending. Voor het openbaren van gedachten of gevoelens door andere dan in de voorgaande leden genoemde middelen heeft niemand voorafgaand verlot nodig wegens de inhoud daarvan behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. De wet kan het geven van vertoningen toegankelijk voor personen jonger dan zestien jaar regelen ter bescherming van de goede zeden. De voorgaande leden zijn niet van toepassing op het maken van handelsreclame.
Verenigingsrecht: ¹⁹⁰	Het recht tot vereniging wordt erkend. Bij de wet kan dit recht worden beperkt in het belang van de openbare orde.
Vergader- en betogingsrecht: ¹⁹¹	Het recht tot vergadering en betoging wordt erkend, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. De wet kan regels stellen ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.
Woningrecht: ¹⁹²	Voor het binnentreden [tegen de wil van de bewoner bij of krachtens de wet] zijn voorafgaande legitimatie en mededeling van het doel van het binnentreden vereist, behoudens bij de wet gestelde uitzonderingen. Aan de bewoner wordt een schriftelijk verslag van het binnentreden verstrekt. Aan de bewoner wordt zo spoedig mogelijk een schriftelijk verslag van het binnentreden verstrekt. Indien het binnentreden in het belang van de nationale veiligheid of dat van de strafvordering heeft plaatsgevonden, kan volgens bij de wet te stellen regels de verstrekking van het verslag worden uitgesteld. In de bij de wet te bepalen gevallen kan de verstrekking achterwege worden gelaten, indien het belang van de nationale veiligheid zich tegen verstrekking blijvend verzet.
Brief- en	Het briefgeheim is onschendbaar, behalve, in de gevallen bij de wet

¹⁸⁸ Artikel 6 lid 2 huidige GW.

¹⁸⁹ Artikel 7 huidige GW.

¹⁹⁰ Artikel 8 huidige GW.

¹⁹¹ Artikel 9 huidige GW.

¹⁹² Artikel 12 lid 2 en 3 huidige GW.

- telefoongeheim:¹⁹³ bepaald, op last van de rechter.
Het telefoon- en telegraafgeheim is onschendbaar, behalve, in de gevallen bij de wet bepaald, door of met machtiging van hen die daartoe bij de wet zijn aangewezen.
- Habeas Corpus:¹⁹⁴ Aan de rechterlijke macht is voorts opgedragen de berechting van strafbare feiten.
Een straf van vrijheidsontneming kan uitsluitend door de rechterlijke macht worden opgelegd.

Bij dit overzicht valt op hoe consistent de geschiedenis op dit punt is. Nieuw in artikel 103 van de huidige Grondwet uit 1983 stammend is slechts de geoorloofde beperking van de geloofsvrijheid.¹⁹⁵ Artikel 103 GW vermeldt echter expliciet dat het slechts om die gevallen gaat ‘voor zover dit de uitoefening buiten gebouwen en besloten plaatsen van het artikel omschreven recht betreft’. Het gaat de wetgever dus niet zozeer om geloofsvrijheid als zodanig, als belijding in de privésfeer, alswel om het verenigings- of betogingsrecht, danwel in openbare danwel in besloten bijeenkomsten.

Wetten ter uitvoering van het grondwettelijk staatsnoodrecht

Hierna volgt een bespreking van de bevoegdheden in wetten ter uitvoering van het grondwettelijk noodrecht ten aanzien van de vrijheidsrechten. Daarbij moet wederom worden opgemerkt dat de bevoegdheden die worden toegekend in de minder zware noodtoestand, zij het de Staat van Oorlog, de toestand van Verhoogde Waakzaamheid of de Beperkte Noodtoestand, ook steeds in de zwaardere toestand worden toegekend. Deze worden hier echter alleen vermeld bij de eerste toestand om herhaling te voorkomen.

De Franse wetgeving stelt met name regels die inbreuk maken op eigendomsrechten, maar tevens biedt ze de mogelijkheid tot het installeren van militaire rechtbanken. Zowel het Militair Gezag als het Burgerlijk Gezag is bevoegd ongewenste personen te verwijderen uit het in oorlog verklaarde gebied.¹⁹⁶

De Oorlogswet 1899. Tijdens de Staat van Oorlog is het Militair Gezag bevoegd, om in het onderhoud van de inwoners en de behoeften der bezetting te kunnen voldoen, elke plaats, zelfs tegen de wil van de rechthebbende, te betreden, te doen betreden en aldaar nasporing of huiszoeking te doen of te laten doen.¹⁹⁷ Het Militair Gezag mag een geheime politie instellen om verdachte personen op te sporen¹⁹⁸ en het mag de uitingsvrijheid beperken

¹⁹³ Artikel 13 huidige GW.

¹⁹⁴ Artikel 113 lid 1 en 3 huidige GW.

¹⁹⁵ Er ontstond ten aanzien van de grondwetsherziening van 1983 een discussie omtrent het al dan niet opnemen van beperkingen op het ius de non-*evocando* beginsel, nu verwoord in artikel 17 van de Grondwet als: Niemand kan tegen zijn wil worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent. Relevant hiervoor is vooral of dit artikel ‘[] de wetgever de vrijheid laat het militaire recht en de militaire rechtspraak op burgers toepasselijk te verklaren. Dit standpunt is alleen juist, indien men in artikel 17 geen verbod aan de wetgever tot het oprichten van buitengewone rechtbanken leest.’ C.A.J.M. Kortmann: *Constitutioneel recht* (2008), blz. 266. De regeringsvisie dat dit niet het geval is heeft geprevaleerd. Kamerstukken 1978-1979, 15681.

¹⁹⁶ Keizerlijk decreet artikel 95.

¹⁹⁷ Oorlogswet 1899 artikel 11.

¹⁹⁸ Oorlogswet 1899 artikel 13.

ten aanzien van berichten en opmerkingen betreffende militaire maatregelen, genomen in het in oorlog verklaarde gebied.¹⁹⁹

Tijdens de Staat van Beleg is het Militair Gezag bevoegd in het kader van de algemene veiligheid beperkingen op te leggen aan de toegang tot, het verkeer binnen en het verlaten van het in Staat van Beleg verklaarde grondgebied.²⁰⁰ Het is bevoegd vergunningen te vereisen voor openbare vergaderingen, bijeenkomsten of optochten, danwel in openlucht danwel in besloten plaatsen. Hiervan zijn openbare godsdienstuitoefeningen uitgezonderd.²⁰¹ Daarnaast is het Militair Gezag bevoegd openbare gelegenheden, zoals schouwburgen, sociëteiten, koffiehuisen en tapperijen, maar ook fabrieken en werkplaatsen in het belang der openbare orde of veiligheid, voor een bepaalde tijd te sluiten.²⁰² Het mag verdachte of gevaarlijke personen het verblijf in het gebied dat in Staat van Beleg is verklaard ontzeggen, hen daaruit verwijderen of in bewaring stellen,²⁰³ maar het kan ook burgers, met hun bezittingen, verplichten in het gebied te blijven.²⁰⁴ Zelfs kan het Militair Gezag burgers verplichten mee te doen aan militaire werkzaamheden.²⁰⁵ Het drukken, uitgeven, verspreiden, aanplakken of in de handel brengen van geschriften of tekeningen kan het Militair Gezag beperken of verbieden.²⁰⁶ Het Militair Gezag is bevoegd elke plaats, zelfs tegen de wil van de rechthebbende, te betreden of te doen betreden en daar huiszoeking of opsporing te laten verrichten.²⁰⁷ Tevens wordt er krijgsrechtspraak geïnstalleerd.²⁰⁸

*De Wet Bijzondere Bevoegdheden Burgerlijk Gezag 1952.*²⁰⁹ In toestand van Verhoogde Waakzaamheid kan de Minister van Binnenlandse Zaken vertoningen van films

¹⁹⁹ Oorlogswet 1899 artikel 18.

²⁰⁰ Oorlogswet 1899 artikel 23.

²⁰¹ Oorlogswet 1899 artikel 25, zie ook 26 en 27.

²⁰² Oorlogswet 1899 artikel 28.

²⁰³ Oorlogswet 1899 artikel 33/34.

²⁰⁴ Oorlogswet 1899 artikel 35.

²⁰⁵ Oorlogswet 1899 artikel 36.

²⁰⁶ Oorlogswet 1899 artikel 37.

²⁰⁷ Oorlogswet 1899 artikel 39.

²⁰⁸ Oorlogswet 1899 artikel 40.

²⁰⁹ De bevoegdheden komen in hoge mate overeen met de bevoegdheden die het Militair Gezag heeft in de Oorlogswet. De Kamer komt in het algemeen op tegen een al te grove schending van de vrijheidsrechten en in het bijzonder tegen artikel 24 dat bepaalt dat de minister een aanwijzing kan geven om elk persoon ‘ten aanzien van wie ernstig vermoeden bestaat, dat hij de openbare orde, rust of veiligheid in gevaar zal brengen, te doen interneren.’ De Kamer stelt: ‘Ook artikel 24 creëert een te grote machtsconcentratie bij de Minister van Binnenlandse Zaken, die iemand kan doen interneren, zonder dat een tijdsduur voor de geldigheid van dit besluit wordt gesteld. Een geïnterneerde wordt in vrijheid gesteld, zodra dit naar het oordeel van dezelfde Minister mogelijk is (artikel 24, lid 10). De betrokkene kan een bezwaarschrift indienen, maar alweer bij dezelfde Minister; ter zake van de beslissing wordt het advies van een in te stellen commissie ingewonnen. De betrokkene is op geen enkele manier beschermd, *de rechtsstaat is zoek*. Zelfs als men bedenkt, wat voor soort figuren deze betrokkenen zullen zijn, desalniettemin hebben ook zij recht op onpartijdige beoordeling, recht om te weten hoelang de internering maximaal kan duren alvorens zij moeten worden gehoord, en recht om zich te verzetten bij een andere instantie dan het orgaan waarvan het bevel tot internering is uitgegaan. Genoemd artikel zou, zo meenden deze leden dan ook, geheel moeten worden gewijzigd: er dient ten minste een recht van beroep te komen op de Kroon.’ Kamerstukken 1950-1951, 1539 (5). Om de bezwaren van de Kamer ten aanzien van artikel 24 te ondervangen wijzigt de regering het artikel waardoor er een bezwaar tegen internering openstaat bij een commissie, die zal bestaan uit een lid van de Raad van State, een lid van de Rechterlijke Macht en een Commissaris der Koningin. Zij moet binnen een maand een beslissing te nemen. Toch ziet de Kamer aan de andere kant ook graag een vergroting van de beperkingen op de vrijheidsrechten. Met een verwijzing naar ‘La muette de portici’ vraagt zij zich af waarom ook niet toneelstukken, maar ook radio en tv uitzendingen, kunnen worden verboden, ter aanvulling van de in het artikel genoemde films. De regering merkt op dat de burgermeester in de Gemeentewet en in de Telefoon en Telecommunicatiewet al genoeg bevoegdheden heeft om dergelijke zaken te regelen.

in het openbaar of in de aanwezigheid van meer dan 25 personen verbieden.²¹⁰ De Minister van Binnenlandse Zaken, de Commissaris in de Provincie en de burgemeester zijn bevoegd het vertoeven in de open lucht te beperken en aan verdachte of gevaarlijke personen te bevelen het desbetreffende gebied te verlaten of hen de toegang te weigeren.²¹¹

Tijdens de Burgerlijke Uitzonderingstoestand is de burgemeester bevoegd de toegang tot of het gebruik van bepaalde gebouwen, verblijfplaatsen of terreinen voor een bepaalde of onbepaalde tijdsduur te beperken of geheel te verbieden.²¹² De Minister van Binnenlandse Zaken kan de vertoning van films in het openbaar of in de aanwezigheid van meer dan tien personen verbieden.²¹³ De Minister van Binnenlandse Zaken kan het vervaardigen, uitgeven, voorhanden hebben, verspreiden, aanplakken, aanbrengen of in de handel brengen van geschriften, opschriften, tekeningen of afbeeldingen beperken. Hij kan dit ten aanzien van bepaalde geschriften, opschriften, tekeningen of afbeeldingen geheel verbieden.²¹⁴ De Minister van Binnenlandse Zaken kan, in overeenstemming met de Minister van Justitie, aanwijzingen geven om post of soortgelijke stukken in beslag te nemen, te openen, te onderzoeken, achter te houden, geheel of gedeeltelijk te doen vernietigen of onleesbaar te maken.²¹⁵ De burgemeester kan voor openbare vergaderingen, bijeenkomsten, besloten vergaderingen of bijeenkomsten van meer dan tien personen en optochten een schriftelijke vergunning vereisen. Openbare godsdienstuitoefeningen zijn hiervan uitgezonderd.²¹⁶ De burgemeester is bevoegd een ieder aan zijn kleding en of zijn lichaam te onderzoeken dan wel door politie- of opsporingsambtenaren te doen onderzoeken.²¹⁷ De burgemeester kan alle plaatsen, ook tegen de wil van de rechthebbende, betreden dan wel laten betreden in het kader van onderzoek of huiszoeking.²¹⁸ De Minister van Binnenlandse Zaken kan autoriteiten aanwijzen om gevaarlijke of verdachte voorwerpen in beslag te nemen, te doen onderzoeken of het gebruik daarvan te beperken of geheel te verbieden.²¹⁹ De Minister van Binnenlandse Zaken, en in spoedgevallen de Commissaris in de Provincie, is bevoegd om verdachten of gevaarlijke personen te doen interneren.²²⁰

De Oorlogswet 1964. Tijdens de Staat van Oorlog kan het Militair Gezag de toegang tot of het gebruik van bepaalde gebouwen, verblijfplaatsen of terreinen voor een bepaalde of onbepaalde tijdsduur beperken of geheel verbieden.²²¹ Daarnaast is het bevoegd regels te stellen omtrent het vertoeven in de open lucht en ten aanzien van de toegang tot, het verkeer binnen en het verlaten van gebieden.²²² Het kan (film)vertoningen voor een bepaalde tijdsduur verbieden²²³ en is bevoegd te beschikken over inrichtingen van telegraaf- en telefoonverkeer.²²⁴ Het kan burgers verplichten taken in de krijgsmacht te vervullen.²²⁵

²¹⁰ WBBBG 1952 artikel 12.

²¹¹ WBBBG 1952 artikel 13.

²¹² WBBBG 1952 artikel 16.

²¹³ WBBBG 1952 artikel 17.

²¹⁴ WBBBG 1952 artikel 18.

²¹⁵ WBBBG 1952 artikel 19.

²¹⁶ WBBBG 1952 artikel 20.

²¹⁷ WBBBG 1952 artikel 21.

²¹⁸ WBBBG 1952 artikel 22.

²¹⁹ WBBBG 1952 artikel 23.

²²⁰ WBBBG 1952 artikel 24, zie ook artikel 25.

²²¹ Oorlogswet 1964 artikel 23.

²²² Oorlogswet 1964 artikel 24.

²²³ Oorlogswet 1964 artikel 25.

²²⁴ Oorlogswet 1964 artikel 26.

²²⁵ Oorlogswet 1964 artikel 29.

De Minister van Binnenlandse Zaken is bevoegd tijdens de Staat van Oorlog de vertoning van bepaalde films in het openbaar of voor meer dan 25 mensen te verbieden.²²⁶ De Minister van Binnenlandse Zaken, de Commissaris in de Provincie en de burgemeester zijn bevoegd het vertoeven in de open lucht aan banden te leggen.²²⁷ De burgemeester mag de toegang tot of het gebruik van bepaalde gebouwen, verblijfplaatsen of terreinen voor een bepaalde of onbepaalde tijdsduur beperken of geheel verbieden.²²⁸

Het Militair Gezag is tijdens de Staat van Beleg bevoegd post, telefoon- of telegramverkeer te onderscheppen, te vernietigen, te wijzigen, onleesbaar te maken of achter te houden.²²⁹ Ook kan het beschikken over instellingen die dergelijk verkeer faciliteren²³⁰ en is het bevoegd gebieden geheel of gedeeltelijk te ontruimen.²³¹ Het kan aan het vervaardigen, uitgeven, voorhanden hebben, verspreiden, aanplakken, aanbrengen of in de handel brengen van geschriften, opschriften, tekeningen of afbeeldingen beperkingen opleggen en dit ten aanzien van bepaalde geschriften, opschriften, tekeningen of afbeeldingen geheel verbieden.²³² Het kan voor openbare vergaderingen of bijeenkomsten, besloten vergaderingen of bijeenkomsten van meer dan tien personen en optochten een vergunning vereisen. Openbare godsdienstuitoefeningen zijn hiervan uitgezonderd.²³³ Het Militair Gezag kan burgers verplichten deel uit te maken van de krijgsmacht.²³⁴ Het kan burgers verbieden het gebied te verlaten,²³⁵ maar ook gevaarlijke of verdachte personen het verblijf in het gebied ontzeggen²³⁶ of in bewaring nemen.²³⁷ Het kan onderzoek doen of laten doen naar kleding of lichaam van verdachte personen in het gebied.²³⁸ Het Militair Gezag kan alle plaatsen ook tegen de wil van de rechthebbende betreden of laten betreden voor onderzoek of huiszoeking²³⁹ en verdachte of gevaarlijke voorwerpen onderzoeken of in beslag nemen.²⁴⁰

De burgemeester kan tijdens de Staat van Beleg voor openbare vergaderingen of bijeenkomsten, besloten vergaderingen of bijeenkomsten van meer dan tien personen en optochten een vergunning vereisen. Dit is niet van toepassing op openbare godsdiensttoefeningen en op vergaderingen van organen van Burgerlijk Gezag.²⁴¹ Hij is ook kan gevaarlijke of verdachte personen aan lichaam onderzoeken of laten onderzoeken²⁴² en mag plaatsen ook tegen de wil van de rechthebbende betreden of laten betreden om daar onderzoek of huiszoeking te verrichten.²⁴³ De Minister van Binnenlandse Zaken kan autoriteiten aanwijzen die verdachte of gevaarlijke voorwerpen in beslag kunnen nemen, kunnen onderzoeken of verbieden.²⁴⁴ De Minister van Binnenlandse Zaken, de Commissaris

²²⁶ Oorlogswet 1964 artikel 36.

²²⁷ Oorlogswet 1964 artikel 37.

²²⁸ Oorlogswet 1964 artikel 39.

²²⁹ Oorlogswet 1964 artikel 45.

²³⁰ Oorlogswet 1964 artikel 46.

²³¹ Oorlogswet 1964 artikel 48.

²³² Oorlogswet 1964 artikel 49.

²³³ Oorlogswet 1964 artikel 50.

²³⁴ Oorlogswet 1964 artikel 51.

²³⁵ Oorlogswet 1964 artikel 52.

²³⁶ Oorlogswet 1964 artikel 56.

²³⁷ Oorlogswet 1964 artikel 57.

²³⁸ Oorlogswet 1964 artikel 53.

²³⁹ Oorlogswet 1964 artikel 54.

²⁴⁰ Oorlogswet 1964 artikel 55.

²⁴¹ Oorlogswet 1964 artikel 59.

²⁴² Oorlogswet 1964 artikel 60.

²⁴³ Oorlogswet 1964 artikel 61.

²⁴⁴ Oorlogswet 1964 artikel 62.

in de Provincie en de burgemeester zijn bevoegd om verdachte of gevaarlijke personen te bevelen toegang tot of verblijf in het gebied te ontzeggen.²⁴⁵

De Wet Bijzondere Bevoegdheden Burgerlijk Gezag 1996. Tijdens de Beperkte Noodtoestand zijn de Minister van Binnenlandse Zaken en de Commissaris van de Koningin bevoegd het vertoeven in de open lucht te beperken²⁴⁶ en verdachte of gevaarlijke personen verblijf in het gebied te ontzeggen.²⁴⁷

Tijdens de Algemene Noodtoestand kan de burgemeester voor samenkomsten, vergaderingen op openbare plaatsen, samenkomsten of vergaderingen van meer dan tien personen op andere dan openbare plaatsen en betogingen een vergunning vereisen. Dit is niet van toepassing op samenkomsten tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging op andere dan openbare plaatsen.²⁴⁸ De Minister van Binnenlandse Zaken kan de filmvertoningen in het openbaar of in tegenwoordigheid van meer dan tien personen verbieden.²⁴⁹ Hij kan tevens het vervaardigen, uitgeven, voorhanden hebben, verspreiden, aanbrengen of in de handel brengen van geschriften, opschriften, tekeningen of afbeeldingen beperken. Hij kan één en ander ten aanzien van bepaalde geschriften, opschriften, tekeningen of afbeeldingen geheel verbieden.²⁵⁰ De Minister van Binnenlandse Zaken en de Minister van Justitie kunnen in samenspraak post of andere berichten in beslag nemen, afluisteren, vernietigen of wijzigen.²⁵¹ De burgemeester is bevoegd een ieder aan zijn kleding en verdachte of gevaarlijke personen aan hun lichaam te onderzoeken.²⁵² Hij is bevoegd alle plaatsen, ook tegen de wil van de rechthebbende, te (laten) betreden voor onderzoek of huiszoeking.²⁵³ De Minister van Binnenlandse Zaken kan autoriteiten aanwijzen die verdachte of gevaarlijke voorwerpen mogen onderzoeken, in beslag nemen of vernietigen.²⁵⁴ De Minister van Binnenlandse Zaken, en in spoedgevallen de Commissaris van de Koningin, kunnen gevaarlijke of verachte personen laten interneren.²⁵⁵

De Oorlogswet 1996. In de Beperkte Noodtoestand kan de Minister van Defensie de toegang tot of het gebruik van bepaalde gebouwen, verblijfplaatsen of terreinen voor een bepaalde of onbepaalde tijdsduur beperken of geheel verbieden.²⁵⁶ Hij kan tevens het vertoeven in de open lucht beperken²⁵⁷ en het verkeer binnen en het verlaten van gebieden regelen.²⁵⁸ Het Militair Gezag is bevoegd over de inrichtingen van telecommunicatie te

²⁴⁵ Oorlogswet 1964 artikel 63.

²⁴⁶ WBBBG 1996 artikel 8.

²⁴⁷ WBBBG 1996 artikel 9.

²⁴⁸ WBBBG 1996 artikel 11. 'Ander dan openbare plaatsen' is toegevoegd bij amendement van de heer Koekoek. Zonder deze toevoeging zouden alle godsdienstige belevenissen onschendbaar zijn, door deze toevoeging geldt dat slechts voor de geloofsbelijding in de privésfeer. Kamerstukken 1994-1995, 23789 (7).

²⁴⁹ WBBBG 1996 artikel 12.

²⁵⁰ WBBBG 1996 artikel 13.

²⁵¹ WBBBG 1996 artikel 14.

²⁵² WBBBG 1996 artikel 15.

²⁵³ WBBBG 1996 artikel 16.

²⁵⁴ WBBBG 1996 artikel 17.

²⁵⁵ WBBBG 1996 artikel 18.

²⁵⁶ Oorlogswet 1996 artikel 10.

²⁵⁷ Oorlogswet 1996 artikel 11.

²⁵⁸ Oorlogswet 1996 artikel 12.

beschikken,²⁵⁹ de inlevering van gevaarlijke wapens en stoffen te vorderen,²⁶⁰ gebieden geheel of gedeeltelijke te ontruimen²⁶¹ en burgers het verlaten van een gebied te verbieden.²⁶²

Het Militair Gezag kan in de Algemene Noodtoestand burgers, van 18 jaar of ouder, verplichten werkzaamheden, uitgezonderd gevechtshandelingen, te verrichten voor de krijgsmacht.²⁶³ Het Militair Gezag is bevoegd om post of andere berichten af te luisteren, op te nemen, te vernietigen en te wijzigen.²⁶⁴ Het Militair Gezag is bevoegd van de wettelijke bepalingen omtrent het afluisteren, aftappen en opnemen van privé-gesprekken via de telecommunicatie-infrastructuur af te wijken en daaromtrent zelf regelingen te stellen.²⁶⁵ Het kan het vervaardigen, uitgeven, voorhanden hebben, verspreiden, aanbrengen of in de handel brengen van geschriften, opschriften, tekeningen of afbeeldingen aan banden leggen. Het kan één en ander ten aanzien van bepaalde geschriften, opschriften, tekeningen of afbeeldingen geheel verbieden. Dit is niet van toepassing op samenkomsten tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging op andere dan openbare plaatsen.²⁶⁶ Het Militair Gezag kan (film)vertoningen verbieden²⁶⁷ en voor openbare vergaderingen of bijeenkomsten, besloten vergaderingen of bijeenkomsten van meer dan tien personen en optochten een schriftelijke vergunning vereisen.²⁶⁸ Het kan burgers, van minstens 18 jaar, oproepen voor de krijgsmacht.²⁶⁹ Het kan een ieder aan zijn kleding onderzoeken,²⁷⁰ elke plaats betreden voor onderzoek of huiszoeking²⁷¹ en gevaarlijke of verdachte voorwerpen onderzoeken of in beslag nemen.²⁷² Het is bevoegd verdachte of gevaarlijke personen het gebied te ontzeggen²⁷³ en verdachte of gevaarlijke personen te interneren.²⁷⁴

Conclusie

Tijdens de Staat van Oorlog (Oorlogswetten 1899 en 1964), de toestand van Verhoogde Waakzaamheid (WBBBG 1952) en de Beperkte Noodtoestand (Oorlogswet 1996 en WBBBG 1996) worden er nauwelijks inbreuken gemaakt op de vrijheidsrechten van burgers. Wel geeft de Oorlogswet van 1899 het Militair Gezag de bevoegdheid het verspreidingsrecht aan banden te leggen, maar slechts ten aanzien berichten over militaire maatregelen en de bevoegdheid om de woning van burgers binnen te treden. De WBBBG 1952 stelt het Burgerlijk Gezag in staat de uitingsvrijheid en de bewegingsvrijheid te beperken. De Oorlogswet van 1964 geeft het Militair Gezag de bevoegdheid burgers te verplichten werkzaamheden te verrichten voor het leger en om de uitingsvrijheid en de bewegingsvrijheid te beperken. Deze laatste beperkingen kunnen ook door het Burgerlijk Gezag worden opgelegd. Tot slot kan het Burgerlijk Gezag in zowel de Oorlogswet 1996 als

²⁵⁹ Oorlogswet 1996 artikel 19.

²⁶⁰ Oorlogswet 1996 artikel 20.

²⁶¹ Oorlogswet 1996 artikel 21.

²⁶² Oorlogswet 1996 artikel 22.

²⁶³ Oorlogswet 1996 artikel 24.

²⁶⁴ Oorlogswet 1996 artikel 31, zie ook artikel 32.

²⁶⁵ Oorlogswet 1996 artikel 33.

²⁶⁶ Oorlogswet 1996 artikel 34.

²⁶⁷ Oorlogswet 1996 artikel 35.

²⁶⁸ Oorlogswet 1996 artikel 36. 'Ander dan openbare plaatsen' is toegevoegd bij amendement van de heer Koekoek. Kamerstukken 1994-1995, 23788 (10).

²⁶⁹ Oorlogswet 1996 artikel 37.

²⁷⁰ Oorlogswet 1996 artikel 38.

²⁷¹ Oorlogswet 1996 artikel 39.

²⁷² Oorlogswet 1996 artikel 40.

²⁷³ Oorlogswet 1996 artikel 41.

²⁷⁴ Oorlogswet 1996 artikel 44.

in de WBBBG 1996 de bewegingsvrijheid beperken. Wat dat betreft valt op te merken dat de ontwikkeling licht neigt naar minder bevoegdheden tot vrijheidsbeperkingen en specifiek minder bevoegdheden voor het Militair Gezag.

Tijdens de Staat van Beleg (Oorlogswetten 1899 en 1964), de Burgerlijke Uitzonderingstoestand (WBBBG 1952) en de Algemene Noodtoestand (Oorlogswet 1996 en WBBBG 1996) worden er meer bevoegdheden toegekend om vrijheidsrechten te schenden. Het uitingsrecht kan in alle wetten door zowel het Militair Gezag, in de Oorlogswetten, als het Burgerlijk Gezag, in de WBBBG's, worden beperkt. Dit geldt tevens ten aanzien van het verenigingsrecht, het vergaderrecht en het woningrecht alhoewel daarbij moet worden vermeld dat in de Oorlogswet 1964 niet alleen het Militair Gezag, maar ook het Burgerlijk Gezag deze bevoegdheid kreeg toegekend. De bewegingsvrijheid kan door het Militair Gezag worden beperkt in alle Oorlogswetten en het Burgerlijk Gezag kan dit bij de WBBBG's en de Oorlogswet van 1964. Alle Oorlogswetten geven het Militair Gezag de bevoegdheid burgers te verplichten werkzaamheden voor het leger te verrichten. Voor zover zijn er geen verschuivingen aan te wijzen in de toekenning van bevoegdheden.

Kleine verschuivingen in de toekenning van bevoegdheden zijn er ten aanzien van de volgende rechten. Het habeas corpus principe wordt nergens helemaal geschonden maar in elke wet zijn er wel mogelijkheden tot beperking van de rechten van de burger in normale tijden. De bevoegdheden zijn bij de Oorlogswetten voor het Militair Gezag en bij de WBBBG's voor het Burgerlijk Gezag geregeld. Daarbij is het verschil dat de Oorlogswet van 1899 nog expliciet spreekt van de installatie van krijgsraden, terwijl de latere wetten slechts spreken van de bevoegdheid personen te laten interneren. Het briefgeheim en de onschendbaarheid van het lichaam kunnen niet worden geschonden bij de Oorlogswet 1899, maar wel door het Burgerlijk Gezag bij de WBBBG's en ten aanzien van de onschendbaarheid van het lichaam ook bij de Oorlogswet 1964 en door het Militair Gezag bij de Oorlogswetten van 1964 en 1996. De grootste verandering is opgetreden ten aanzien van de bevoegdheid tot beperking van de geloofsvrijheid. Was deze eerst nog uitgezonderd van beperkingen, daar is zij thans, door de grondwetsherziening van 1983 en de wetswijzigingen van 1996, nog slechts van beperking gevrijwaard indien ze in de privésfeer plaatsvindt. Ten aanzien van de bevoegdheden tot de beperking van vrijheidsrechten in de zware noodtoestand valt een marginale vergroting van bevoegdheden te ontdekken.

Meer in het algemeen valt op dat de toekenning van vrijheidsrechten in de loop der geschiedenis voornamelijk is geschied na opstanden en revoluties van het volk. Het is mogelijk dat het volk voornamelijk het recht probeert te beschermen, met de daarin vervatte burgerlijke vrijheden en beperkingen op de macht, terwijl de heersende macht, de bestuurders, voornamelijk de macht probeert te behouden en te vergroten.

Decentraal staatsnoodrecht

In dit hoofdstuk zal kort worden stilgestaan bij de decentrale noodrechtelijke bevoegdheden. Het waterschapsnoodrecht²⁷⁵ en het provinciaal noodrecht²⁷⁶ zullen niet worden besproken, omdat beide slechts een zeer beperkt belang hebben voor zowel de praktijk als de theorie van het staatsnoodrecht. Wel zal het gemeentelijk noodrecht hieronder kort aandacht krijgen.

Gemeentelijk noodrecht

De burgemeester is belast met de handhaving van de openbare orde van de gemeente.²⁷⁷ Ook heeft de burgemeester als *legibus solutus* een aantal noodbevoegdheden ter handhaving van de openbare orde. In geval van oproerige beweging, van andere ernstige wanordelijkheden of van rampen of zware ongevallen, dan wel van ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, is de burgemeester bevoegd de bevelen te geven die hij ter handhaving van de openbare orde of ter beperking van het gevaar nodig acht.²⁷⁸ De burgemeester is in voorgenoemde gevallen ook bevoegd algemeen verbindende voorschriften te geven die voor de handhaving van de openbare orde of ter beperking van het gevaar van ordeverstoringen nodig zijn.²⁷⁹ Zowel de noodbevelen als de noodverordeningen mogen van andere dan bij de Grondwet gestelde voorschriften afwijken. Belangrijk is dat de noodverordeningen vervallen indien zij niet door de Raad, in zijn eerstvolgende vergadering die blijkens de presentielijst door meer dan de helft van het aantal zitting hebbende leden is bezocht, worden bekrachtigd.²⁸⁰

Ten aanzien van het verbod op het afwijken van de Grondwet door de burgemeester ten tijde van nood het volgende. Waar de grondwetgever een uitdrukkelijke beperkingsbevoegdheid voor de formele wetgever heeft gereserveerd, is de burgemeester in beginsel niet bevoegd om een uitzondering op grondrechten te maken. Zo bevatten de grondwettelijke rechten van vrijheid van godsdienst, meningsuiting en vergadering de beperkingsformule ‘behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet’. Dit betekent dat slechts de formele wet beperkingen kan stellen ten aanzien van de inhoud van een geschrift of het onderwerp van een vergadering.²⁸¹ Wel mag de burgemeester beperkingen stellen indien de uitoefening van het grondrecht ernstige ordeverstoringen met zich meebrengt, waartegen met reguliere middelen niet kan worden opgetreden. Hij mag dan echter geen beperkingen leggen op de inhoud, maar slechts op de gekozen vorm. ‘Dit betekent dat de burgemeester bij de uitoefening van zijn bevoegdheid krachtens deze artikelen niet de verspreiding van geschriften of van andere uitingen mag verbieden of beëindigen op de grond dat hij de inhoud

²⁷⁵ Zie hiervoor o.a. Wet 9 oktober 1841, staatsblad 1841/42. Wet 10 november 1900, staatsblad 1900/176. Besluit 20 mei 1902, staatsblad 1902/75. Wet 15 oktober 1921, staatsblad 1921/1125. Wet 17 mei 1978, staatsblad 1978/285. Wet 14 juni 1989, staatsblad 1989/285. Wet 16 mei 2002, staatsblad 2002/292.

²⁷⁶ Dit is veelal in de vorige hoofdstukken aan bod gekomen.

²⁷⁷ Artikel 172/174a Gemeentewet.

²⁷⁸ Artikel 175 Gemeentewet. Lid twee bepaalt dat de burgemeester niet tot maatregelen van geweld laat overgaan dan na het doen van de nodige waarschuwing.

²⁷⁹ Artikel 176 Gemeentewet.

²⁸⁰ Lid drie van artikel 176 Gemeentewet. Lid vier stelt dat de burgemeester tegen een niet bekrachtiging beroep kan instellen bij de Commissaris van de Koning. Artikel 176a stelt dat de burgemeester groepen van personen kan doen ophouden indien zij zijn bevelen of AVV's van artikel 175 of 176 niet naleven.

²⁸¹ A.H.M. Dölle, D.J. Elzinga; met medew. van J.W.M. Engels: Handboek van het Nederlandse gemeenterecht, blz. 460.

als zodanig van die geschriften onwenselijk acht. Evenmin mag hij een betoging of een vergadering verbieden of ontbinden omdat hij het onderwerp als zodanig van die manifestaties onwenselijk acht. Wel zal de burgemeester met inachtneming hiervan bevelen mogen geven ter handhaving van de openbare orde of ter beperking van gevaar. Dit kan betekenen, dat hij de verspreiding van geschriften verbiedt omdat hij daarvan ernstige wanordelijkheden vreest.²⁸²

Ten aanzien van de controle achteraf door de gemeenteraad is er een groot onderscheid tussen de noodbevelen en de noodverordeningen. De burgemeester is weliswaar voor zijn handelen en zijn gegeven bevelen achteraf verantwoording verschuldigd aan de gemeenteraad,²⁸³ maar het 'is de gemeenteraad niet toegestaan door beleidsregels [] de bevelsbevoegdheid van de burgemeester in te kaderen[]. Ook kan geen beroep op de gemeenteraad worden opengesteld van de onderhavige besluiten van de burgemeester [].'²⁸⁴ De noodverordeningen die de burgemeester heeft vervaardigd verliezen daarentegen hun rechtsgelding indien zij niet worden bekrachtigd door de raad. De burgemeester, als uitvoerende macht van de gemeente, krijgt tijdens de nood (een deel van) de wetgevende macht toegekend, die in normale omstandigheden aan de raad toekomt. De vereiste bekrachtiging is een poging om de wetgevende macht van de raad met terugwerkende kracht te herstellen. Een belangrijk vraagstuk hierbij is wat de status is van de noodvoorschriften in de periode tussen de inwerkingtreding en de bekrachtiging. Bij niet bekrachtiging door de raad wordt de indruk gewekt dat de burgemeester niet adequaat gebruik heeft gemaakt van zijn wetgevende bevoegdheid. Toch is het zo dat de burgemeester een eigen verordenende bevoegdheid toekomt in tijden van nood en dat de noodverordeningen voor hun rechtsgelding in de periode van nood niet afhankelijk zijn van de bekrachtiging achteraf door de raad.

Ook bij de rechterlijke controle achteraf is er een verschil tussen de noodverordeningen en de noodbevelen. Aanvankelijk beoogde de regering om voor noodverordeningen een toetsingsverbod in te stellen voor de rechter omtrent de vraag of er een noodsituatie aanwezig was. Deze bepaling werd echter onder druk van de Kamer ingetrokken. Daarmee is het grootste verschil tussen de rechterlijke toetsing van noodbevelen en noodverordeningen komen te vervallen. Toch blijft er een verschil. Noodbevelen worden uitgegeven door de burgemeester als hij dat *nodig acht*, terwijl er ten aanzien van noodverordeningen wordt gesproken over *nodig zijn*. Dit wordt het verschil genoemd tussen de subjectieve redactie en de objectieve redactie. Gevolg is dat de rechter de noodbevelen slechts zeer marginale mag toetsen op hun proportionaliteit, terwijl hij dat bij de noodverordeningen volledig kan doen.²⁸⁵ Zowel de bevelen als de verordeningen worden getoetst op het feit of er sprake was van een noodsituatie en of er schending van de Grondwet heeft plaatsgevonden.²⁸⁶

Conclusie

Er is een aantal punten dat relevant is voor het staatsnoodrecht. Ten eerste de vraag naar wat nood is. De maatregelen van de burgemeester worden doorgaans noodbevelen en noodverordeningen genoemd, maar de Gemeentewet spreekt van 'oproerige beweging, van

²⁸² Kamerstukken 1985-1986, nummer 19403 (3).

²⁸³ Artikel 180 Gemeentewet.

²⁸⁴ A.H.M. Dölle, D.J. Elzinga; met medew. van J.W.M. Engels: Handboek van het Nederlandse gemeenterecht, blz. 465.

²⁸⁵ In de praktijk blijkt dit verschil minder sterk.

²⁸⁶ A.H.M. Dölle, D.J. Elzinga; met medew. van J.W.M. Engels: Handboek van het Nederlandse gemeenterecht, blz. 466/467.

andere ernstige wanordelijkheden of van rampen of zware ongevallen, dan wel van ernstige vrees voor het ontstaan daarvan'. De 'nood'bevoegdheden worden verreweg het frequentst toegepast tijdens voetbalwedstrijden waarbij gevreesd wordt voor wanordelijkheden. De vraag is hoe deze vorm van nood zich verhoudt tot de nood tijdens een oorlog. Toch zegt M.I. Prins in 1911 al: 'Bij de meeste schrijvers is eene beperking tot den uitersten nood regel: het behoud van den staat moet op het spel staan. Doch zoodra zij voorbeelden van noodgevallen opsommen, gaan zij heel wat verder; het neerhalen van gebouwen bij brand of oproer wordt [] voortdurend op het noodrecht gebaseerd.'²⁸⁷

Daarnaast is het de vraag of het voor de definitie van noodrecht vereist is dat de noodbevoegdheden tegen de Grondwet, als fundament van het rechtsstelsel, in mogen gaan. Bij de burgemeestersbevoegdheden is dit in principe niet het geval. Interessant is ook het verschil tussen de objectieve en de subjectieve redactie van de noodbevoegdheden. Dit kan een rol spelen bij de beoordelingruimte van de rechter om het gebruik van de noodbevoegdheden te toetsten. Te denken valt ook aan een toetsingverbod voor de rechter in de wet.

Tot slot is hier het vereiste besproken dat de raad de noodverordeningen van de burgemeester moet goedkeuren willen zij niet vervallen. Dit legt de wetgevende macht na de nood weer in het democratisch gelegitimeerde orgaan. In dit stelsel zou dus de wetgevende macht tijdens de nood tijdelijk op de uitvoerende macht overgaan.

²⁸⁷ M.I. Prins: Staatsnoodrecht, blz. 27.

Subjectief staatsnoodrecht

In dit hoofdstuk zal het subjectief staatsnoodrecht centraal staan. Hiertoe zal eerst de globale discussie in de literatuur, jurisprudentie en wetgeving worden besproken. Vervolgens zal één specifiek praktijkvoorbeeld nader worden besproken, namelijk de noodwetgeving tijdens de Tweede Wereldoorlog. Het is helaas niet mogelijk, in verband met ruimtegebrek, om twee andere zeer essentiële praktijkvoorbeelden te bespreken, namelijk het noodrecht tijdens de Watersnoodramp en die tijdens de Politionele Acties te Indonesië. Deze twee voorbeelden zijn daarom zo interessant daar ze, samen met Tweede Wereldoorlog, drie verschillende soorten toestanden van het staatsnoodrecht betreffen. Tijdens de Tweede Wereldoorlog was het Nederlands grondgebied bezet door een vreemde macht en vaardigde de Nederlandse regering, die te Londen zetelde, noodbesluiten uit die zij van toepassing achtte op het Nederlands grondgebied.²⁸⁸ Tijdens de Politionele Acties betrof het een gedeelte van het rijk dat onafhankelijk wenste worden, terwijl daar door de Nederlandse regering tegen werd opgetreden. Ten slotte ging het bij de Watersnoodramp om een natuurlijke vijand en noodwetgeving op met name decentraal niveau.

Achtergrond

De Franse Revolutie werd ontketend door het volk dat wenste te breken met de idee dat de macht van de koning absoluut is. Deze macht werd tijdens en na de revolutie onderworpen aan de door het volk vervaardigde wetten. Het volk trachtte zodoende de reikwijdte van de macht van de koning te beperken. Zo stelt bijvoorbeeld het tweede deel van artikel 5 uit *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*: 'Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.' Deze tendens leidde tot een vergaand streven naar rechtscodificatie en een sterk benadrukt legisme. Omdat de geest van de Franse Revolutie ook op ons land oversloeg en omdat door verovering en bezetting veel Franse wetten ook op Nederlands grondgebied van toepassing werden verklaard heeft deze tendens ook lang het Nederlandse denken over recht, en daarmee over staatsnoodrecht, beïnvloed.²⁸⁹ In het legistisch denken over staatsnoodrecht bestaat er geen buiten-wettelijke bevoegdheid om in tijden van nood maatregelen te nemen. Pas na de Tweede Wereldoorlog is de algemene gedachte hieromtrent verschoven naar een acceptatie van het subjectief staatsnoodrecht.

Hieronder volgt een kort overzicht van de literaire, parlementaire en jurisprudentiële discussie omtrent het bestaan van subjectief staatsnoodrecht. In de volgende paragraaf zal dit overzicht op dezelfde drie terreinen worden gegeven, maar dan specifiek omtrent de discussie over het subjectief staatsnoodrecht tijdens de Tweede Wereldoorlog.

Literatuuroverzicht: Buijs stelt in 1888 dat subjectief staatsnoodrecht op zich onwenselijk, maar soms onvermijdelijk is.²⁹⁰ Ook Van Gennep accepteert in 1888 het bestaan

²⁸⁸ Ook de Duitse bezetter vervaardigde wetten voor Nederland. Tevens was de Nederlandse opperbevelhebber Winkelman door de Nederlandse regering een gedeeltelijk wetgevend mandaat toegekend.

²⁸⁹ E.T. Brainich von Brainich Felth: Staatsnoodrecht, blz. 5. J.C.E. van den Brandhof: De besluitwetgeving van de kabinetten De Geer en Gerbrandy, blz. 1. J. Van Kan stelt dat deze codificatiewens ook al sluimerde in het Ancien Regime. Zie J. van Kan: De rechtsgedachte der codificatie-beweging in Frankrijk, voor de revolutie. J. van Kan: De verwachting des volks in 1789 ten aanzien van de codificatie.

²⁹⁰ J.T. Buijs: De grondwet: toelichting en kritiek, blz. 707.

van subjectief staatsnoodrecht; hij voegt daar echter aan toe dat indien de regering dit ten onrechte gebruikt, het volk bevoegd is om in opstand te komen.²⁹¹ M.I. Prins bepleit in 1911 tevens het bestaan van noodrecht.²⁹² Hij maakt een onderscheid tussen normaal-normaal recht, dat voor tijden van vrede is geschreven, het normaal-abnormaal recht, het objectief staatsnoodrecht dat uitzonderlijke gevallen voorziet en in het recht vastlegt, en het abnormaal-abnormaal recht, dat bij niet te voorziene of te beschrijven nood geldt.²⁹³ Wageningen meent in 1916 dat de keuze tussen het handelen naar de letter of naar de geest van de wet ten faveure van de eerste interpretatie zou moeten doorslaan.²⁹⁴ Krabbe leert in 1913 daarentegen dat voor de gevallen die de wet niet kan of heeft voorzien, het ongeschreven recht moet gelden.²⁹⁵ Eigeman stelt in 1918 dat het doel van de noodwetgeving het redden van de staat is en dat alles wat doelmatig is ook rechtmatig is. De wet is zijns inziens slechts een middel, niet het doel zelf.²⁹⁶ De Savornin Lohman meent in 1920 dat de koning en niemand dan de koning de wetgevende macht toekomt.²⁹⁷ Restricties aan zijn macht ten tijde van nood wijst hij dan ook af.²⁹⁸ Sas en Caljé pleiten in 1938 voor ruime bepalingen en ruime bevoegdheidstoekenning aan het Militair Gezag ten tijde van nood, daar juridische bepalingen in hun ogen nooit alle toekomstige gevallen kunnen voorzien.²⁹⁹ Kranenburg sluit zich in 1938 expliciet bij Krabbe aan.³⁰⁰ Van der Pot accepteert in zijn handboek uit 1940 het bestaan van het subjectief staatsnoodrecht en meent dat het zijn oorsprong vindt in het natuurrechtsdenken.³⁰¹ Stellinga maakt in 1953 een driedeling in subjectief staatsnoodrecht, objectief staatsnoodrecht geschreven in vreedstijd bedoeld voor oorlogstijd en recht dat tot stand gekomen is tijdens de noodtoestand.³⁰² W.F. Prins stelt in 1956 dat er altijd recht is dat onschrijfbaar is, maar dat dit de wetgever niet moet beletten het wel schrijfbaar recht, d.w.z. het voorzienbare noodrecht, te schrijven.³⁰³ Oud zegt in 1970 dat objectief staatsnoodrecht van zeer geringe betekenis moet worden geacht in tijden van nood.³⁰⁴ Clarenbeek meent in zijn verhandeling uit 1978 over de Oorlogswet dat acceptatie van subjectief staatsnoodrecht in tijden van oorlog weliswaar een gevaar met zich meebrengt, maar dat dit gevaar van machtsmisbruik ook al aanwezig is in vreedstijd.³⁰⁵ Kortmann merkt in 1990 op dat subjectief staatsnoodrecht niet gegrond dient te worden in het ongeschreven recht, maar in een buitenrechtelijke bevoegdheid van de regering die ten doel moet hebben de normale, juridische orde te herstellen.³⁰⁶ Riezebos sluit zich in 1992 aan bij (de nog te bespreken) Van den Bergh en Van der Pot. Enerzijds wordt er gesteld dat het subjectieve staatsnoodrecht van oorsprong is, anderzijds wordt er gesproken van

²⁹¹ A. van Gennep: Staat van oorlog en staat van beleg, blz. 119-120.

²⁹² M.I. Prins: Staatsnoodrecht, blz. 1.

²⁹³ M.I. Prins: Staatsnoodrecht, blz. 43/45.

²⁹⁴ H. van Wageningen: De regelgevende bevoegdheid van het militair gezag tijdens staat van oorlog en staat van beleg in rijk en koloniën, blz. 32-33.

²⁹⁵ H. Krabbe: "Ongezonde lectuur", blz. 47.

²⁹⁶ J.A. Eigeman: De staatsrechtelijke betekenis van onze "Oorlogswet", blz. 57.

²⁹⁷ A.F. de Savornin Lohman: Onze constitutie, blz. 260 e.v.

²⁹⁸ A.F. de Savornin Lohman: Onze constitutie, blz. 430/431.

²⁹⁹ J. Sas en C.J.F. Caljé: "Is de wijziging van de Wet op den staat van oorlog en van beleg noodzakelijk?: Zoo ja, in welken zin?", blz. 15.

³⁰⁰ R. Kranenburg: Het Nederlandsch staatsrecht. Eerste en Tweede deel, (1938), blz. 441/442. De editie van na de oorlog (1947), voegt daar aan toe '(terecht, het is in den laatsten oorlog wel gebleken)', blz. 446.

³⁰¹ C.W. van der Pot: Handboek van het Nederlandsche staatsrecht, (1940), blz. 425/426.

³⁰² J.R. Stellinga: Grondtrekken van het Nederlands staatsrecht: algemeen gedeelte, en bevoegdheden en verplichtingen der overheidsorganen, blz. 473/474.

³⁰³ W.F. Prins: Noodstaatrecht, blz. 81 e.v.

³⁰⁴ P.J. Oud: Het constitutioneel recht van het Koninkrijk der Nederlanden, (1967-1970), blz. 266.

³⁰⁵ T.J. Clarenbeek: De oorlogswet voor Nederland, blz. 66 e.v.

³⁰⁶ C.A.J.M. Kortmann: Constitutioneel recht (1990), blz. 55.

onschrijfbaar recht.³⁰⁷ Brainich von Brainich Felth stelt in 1993 dat staatsnoodrecht op drie manieren onvoorzien kan zijn. Feitelijk niet voorzien, maar wel te voorzien staatsnoodrecht; juridisch niet voorzien, maar wel feitelijk voorzien staatsnoodrecht; niet te voorzien, of te wel, onschrijfbaar staatsnoodrecht.³⁰⁸

Parlementair overzicht: De regering en het parlement hebben tijdens het vervaardigen van het noodrecht door de loop der jaren heen, een aantal maal stil gestaan bij het onderwerp ‘subjectief staatsnoodrecht’. Thorbecke heeft zich, als Minister van Binnenlandse Zaken, bij een voordoende noodsituatie, de uitbraak van besmettelijke veeziekten, op het standpunt gesteld dat buitenrechtelijk staatsnoodrecht denkbaar en wenselijk kan zijn.³⁰⁹ De regering meldde ten aanzien van de Oorlogswet 1899 in haar memorie van toelichting dat de noodzakelijkheid van de te nemen maatregelen de grenzen van het uitzonderingsrecht bepaalt.³¹⁰ Ook heeft de regering in 1914 en later in 1936 twee besluiten genomen om de gouduitvoer te beperken waartoe zij geen bevoegdheid bezat.³¹¹ Deze gang van zaken is door het parlement geaccepteerd en later zijn de besluiten tot wet verheven.³¹² Tijdens de grondwetsherzieningsprocedure van 1983 stelde de regering expliciet dat zij het onwenselijk achtte om volledigheid na te streven betreffende de codificatie van het staatsnoodrecht. Zij meende dat geschreven regels ten aanzien van extreme situaties soms eerder een beperking dan een houvast bieden. ‘Het gevolg van het geen melding maken in de Grondwet van de mogelijkheid van afwijking bij staatsnood zal zijn, dat in geval van staatsnood, wanneer het niet anders kan, aan bepaalde voorschriften moet worden voorbijgegaan, maar dat dan ook alle betrokkenen zich bewust zullen zijn, dat dit inconstitutioneel gedrag slechts te rechtvaardigen is voor zover het onvermijdelijk is, en dat de afwijking slechts zo klein mogelijk moet blijven. In stilzwijgen van de Grondwet zit, zo gezien, een waarborg, dat niet onverantwoord een beroep op staatsnood zal worden gedaan.’³¹³

Jurisprudentieel overzicht: De uitspraken van de Hoge Raad van voor de Tweede Wereldoorlog, bijvoorbeeld die zij wees tussen 1915 en 1918 omtrent de toekenning van bevoegdheden aan het Militair Gezag op basis van de Oorlogswet, laten zich kenmerken door een strikt originalistische en legistische interpretatie.³¹⁴ Dit houdt in dat tijdens de staatsnood geen bevoegdheden werden geaccepteerd die niet in de wet waren voorzien. Kortom, het bestaan van subjectief staatsnoodrecht werd door de Hoge Raad afgewezen. Zoals uit de volgende paragraaf betreffende de jurisprudentie omtrent de noodbevoegdheden tijdens de Tweede Wereldoorlog zal blijken, heeft toen geen enkele Nederlandse rechter het bestaan van het subjectief staatsnoodrecht ontkend. Ook zijn er door de Hoge Raad na de Tweede

³⁰⁷ P.W.C. Akkermans en A.K. Koekkoek: De grondwet: een artikelsgewijs commentaar, blz. 921.

³⁰⁸ E.T. Brainich von Brainich Felth: Staatsnoodrecht, blz. 73.

³⁰⁹ Kamerhandelingen Tweede Kamer 1865-1866, blz. 366.

³¹⁰ Kamerstukken 1897-1898, 166 (3).

³¹¹ Besluit 31 Juli 1914, staatsblad 1914/333 en Besluit 26 september 1936, staatsblad 1936/52.

³¹² Wet 3 Augustus 1914, staatsblad 1914/344 en Wet 30 September 1936, staatsblad 1936/101.

³¹³ Kamerstukken 1978-1979, 15681 (3).

³¹⁴ Dat betekent niet dat de HR in alle gevallen een afwijzend oordeel gaf over bevoegdheidstoekenning aan het militair gezag of alle bevelen door het voorgenoemde gezag gegeven onrechtmatig achtte. Hoge Raad 26 juni 1916, W. 99988. Hoge Raad 17 mei 1918, W. 10282. Hoge Raad 25 mei 1915, W. 9829. Hoge Raad 28 juni 1915, W. 9801. Hoge Raad 6 maart 1916, W. 9921 en NJ 1916 blz. 442. Hoge Raad 3 april 1916, NJ 1916 blz. 476. Hoge Raad 19 juni 1916, NJ 1916 blz. 812. Hoge Raad 24 Juni 1918, NJ 1918 blz. 804. Gerechtshof ‘s-Gravenhagen 12 maart 1917, NJ 1917 blz. 1029.

Wereldoorlog, in 1952, nog twee arresten gewezen waarin deze acceptatie van subjectief staatsnoodrecht werd bevestigd.³¹⁵

Tweede Wereldoorlog

Toen de Duitse troepen Nederland binnenvielen kwam het Nederlandse parlement bij elkaar, maar er werd aan de regering geen volmacht verstrekt om de haar wenselijk en noodzakelijk voorkomende besluiten uit te vaardigen, zoals bijvoorbeeld het Noorse parlement wel had gedaan.³¹⁶ De regering vluchtte daarop naar Londen en droeg het gezag over aan opperbevelhebber Winkelman, generaal van de krijgsmacht.³¹⁷ Deze heeft op 15 mei een door de Duitsers opgestelde capitulatieovereenkomst ondertekend.³¹⁸ Twee weken later is het Duitse Burgerlijk Bestuur in Nederland onder leiding van Rijkscommissaris Seyss-Inquart komen te staan.³¹⁹ Het lijkt er op dat minister-president De Geer de legitimiteit van het Duitse gezag accepteerde. Zo riep hij via de radio de Nederlandse bevolking op zo goed mogelijk samen te werken met de Duitse autoriteiten.³²⁰ De koningin vroeg hem daarop om zijn ontslag en er werd een nieuwe regering geformeerd door Gerbrandy.³²¹ De koningin trok tijdens de bezetting zeer veel macht naar zich toe.³²²

De besluiten die door de regering zijn genomen, zijn om een aantal redenen on(grond)wettig. Ten eerste omdat de Grondwet het verbod dat de regering haar zetel op een andere plaats zou vestigen,³²³ daarnaast omdat de besluiten straffen stelden op overtredingen terwijl de wet dit behoorde te regelen,³²⁴ ten derde omdat er grondrechten werden geschonden en tot slot omdat veel straffen met terugwerkende kracht werden ingevoerd.³²⁵ Hieronder volgt een kort overzicht van de jurisprudentiële, parlementaire en literaire discussie omtrent de vraag of de noodbesluiten rechtmatig waren genomen, of ze de status van wet hadden en er dus een toetsingsverbod voor de rechter gold³²⁶ en of het parlement de besluiten na de nood diende te bekrachtigen wilde de besluiten in stand blijven.

Jurisprudentieel overzicht: Het Bijzonder Gerechtshof Amsterdam stelde op 9 november 1945 dat strafbaarstelling met terugwerkende kracht door de besluiten zodanig ernstige misdrijven betroffen dat ook zonder wettelijke bepaling voor een ieder duidelijk moest zijn dat de met terugwerkende kracht strafbaar gestelde handelingen een misdrijf

³¹⁵ Het betrof decentraal subjectief staatsnoodrecht. Hoge Raad 25 januari 1952, NJ 1953/51. Hoge Raad 15 februari 1952, NJ 1953/52.

³¹⁶ J.C.E. van den Brandhof: De besluitwetgeving van de kabinetten De Geer en Gerbrandy, blz. 10/11. Dit zou overigens geen juridische oplossing bieden daar het vereiste quorum niet werd bereikt.

³¹⁷ J.C.E. van den Brandhof: De besluitwetgeving van de kabinetten De Geer en Gerbrandy, blz. 12.

³¹⁸ In Indonesië had Gouverneur Generaal A.W.L. Tjarda van Starkenborgh Stadhouwer de leiding over de troepen. Hij verklaarde de gehele archipel op 10 mei 1940 in Staat van Beleg. Deze bevoegdheid werd vervolgens grotendeels aan een commissie gedelegeerd toen Japan het land grotendeels bezette. J.C.E. van den Brandhof: De besluitwetgeving van de kabinetten De Geer en Gerbrandy, blz. 55 en 59.

³¹⁹ J.C.E. van den Brandhof: De besluitwetgeving van de kabinetten De Geer en Gerbrandy, blz. 13.

³²⁰ J.C.E. van den Brandhof: De besluitwetgeving van de kabinetten De Geer en Gerbrandy, blz. 17.

³²¹ De Geer werd aangesteld om de financiële situatie in Batavia te onderzoeken, maar stopte halverwege zijn doorreis naar Indonesië en reisde af naar Nederland. Hij heeft daar met toestemming van de Duitse autoriteiten enkele brochures uitgegeven, waarin hij aandrang op samenwerking met de Duitsers. Hij is daar achteraf voor veroordeeld. J.C.E. van den Brandhof: De besluitwetgeving van de kabinetten De Geer en Gerbrandy, blz. 19/20.

³²² J.C.E. van den Brandhof: De besluitwetgeving van de kabinetten De Geer en Gerbrandy. Hoofdstuk III.

³²³ Artikel 21 toenmalige GW.

³²⁴ Artikel 57 toenmalige GW.

³²⁵ Artikel 4 toenmalige Wet Algemene Bepalingen.

³²⁶ Artikel 124 toenmalige GW.

betroffen. Ook stelt het Gerechtshof dat hij de besluitswetten niet op de inhoud zal toetsen.³²⁷ De Bijzondere Raad van Cassatie stelt op 5 december 1945 dat de besluiten van de regering kracht van wet hebben en dat de rechter niet heeft te treden in de beoordeling van de doelmatigheid van de besluiten, maar slechts kan beoordelen of de regering geen misbruik van haar bevoegdheid heeft gemaakt. Vervolgens bepaalt hij dat de artikelen die in normale tijden gelden ‘weliswaar een waarborg vormen voor de vrijheid der staatsburgers in de regeling van hun gedrag binnen de grenzen van het recht, maar geen vrijbrief kunnen scheppen voor het in abnormale tijden plegen van handelingen, die ieder normaal burger kan begrijpen als ongeoorloofd en misdadig, daar zij de veiligheid, zelfs het bestaan van den Staat aantasten, of het recht, de veiligheid, zelfs het leven van medeburgers in gevaar brengen.’³²⁸ In een uitspraak op 24 December 1945 stelt de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam dat de Koninklijke Besluiten kracht van wet hebben, daar de Staten-Generaal niet in functie waren en dat derhalve het noodrecht gold en niet de formele vereisten die normaal voor het wetgevingsproces gelden.³²⁹ Het Bijzonder Gerechtshof ’s-Hertogenbosch vult op 13 februari 1946 daarop aan dat staatsnoodrecht noodzakelijk en wenselijk was in de gegeven omstandigheden.³³⁰ Belangrijk is ook de opmerking van de Rechtbank van Rotterdam op 28 maart 1946 dat de besluiten niet alleen kracht van wet hebben, maar ook dat zij van kracht blijven totdat zij worden afgeschaft bij wet. Een bekrachtiging van de besluiten door het parlement acht hij dus niet noodzakelijk.³³¹ De Hoge Raad stelt op 30 oktober 1946 dat indien de Staten-Generaal niet bij elkaar kunnen komen de Kroon, als dat door de omstandigheden geboden is, bevoegd is wetgeving te vervaardigen. Of deze wetgeving noodzakelijk is, is niet ter beoordeling aan de rechter. Hij mag slechts de besluiten verbindende kracht ontzeggen indien er geen noodtoestand aanwezig *kan* zijn geweest.³³² De Centrale Raad van Beroep laat

³²⁷ Bijzonder Gerechtshof Amsterdam 9 november 1945, NOR 1946/29.

³²⁸ De Bijzondere Raad van Cassatie 5 december 1945, NOR 1946/150.

³²⁹ Arrondissementsrechtbank te Rotterdam 24 december 1945, NJ 1946/56.

³³⁰ Bijzonder Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 13 februari 1946, NOR 1946/43.

³³¹ Rechtbank van Rotterdam 28 maart 1946, NJ 215. Dit bevestigt de Rechtbank Rotterdam 18 september 1946, NJ 1946/727 en het Bijzonder Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 13 februari 1946, NOR 1946/43.

³³² Hoge Raad 30 oktober 1946, NJ 1946/737. De conclusie van advocaat Generaal mr. Rombach: ‘Er zijn in de geschiedenis van ieder volk perioden, waarin ten gevolge van zeer bijzondere omstandigheden, als oorlog of ernstige inwendige beroeringen, de Overheidsorganen niet op de normale wijze kunnen functioneren. Het antieke Rome heeft ze gekend en ons den voor de in zoodanig tijdvlak vereischte buitengewone bevoegdheid der Regeering thans nog gebruikelijken naam verschaft. Dictaturen zijn ook in constitutioneel geregeerde landen (b.v. Frankrijk) bij herhaling voorgekomen. Bij ons is dit gelukkig minder vaak het geval geweest, maar dat wij er thans een of liever verschillende, onderling duidelijk onderscheidbare, achtereenvolgens hebben gehad, is niet voor betwisting vatbaar. Ook niet dat in zoodanigen tijd de overgebleven of wel opzettelijk ingestelde Regeering bekleed is met de volledige staatsmacht ook met die welke aan de ontbrekende organen van den Staat toekomt. Hiertoe behoort, zoals vanzelf spreekt, ook de macht om algemeen bindende regelen vast te stellen, de wetgevende macht. Bij de uitoefening daarvan is die Regeering natuurlijk niet aan de reeds bestaande wet gebonden. Ook niet aan dien bepaalde vorm van wet dien wij de Grondwet noemen. Kunstmatige grenzen, die aan de gewone wetgevende macht van het land zijn gesteld, doch mits aan bepaalde eischen voldaan wordt, overschreden kunnen worden, kunnen voor een Regeering, die de volledige wetgevende macht uitoefent, niet geacht worden te bestaan. Wel kunnen die grenzen gelegen zijn in het vokenrecht, een beperking die derhalve uitsluitend bestaan kan bij de dictatuur ingesteld als gevolg eener vijandelijke bezetting. Een maatregel van wetgevend aard, die in zoodanig dictatoriaal tijdvlak tot stand is gekomen, kan derhalve tegen de wet en de Grondwet indruischen. Hij is een latere wet die aan de bestaande derogeert. Indien zijn werkingsduur niet van te voren is begrensd, een begrenzing die natuurlijk ook in den aard zelf van den maatregel kan zijn gelegen, kan hij slechts door een lateren wetgevend maatregel worden afgeschaft. Wat nu de vraag betreft in hoeverre de rechter bevoegd is bij de correcte rechtstoepassing deze wetgevende maatregelen te toetsen, moeten wij tot de volgende conclusie komen, die in het bovenstaande reeds ligt opgesloten. De rechter heeft alleen te beoordeelen of de feitelijke voorwaarden voor de dictatoriale periode vervuld waren d.w.z. of de gewone wetgevende macht inderdaad buiten staat was te functioneeren en de dictator hetzij krachtens eigen recht hetzij krachtens instelling

op 25 maart 1946 een toets van de noodbesluiten vrijwel geheel achterwege, omdat hij de vraag of er nood aanwezig was en of die nood de genomen besluiten vereiste aan de discretionaire bevoegdheid van de regering laat.³³³ Het Hof s'Gravenhage stelt op 15 december 1948 dat de noodbesluiten niet getoetst mogen worden aan de Grondwet en ook niet hoeven te voldoen aan de beginselen van het internationale recht.³³⁴ Tot slot meent de Hoge Raad op 14 Maart 1952 wederom dat hij niet bevoegd is de noodbesluiten verbindendheid en rechtskracht te ontzeggen.³³⁵

Wat naast dit korte overzicht bij bestudering opvalt is dat de jurisprudentie zeer geschakeerd is. De uitspraken spitsen zich toe op twee onderwerpen. Ten eerste of de besluiten kunnen worden getoetst aan andere bepalingen. Over de vraag of de rechter de besluiten mag toetsen aan de Grondwet, aan wetten, aan internationaal recht of zelfs aan buitenrechtelijke normen bestaat geen overeenstemming. Ten tweede is er een discussie omtrent de status van de besluiten. De rechters lijken unaniem te accepteren dat de besluiten de status van wet moeten worden toegekend, zij het dat over de eis van bekrachtiging geen overeenstemming is. De besluiten worden doorgaans wetsbesluiten genoemd, dat wil zeggen dat het Koninklijke Besluiten zijn die gelden al ware zij wetten. Over de vraag wie bepaalt wat de status van de besluiten is en aan de hand van welke maatstaf is geen overeenstemming. Een aantal rechters lijkt simpelweg aan te nemen dat er een noodtoestand was, dat de wetgevende bevoegdheid aan de Kroon toekwam en dat derhalve de besluiten als wet moeten worden gekwalificeerd. Anderzijds is er een noodzakelijkheidstoets toegepast, is er getoetst op misbruik van gezag en tot slot is er nog een volstrekt andere toets gehanteerd, namelijk of de gebodenheid om de besluiten te nemen al dan niet aanwezig *kan* zijn geweest.

Parlementair overzicht: Belangrijk is het debat dat omtrent de noodzaak van bekrachtiging in de Kamer werd gevoerd begin 1946.³³⁶ Aangenomen werd ook hier dat de noodbesluiten status van wet hadden en dat de rechter terughoudendheid moest betrachten bij de toetsing van de besluiten. Zo sloot de regering zich expliciet aan bij de terughoudendheid die de Bijzondere Raad van Cassatie in voorgenoemde uitspraak had betracht. Het debat in de Kamer ging er voornamelijk om of de besluiten, die de status van wet hadden tijdens de noodtoestand, bekrachtigd dienden te worden door de Voorlopige Staten Generaal om als wet van kracht te blijven. De regering stelde kort en bondig dat zij bekrachtiging niet nodig en niet wenselijk vond.³³⁷ De heren Donker en Joekes dienden allebei een motie van orde in. De

bevoegd moet worden geacht. Bij den door een vreemde mogendheid opgelegde dictatuur komt daar dan nog bij de vraag of de genomen maatregel in overeenstemming is met het volkenrecht. De innerlijke waarde of billijkheid van den maatregel d.w.z. de doelmatigheid heeft de rechter niet te beoordeelen.'

³³³ Centrale Raad van Beroep 25 maart 1946, ARB 1946/4.

³³⁴ Hof s'Gravenhage 15 december 1948, NJ 1949/566.

³³⁵ Hoge Raad 14 maart 1952, NJ 1952/195.

³³⁶ Het betrof hier een noodparlement dat niet voldeed aan de eisen die onze constitutie stelt aan het parlement.

³³⁷ Kamerstukken 1945-1946, 123 (2). Minister Kolfschoten stelde dat: 'Door den geachten afgevaardigde den heer Donker is, indien ik het goed heb gehoord, eenige malen gebruik gemaakt van den term „noodrecht”, en wel in dezen zin, dat het noodrecht niet werd gezien als bron, waaruit deze geheele wetgeving is voortgevloeid, doch deze term werd behandeld als een qualificatie, welke op deze besluiten zelf zou kunnen worden toegepast. Het zou hier dan gaan om besluiten, gegeven niet slechts uit nood, doch ook alleen voor nood. Recht dus, hetwelk alleen zou bestaan voor een noodtoestand en zoo als die noodtoestand aanwezig was. Deze qualificatie, Mijnheer de Voorzitter, wijst de Regeering af. Zij meent met den heer Donker, dat de omstandigheid, waarom deze besluiten in vorm tot stand konden komen, afwijkende van den normalen vorm van wetgeving, gevormd wordt door den nood. Doch zij meent anderzijds, dat, nu deze besluiten eenmaal geldig tot stand gekomen zijn, hun gelding in beginsel niet tot den noodtoestand is beperkt. Het is een algemeen beginsel van ons Staatsrecht, dat geldig tot stand gekomen wettelijke regelingen naar werkingskracht niet verliezen dan indien zij door andere

eerste stelde dat alle besluiten *en bloc* door het parlement bekrachtigd dienden te worden om zo de status van wet te behouden, de tweede stelde dat de regering de afzonderlijke besluiten ter goedkeuring aan de Kamer moest overleggen.³³⁸ Het belangrijkste bezwaar van de regering om elke besluit afzonderlijk voor te dragen voor bekrachtiging was praktisch van aard. Ze kwalificeerde deze bezigheid als sisyphusarbeid en wees er op dat naast het forse aantal Nederlandse besluiten, de Duitse verordeningen die tevens gelding hadden meer dan 800 in aantal waren.³³⁹ Het probleem van bekrachtiging *en bloc* zag de Kamer vooral in de bekrachtiging van besluiten D60/D64 die de herinvoering van de doodstraf betroffen. Uiteindelijk besloot de Kamer zowel de Duitse als de Nederlandse besluiten onbekrachtigd te laten.

Literatuuroverzicht: De literatuur is verdeeld op het punt van bekrachtiging. Van den Bergh houdt een zes bladzijde tellende tirade tegen de beslissing van de Bijzondere Raad van Cassatie om het noodrecht zelfs maar marginaal te toetsen. Hij meent dat het aan de regering is om te besluiten of bepaalde noodregelingen noodzakelijk zijn of niet.³⁴⁰ Duynstee stelt echter dat de rechter zowel mag toetsen of alsook in hoeverre de regering bevoegd was de besluiten te nemen. Daarnaast stelt hij dat de rechter mag toetsen of de besluiten wat de inhoud betreft rechtmatig zijn en ten slotte moet hij ook bepalen of de besluiten nog steeds geldig zijn 'of dus niet de omstandigheden weer zoo zijn veranderd, dat de noodverordening heeft opgehouden een redelijke ordening te zijn.'³⁴¹ Hij gaat er dus van uit dat noodverordeningen zo lang van kracht blijven als de nood dat vergt. Kranenburg meent dat bekrachtiging van de besluiten door de Staten-Generaal 'uiterst gewenst' is voor de rechtszekerheid.³⁴² Daarbij zou de Staten-Generaal zich volgens hem coulant moeten opstellen en slechts enkele, vergaande, noodbesluiten kritisch moeten toetsen. Van der Pot stelt dat de besluiten hun rechtskracht behouden, tenzij het parlement anders oordeelt. Hij meent ook dat het niet aan de rechter is om te beoordelen of de noodtoestand de inhoud van de noodbesluiten rechtvaardigde aangezien dit beleidsvragen zouden zijn. Wel moet de rechter onderzoeken of de noodbesluiten tot het geldend recht behoren en of er een noodtoestand bestond die de rechtens voorgeschreven wijze van wetgeving verhinderde. Het bestaan van de noodtoestand acht Van der Pot *in casu* overtuigend bewezen.³⁴³ Van den Bergh reageert op een lezing van Van der Pot en stelt dat het niet gewenst is het staatsnoodrecht in de Grondwet te verankeren. Hij spreekt expliciet uit dat het recht dat de

regelingen worden afgeschaft.' Kamerhandelingen Voorlopige Staten Generaal 1945-1946, 11^{de} vergadering 10 januari 1946.

³³⁸ Kamerstukken 1945-1946, 123 (3). Donker: 'Ik zou er de aandacht op willen vestigen, dat het hier toch wel gaat om een uitermate belangrijke zaak. Het gaat hier in wezen om deze vraag: of in Nederland in de naaste toekomst de „rule of law” heerschend zal zijn of niet? In den gedachtengang van de Regeering zullen deze noodbesluiten ongewijzigd blijven voortbestaan, ondanks het feit, dat wetgeving in den zin van de Grondwet weer mogelijk is, dank zij het feit, dat op het oogenblik weer de Staten-Generaal aanwezig zijn. Ik herhaal het: het gaat dus om de belangrijke vraag, of de „rule of law” in de naaste toekomst zal gelden of niet. Daarbij is in het geding een van de essentieele elementen van den rechtstaat.' Handelingen 1945-1946, 12^{de} vergadering op 11 januari 1946.

³³⁹ Kamerhandelingen Voorlopige Staten Generaal 1945-1946, 12^{de} vergadering 11 januari 1946.

³⁴⁰ G. van den Bergh: Staatsnoodrecht en toetsingsrecht.

³⁴¹ W.J.A.J. Duynstee: Staatsnoodrecht, blz. 123.

³⁴² R. Kranenburg: Staatsnoodrecht, blz. 91.

³⁴³ C.W. van der Pot: Het probleem van den staatsnood vroeger en thans: rede uitgesproken bij de overdracht van het rectoraat der Universiteit te Groningen op Maandag 16 September 1946, blz. 18. Zie ook C.W. van der Pot: Rede bij de opening van de algemeene vergadering der Nederlandse Juristenvereniging op 28 Juni 1946. Zie ook C.W. van der Pot: Handboek van het Nederlandsche staatsrecht, 1946, blz. 444. e.v.

noodtoestand zou moeten regelen naar zijn aard onschrijfbaar recht is.³⁴⁴ Van Dullemen stelt dat de noodbesluiten surrogaat-, embryonale- of provisoire wetten moeten worden genoemd en dat zij geen daadwerkelijke wetten zijn. Hieruit leidt hij af dat de regering de plicht heeft de besluiten ter goedkeuring aan het parlement voor te leggen om ze zo tot noodwetten te maken. Hij stelt dat de noodbesluiten niet onschendbaar zijn en dus getoetst mogen worden door de rechter aan de hand van vier vragen: '1^e Was er nood op dit bepaalde punt voor den Staat? Bestaat die "nood" thans nog? 2^e Was een algemeen werkende regel dringend noodzakelijk? 3^e Staat deze in juiste evenredigheid tot den nood op dat bepaalde punt? 4^e Was bijeenkomst van het Parlement absoluut onmogelijk?'³⁴⁵ Weijden stelt tot slot dat de regering ten tijde van nood moet worden geacht wetgever te zijn en haar besluiten als wetten moeten worden beschouwd. De wetten blijven derhalve van kracht zolang ze niet worden ingetrokken door de wetgever en de rechter mag de besluiten niet toetsen aan de Grondwet. De beoordeling van de rechtsgeldigheid van de wetten komt de wetgever en niet de rechter toe.³⁴⁶

Conclusie

Er zijn een aantal discussies van belang ten aanzien van het staatsnoodrecht. Ten eerste de vraag of er een buitenrechtelijke bevoegdheid bestaat in tijden van nood. De legistische tendens om alles uitputtend te regelen in de wet en de stroming die de wet naar de letter interpreteert wijzen een dergelijke mogelijkheid af. Zij die het staatsnoodrecht (deels) als fundamenteel onschrijfbaar zien en de wet naar zijn geest interpreteren laten de mogelijkheid van subjectief staatsnoodrecht open. De vraag is terecht gesteld of de noodbevoegdheden van de regering meer gevaar op misbruik van bevoegdheden met zich meebrengt dan in normale tijden. Er is geopperd het recht op revolutie aan het volk toe te kennen bij misbruik van macht. Tot slot moet worden opgemerkt dat het tevens mogelijk is om, naar analogie met de noodbevoegdheden van de burgemeester, een open norm in het recht te vervatten zoals: 'De regering neemt in tijden van nood de maatregelen die zij noodzakelijk acht.'

Het tweede discussiepunt richt zich op de status van de noodbesluiten. Als minderheidsstandpunt geldt dat de Kroon ook in normale omstandigheden de wetgevende macht toekomt. Als de Staten-Generaal in normale gevallen de wetgevende bevoegdheid hebben dan is vraag of de regering in tijden van nood de wetgevende bevoegdheid heeft, of slechts de bevoegdheid om besluiten te nemen. De machtenscheiding is echter op centraal niveau niet zo strikt doorgevoerd als op decentraal niveau. De wetgevende macht komt in normale omstandigheden zowel de regering als de Staten-Generaal toe en de praktijk leert dat verreweg de meest wetgeving van regeringshanden afkomstig is. Dit compliceert het vraagstuk. Daarnaast is de vraag of de genomen besluiten alleen tijdens de nood gelden, of ook na de noodtoestand in stand blijven.

Dit brengt het discussiepunt rond bekrachtiging op. Als de noodbesluiten slechts surrogaatwetten zijn dan behoeven ze per definitie bekrachtiging van het parlement om als wet te kunnen blijven fungeren. Gelden ze als volwaardige wetten dan is de vraag of, nadat het parlement weer in staat is wetten te vervaardigen, de noodwetten voor hun gelding afhankelijk zijn van bekrachtiging. Dit naar analogie met de burgemeestersverordeningen. Dit ziet op het verschil tussen het idee dat de regering een afgeleide wetgevende bevoegdheid heeft van het parlement, of dat haar een afzonderlijke bevoegdheid toekomt in tijden van

³⁴⁴ G. van den Bergh: Het probleem van de staatsnood vroeger en thans, blz. 31.

³⁴⁵ A.A.L.F. van Dullemen: Staatsnoodrecht en rechtsstaat: voordracht op 17 november 1945 te Amsterdam gehouden voor het "Genootschap voor den Rechtsstaat, blz. 33-34.

³⁴⁶ Th.A.G.M. van der Weijden: De proeve en het staatsnoodrecht, blz. 317.

nood. Zowel het onbekrachtigd laten, het bekrachtigen *en bloc*, als het afzonderlijk bekrachtigen van de besluiten is denkbaar.

Ten aanzien van de rol van de rechter is er discussie, die mede afhangt van de status van de besluiten, omtrent de mogelijkheid van toetsing. Hierbij zijn zowel een algeheel toetsingsverbod denkbaar, als dat er mag worden getoetst aan ongeschreven regels, aan de beginselen van het internationaal recht, aan de Grondwet of aan de wet. Tot slot is de vraag of de rechter mag beoordelen of de besluiten rechtsgeldig zijn genomen. Daarbij zijn er een doelmatigheidstoets, een noodzakelijkheidstoets, een feitelijke toets geopperd en een toets of er misbruik van bevoegdheden heeft plaatsgevonden.

Belangrijk is ook het onderscheid tussen het normale recht, dat voor normale omstandigheden geschreven is, het normaal-abnormale recht, dat voor voorzienbare noodsituaties is geschreven, en het abnormaal-abnormale recht, dat het niet voorzienbare noodrecht betreft. Het recht wat op onvoorzienbare situaties van toepassing zou moeten zijn wordt wel onschrijfbaar recht genoemd. Ook is het relevant om onderscheid te maken tussen het staatsnoodrecht dat voor de nood is geschreven en het staatsnoodrecht dat tijdens de noodtoestand tot stand is gekomen.

Een discussie die hier wat los van staat, maar niet minder relevant is, betreft de vraag naar de territoriale afbakening van het staatsnoodrecht. Als een gedeelte van het rijk in opstand komt, zoals tijdens de *Politionele Acties*, moet dan het gehele rijk in nood worden verklaard of slechts een gedeelte? Als een vreemde mogendheid een nieuwe rechtsorde installeert: wie heeft dan de bevoegdheid over welk deel van het territorium en is deze vraag juridische of slechts feitelijk, als overwinnaarsrecht, vast te stellen? Geldt het staatsnoodrecht voor uitwendige vijanden, inwendige vijanden of voor natuurlijke vijanden?

Tot slot zij opgemerkt dat het vraagstuk van gehoorzaamheid van ambtenaren aan het staatsnoodrecht, dat hier niet aan bod is gekomen, relevant is voor een beter begrip van het onderwerp. Zowel in Nederland als in Duitsland zijn ambtenaren die de noodwetgeving uitvoerden veroordeeld. In Duitsland gebeurde dat voornamelijk tijdens de Neurenbergprocessen, in Nederland is vooral het proces tegen Wilhelm Artur Albrecht bekend geworden. Hij beriep zich op het *Befehl-ist-Befehl*-principe en meende dat hij aan overwinnaarsrecht was overgeleverd. De Bijzondere Raad van Cassatie liet op 1 december 1951 desalniettemin de veroordeling tot de dood in stand. Van de Duitse officieren is vooral het proces tegen Otto Adolf Eichmann bekend geworden. Hij beriep zich naast het *Befehl-ist-Befehl*-principe ook op het *Führerprinzip*: het idee dat het woord van de Führer boven de wet verheven is. Hitler's woorden en bevelen hadden zijn inziens kracht van wet. Ook dit verweer werd door het Israëliëse hof afgewezen. Eichmann werd ter dood veroordeeld.³⁴⁷

³⁴⁷ In Duitsland is er een wettelijke bepaling op de *Befehlsnotstand* opgenomen. Het opvolgen van een militair bevel is in principe verplicht tenzij de ondergeschikte weet dat hij daarmee een misdaad begaat. Dan is hij verplicht het bevel niet uit te voeren. Het *Befehlsnotstand*-artikel stelt dat dit laatste uitzondering behoeft indien het leven van de ongeschikte gevaar zou lopen indien hij het bevel niet zou opvoeren. Heinrich Boere, die in Aken terecht staat, doet hier bijvoorbeeld een beroep op. <http://www.nrc.nl/binnenland/article2398259.ece>

Filosofie van het staatsnoodrecht

In dit hoofdstuk worden enkele discussies uit de politieke filosofie besproken die van belang zijn voor het staatsnoodrecht. Met name zal worden stilgestaan bij de vraag hoe staatsmacht gelegitimeerd kan worden, hoe recht en macht zich tot elkaar verhouden, hoe ver de staatsmacht reikt en in hoeverre het individu rechten heeft om zich te beschermen tegen deze macht.

De vraag hoe macht en recht zich tot elkaar verhouden staat al sinds de aanvang der Westerse filosofie ter discussie. Deze discussie spitst zich aanvankelijk met name toe op de vraag of het maken van wetten behoort tot het terrein van *praxis*, handelen, of tot het terrein van *poiēsis*, maken. De Griekse filosofie maakt een onderscheid tussen *theoria*, *poiēsis* en *praxis*. *Theoria* staat voor het lerend vermogen van de mens, de activiteit die is gericht op het vergaren van kennis. *Poiēsis* staat voor het makend vermogen van de mens, de activiteit die is gericht op de constructie van objecten en de productie van goederen. *Praxis* staat voor het handelend vermogen van de mens, daarbij valt met name te denken aan het spreken en het bedrijven van politiek. Wordt aangenomen dat het maken van wetten onderdeel is van het politieke proces, dan behoort deze handeling tot het veld van *praxis*. Als het maken van wetten echter behoort tot het veld van *poiēsis*, dan kan het politieke leven, de *praxis*, slechts aanvangen nadat het proces van *poiēsis*, het maken van wetten, is afgerond. In dat geval geldt het wettenstelsel als voorwaarde voor en afbakening van het politieke leven, terwijl in de visie dat wetten door de politiek worden vervaardigd, de politiek juist de voorwaarde is voor het bestaan van wet en recht. In de vroeg-Griekse periode was de visie gangbaar dat het maken van wetten tot het terrein van *poiēsis* behoorde.³⁴⁸ Het was Plato die het maken en wijzigen van wetten tot onderdeel van het politieke proces maakte. Zijn *Politeia* is een pleidooi voor de heerschappij van een filosoof-koning die niet slechts de politieke macht in handen heeft, maar tevens de wetgevende bevoegdheid. Plato stelt dat het maken van wetten, net zoals overigens de kunst van het besturen, afhankelijk is van wijsheid en niet zozeer van kunde, essentieel bij het proces van *poiēsis*.³⁴⁹

Aristoteles stelt in zijn *Politica* dat de mens een *zoōn politikon* is.³⁵⁰ Wat de mens onderscheidt van dieren is volgens Aristoteles het feit dat de mens redelijk is en in staat is om te spreken over goed en kwaad, rechtvaardig en onrechtvaardig wat hem vervolgens weer in staat stelt in een politieke gemeenschap samen te leven. Een mens die niet in een politieke samenleving leeft is volgens Aristoteles geen mens, maar een dier ofwel een god.³⁵¹ Deze gedachte is relevant voor het vraagstuk van staatsnoodrecht, omdat het de vraag stelt of de mens zonder staat wel kan overleven, hetgeen invloed zal hebben op de vraag welke maatregelen de staat mag treffen om zichzelf in stand te houden.

³⁴⁸ Zie ook H. Arendt: *The Human Condition*, blz. 194 e.v.

³⁴⁹ Zie ook Plato: *Politikos*, 293c-d. In zijn allerlaatste, onafgemaakte dialoog, de *Nomoi*, komt Plato hier echter op terug. Daar stelt Plato dat de beste politieke gemeenschap wordt bestuurd door onveranderbare, eeuwige wetten, waaraan de politiek niet mag toornen. Dit wordt door sommige filosofen genuanceerd omdat Plato in de *Nomoi* spreekt van een tweederangs staat (*Nomoi* 807a), terwijl de in de *Politeia* beschreven staat volgens deze filosofen een eersterangs staat zou zijn. Bovendien eindigt de *Nomoi* met de instelling van een goddelijke raad en de opmerking dat aangezien deze raad zo verheven is 'de staat aan haar moet worden toevertrouwd' (*Nomoi* 969b).

³⁵⁰ Aristoteles: *Politica*, 1253a1-20

³⁵¹ Aristoteles: *Politica*, 1253a20-30.

De Griekse typering van politieke samenlevingen was veelal cyclisch. Zo beschrijft Plato in de *Politeia* het cyclische proces van het verval van een aristocratie in een timocratie, van een timocratie in een plutocratie, van een plutocratie in een democratie, van een democratie in een dictatuur en tot slot van een dictatuur in een aristocratie.³⁵² Belangrijk is dat in het Griekse denken met een verandering van de staatsvorm ook de staat als zodanig verging, omdat de Griekse filosofen stelden dat de staat afhankelijk was van zijn vorm. Tevens was er een sterke verbinding tussen de *politeia*, de staat, en de *politeuma*, de heersende klasse.

De politiek filosoof die in dit denkbeeld verandering bracht was Machiavelli. Hij introduceerde het begrip ‘staat’ in de politieke filosofie. Staat, van *status*, heeft de betekenis van een vaststaande toestand. De staat wordt door Machiavelli niet langer gedefinieerd door zijn vorm, maar eerder door grondbezit, waarbij de macht over een bepaald grondgebied wordt gedefinieerd in termen van de gehoorzaamheid van de daarop levende bevolking. ‘Machiavelli’s chief interest in the innumerable *mutazioni*, *variazioni*, and *alterazioni* [] was precisely the immutable, the invariable, and the unalterable, in short, the permanent and enduring. What makes him so relevant [] is that he was the first to think about the possibility of founding a permanent, lasting, enduring body politic.’³⁵³ Naast deze definitie van een politieke gemeenschap als vaste toestand is er nog een tweede principe waar Machiavelli op wijst, namelijk de noodzaak van de macht als vaststaande toestand.³⁵⁴ Deze nadruk op het in stand houden van de staat en het in stand houden van de machthebber zijn van groot belang voor het staatsnoodrecht. Het staatsnoodrecht heeft immers tot doel een staat te redden van zijn ondergang en, bijvoorbeeld in het geval van oorlog, het tegengaan van een verandering van de machthebber.

De principes van onveranderlijke macht en de eeuwige staat kregen, al voor Machiavelli, een grotere nadruk tijdens de middeleeuwen. De Christelijke doctrine was gangbaar dat de staat een goddelijke oorsprong had, dat de koninklijke macht goddelijk gelegitimeerd was en dat het recht dat de koning sprak, geen menselijk recht was, maar goddelijk recht.³⁵⁵

³⁵² Plato: *Politeia*, 543a-576. In zijn *Politikos* (*Politikos* 296a e.v.) beschrijft hij de cyclische beweging van de goddelijke heerschappij op aarde, gevolgd door menselijke heerschappij op aarde, die weer gevolgd wordt door een goddelijke heerschappij op aarde. Aristoteles (*Politica*, boek V) geeft een iets verschillend proces van de opeenvolging van staatsvormen weer.

³⁵³ H. Arendt: *On Revolution*, blz. 36.

³⁵⁴ *Il Principe* staat geheel in het teken van de vraag hoe een heerser aan de macht kan blijven. Daarbij geldt het adagium dat alles geoorloofd is om aan de macht te blijven. Soms moet de heerser beloftes maken, soms moet hij ze breken; soms moet hij barmhartig zijn, soms wreed; soms moet hij vrijgevig zijn, soms zuinig; etc.

³⁵⁵ Zie o.a. E. H. Kantorowicz: *The King’s two bodies*. Thomas van Aquino heeft een zeer genuanceerde opvatting. Aquino: *Summa Theologica* I-II, qq. 96, a.6.c. In *Quaestio XCVI De potestate legis humanae*, Artikel VI *Utrum ei qui subditur legi, liceat praeter verba legis agere* stelt Aquino het volgende: ‘Quia igitur legislator non potest omnes singulares casus intueri, proponit legem secundum ea quae in pluribus accidunt, ferens intentionem suam ad communem utilitatem. Unde si emergat casus in quo observatio talis legis sit damnosa communi salutis, non est observanda. Sicut si in civitate obsessa statuatur lex quod portae civitatis maneant clausae, hoc est utile communi salutis ut in pluribus, si tamen contingat casus quod hostes insequantur aliquos cives, per quos civitas conservatur, damnosissimum esset civitati nisi eis portae aperirentur, et ideo in tali casu essent portae aperiendae, contra verba legis, ut servaretur utilitas communis, quam legislator intendit. Sed tamen hoc est considerandum, quod si observatio legis secundum verba non habeat subitum periculum, cui oportet statim occurri, non pertinet ad quemlibet ut interpretetur quid sit utile civitati et quid inutile, sed hoc solum pertinet ad principes, qui propter huiusmodi casus habent auctoritatem in legibus dispensandi. Si vero sit subitum periculum, non patiens tantam moram ut ad superiorem recurri possit, ipsa necessitas dispensationem habet annexam, quia necessitas non subditur legi.’ Bodin introduceert in zijn *Les Six livres de la République* het begrip soevereiniteit dat hij als volgt definieert: ‘la puissance absolue et perpetuelle d’une République’. J. Bodin: *Les Six livres de la République*.

Met de verlichting en het idee dat de mens geen openbaring van god nodig had om de waarheid te kennen, maar daartoe zijn eigen verstand kon inzetten, kwam er een grote verandering in het denken over recht en staat. Het meest vergaande voorbeeld hiervan is de theorie van Locke in zijn *Two Treatises of Government*. Hierbij zijn er drie essentiële verschillen met de in de middeleeuwen gangbare theorieën aan te wijzen.

Ten eerste dat niet god en zelfs niet de mens de oorsprong is van het recht, maar dat de meest fundamentele wetten natuurwetten zijn. Al sinds de Griekse filosofie was er een sterk onderscheid tussen wetten die van nature zijn, *physei*, en wetten die door de mens geïnstalleerd zijn, *nomoi*. De natuurwetten werden geacht eeuwig en onveranderlijk te zijn, ze regelden de natuur. De menselijke wetten werden door mensen gemaakt en regelden de mensenwereld. Omdat de mens veranderlijk is, zowel in zijn gedrag als in de vorm die hij aan de regels wenst te geven, werden *nomoi* geacht veranderlijk en tijdelijk te zijn. Door de natuurrechttheorie werden natuurwetten die eeuwig en onveranderlijk zijn ook van toepassing verklaard op mensen. De natuurrechten bij Locke zijn de bekende *Life, Liberty and Estate*.³⁵⁶ Deze natuurrechten zijn later, onder meer tijdens de Franse Revolutie, ook geherformuleerd als mensenrechten. Het essentiële aan deze opvatting van recht is dat de mens deze rechten van nature bezit en dat ze onvervreemdbaar zijn. Deze rechten zijn niet van de staat afhankelijk, daar ze geen juridisch construct zijn.

Ten tweede dat de menselijke wil de enige legitimatie voor de overheidsmacht vormt. ‘Men being, as has been said, by Nature, all free, equal and independent, no one can be put out of this Estate, and subjected to the Political Power of another, without his own Consent.’³⁵⁷ De vrijwillige toetreding tot de gemeenschap en afdracht van vrijheden en bevoegdheden is de basis van de theorie van het sociaal contract. De staat, omdat hij door de mens is geïnstalleerd, dient het algemeen welzijn van het volk.

Ten derde dat de staatsmacht altijd beperkt wordt door de natuurwetten en dat de onderdanen van een staat altijd gelegitimeerd zijn om tegen de staatsmacht op te komen als de staat zijn macht op een verkeerde wijze inzet.³⁵⁸ Dit is bijvoorbeeld bij de contractrechttheorie van Hobbes niet het geval.³⁵⁹

³⁵⁶ Locke: *Two Treatises of Government*, Second Treatise, Chapter VII § 87.

³⁵⁷ Locke: *Two Treatises of Government*, Second Treatise, Chapter VIII § 95.

³⁵⁸ Locke: *Two Treatises of Government*, Second Treatise, Chapter XIX § 240. Als de regering in *opstand* komt tegen het oorspronkelijke contract, dan heeft het volk heeft het recht op *revolutie*. Locke zegt bijvoorbeeld over de regering: ‘[] when either the Legislative is changed, or the Legislators act contrary to the end of which they were constituted; those who are guilty are *guilty of Rebellion*.’ Locke: *Two Treatises of Government*, Second treatise, § 227. Het is daarbij belangrijk dat het woord revolutie in zijn oorspronkelijke astronomische betekenis stond voor de wetmatige en cyclische beweging van hemellichamen, zoals het bijvoorbeeld ook in Copernicus’ *De revolutionibus orbium coelestium* wordt gebezigd. ‘In this scientific usage it retained its precise Latin meaning, designating the regular, lawfully revolving motion of the stars, which since it was known to be beyond the influence of man and hence irresistible, was certainly characterized neither by newness nor by violence. On the contrary, the word clearly indicates a recurring, cyclical movement [].’ Arendt: *On Revolution*, blz. 42. In zijn oorspronkelijke vorm betekent revolutie derhalve een terugkeer naar het oude en juist geen vernieuwing of breuk met het verleden. Het volk dat recht op een revolutie heeft als de regering in opstand komt, heeft dus het recht om terug te keren naar het oorspronkelijke contract, waartegen de regering in opstand is gekomen.

³⁵⁹ Dit heeft te maken met het onderscheid tussen het sociale contract en het politieke contract. Het sociale contract installeert een samenleving, een *Societas* of *Civil Society*. Dit is een samenleving waarin nog geen politiek gezag aanwezig is en dus slechts instanties bestaan die de individuen vrijelijk hebben geïnstalleerd. Het politieke contract installeert een *Potestas* of een *Political Government*. Hierin tekent het individu ervoor dat hij een deel van zijn macht afstaat aan een politieke gezaghebber, de staat. Daarmee geeft hij het absolute recht van zelfbepaling op. Het voornaamste twistpunt tussen de contracttheoretici onderling was de vraag of dit recht moest worden afgestaan en zo ja, hoe ver de inperking zou moeten reiken. Bij Hobbes klappt het politieke contract in het sociale contract. Omdat het individu niet het recht heeft het sociale contract te ontbinden heeft hij

De consequentie van Locke's filosofie voor de huidige discussie is dat een staat die in nood verkeert niet als vanzelf naar zijn eigen behoud mag streven. De pre-politieke natuurtoestand zoals Locke die schetst is een toestand waarin de mens een redelijke mate van vrijheid geniet, overigens niet zo vrij als bij Rousseau,³⁶⁰ en waarin hij een aantal elementaire rechten bezit. Dit wederom in tegenstelling tot Hobbes die de natuurtoestand als een oorlog van allen tegen allen beschrijft en die geen natuurrechten accepteert.³⁶¹ Tot slot is het volk volgens Locke altijd de laatste instantie die beoordeelt of de staat zijn macht misbruikt of niet.

Tegen de idee van buitenrechtelijke normen, zoals natuurrechten, die de macht van de juridische orde overstijgen en inperken wordt kritiek geleverd door de stroming van het rechtspositivisme. Eén van de bekendste voorvechters van dit rechtspositivisme is Hans Kelsen. Door een gesloten rechtssysteem te formuleren verdwijnt de mogelijkheid van een buitenrechtelijk staatsnoodrecht. Het is precies op dit punt dat Carl Schmitt hem aanvalt. Zijn beroemde openingszin van de *Politische Theologie* luidt: 'Soverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet.'³⁶² Zijn stelling is dat een rechtsstelsel nooit helemaal gesloten kan zijn, dat er zich altijd uitzonderingen zullen voordoen.

In zijn boek *Die Diktatur* maakt Schmitt een onderscheid tussen de *Kommissarische Diktatur* en de *Souveräne Diktatur* welk onderscheid zich laat gelden tijdens de uitzonderingstoestand. 'Die kommissarische Diktatur hebt die Verfassung in concreto auf, um dieselbe Verfassung in ihrem konkreten Bestand zu schützen.'³⁶³ 'Die souveräne Diktatur sieht nun in der gesamten bestehenden Ordnung den Zustand, den sie durch ihre Aktion beseitigen will. Sie suspendiert nicht eine bestehende Verfassung kraft eines in dieser begründeten, also verfassungsmäßigen Rechts, sondern sucht einen Zustand zu schaffen, um eine Verfassung zu ermöglichen, die sie als wahre Verfassung ansieht. Sie beruft sich also nicht auf eine bestehende, sondern auf eine herbeizuführende Verfassung.'³⁶⁴ De *Kommissarische Diktatur* heeft derhalve ten doel de rechtsorde te handhaven, terwijl de *Souveräne Diktatur* juist ten doel heeft deze te wijzigen. De eerste stelt de constitutie tijdelijk buiten werking zonder dat deze ophoudt rechtsgeldig te zijn. 'Die Verfassung kann suspendiert werden, ohne aufzuhören zu gelten, weil die Suspension nur eine konkrete Ausnahme bedeutet.'³⁶⁵ Dit ligt anders bij een *Souveräne Diktatur* die de suspensie van het recht niet slechts tijdelijk of in een concreet geval verlangt, maar het recht zijn rechtskracht ontzegt om zo een nieuwe rechtsorde te installeren.³⁶⁶

dit ook niet bij het politieke contract. Bij Locke wordt het politieke contract apart getekend en wel als een fiduciaire overeenkomst. Deze laatste kon door het volk ontbonden worden. Bij Rousseau wordt er helemaal geen politiek contract ondertekend. Het volk draagt daar geen macht over aan de politiek, maar vormt zelf de politiek. Barker: *Social Contract*, blz. XIII.

³⁶⁰ J.J. Rousseau: *Le Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*.

³⁶¹ T. Hobbes: *Leviathan*, Chapter 13.

³⁶² C. Schmitt: *Politische Theologie*, blz. 9.

³⁶³ C. Schmitt: *Die Diktatur*, blz. 136.

³⁶⁴ C. Schmitt: *Die Diktatur*, blz. 137.

³⁶⁵ C. Schmitt: *Die Diktatur*, blz. 137.

³⁶⁶ Het probleem van de eerste dictatuur is de strijd tussen de Rechtsnorm en de *Rechtsverwirklichungsnorm*. Terwijl de rechtsnorm in stand blijft, wordt hij tijdelijk, in een concreet geval niet toegepast. Een *Souveräne Diktatur* kampt met het onderscheid tussen de constituerende en de geconstitueerde macht. 'Denn der Staat kann rechtlich nur in seiner Verfassung begriffen werden und die totale Negation der bestehenden Verfassung müßte eigentlich auf jede rechtliche Begründung verzichten, weil die herbeizuführende Verfassung nach der eigenen Praemisse noch nicht besteht. Demach würde es sich um eine bloße Machtsfrage handeln. Das ist aber dann nicht der Fall, wenn eine Gewalt angenommen wird, die ohne selbst verfassungsmäßig konstituiert zu sein, trotzdem mit jeder bestehenden Verfassung in einem solchen Zusammenhang steht, daß sie als die begründende Gewalt erscheint, auch wenn sie selbst niemals von ihr erfaßt wird, so daß sie infolgedessen auch nicht dadurch negiert

Er wordt zodoende een onderscheid gemaakt tussen een rechtsgevende en een rechtsbehoudende *gewalt*.³⁶⁷ De wetgevende *gewalt* installeert een rechtsorde, de rechtsbehoudende *gewalt* beschermt hem. Het recht, de norm of de rechtsorde kan echter volgens Schmitt nooit een gesloten systeem zijn. Het recht heeft altijd een beslissing nodig over zijn toepassing. De beslissing om het recht buiten werking te stellen is de beslissing van de soeverein. Deze macht van de soeverein kan niet in het recht zelf worden opgenomen. De soeverein behoort zowel tot de rechtsorde als dat hij er buiten staat. Verder stelt Schmitt: ‘Es kann weder mit subsumierbarer Klarheit angegeben werden, wann ein Notfall vorliegt, noch kann inhaltlich aufgezählt werden, was in einem solchen Fall geschehen darf, wenn es sich wirklich um den extremen Notfall und um seine Beseitigung handelt. Voraussetzung wie Inhalt der Kompetenz sind hier notwendig unbegrenzt. Im rechtsstaatlichen Sinne liegt daher überhaupt keine Kompetenz vor. Die Verfassung kann höchstens angeben, wer in einem solchen Falle handeln darf. Ist dieses Handeln keiner Kontrolle unterworfen, wird es nicht, wie in der Praxis der rechtstaatlichen Verfassung, in irgendeiner Weise auf verschiedene, sich gegenseitig hemmende und balancerende Instanzen verteilt, so ist ohne weiteres klar, wer der Souverän ist. Er entscheidet sowohl darüber, ob der extreme Notfall vorliegt, als auch darüber, was geschehen soll, um ihn zu beseitigen. Er steht außerhalb der normal geltenden Rechtsordnung und gehört doch zu ihr, denn er ist zuständig für die Entscheidung, ob die Verfassung in toto suspendiert werden kann.’³⁶⁸

De rechtsorde wordt geïnstalleerd door de wetgevende *gewalt*. Deze orde wordt gehandhaafd door de wetbehoudende *gewalt*. De norm moet echter in concrete situaties worden toegepast; het recht is afhankelijk van de beslissing over zijn toepassing. Omdat de rechtsorde nooit ‘af’ is, heeft het recht naast een behoudende *gewalt* een soevereine *gewalt* nodig die het recht aan de kant schuift om het recht te behouden. Deze kan hetzij het recht tijdelijk buiten toepassing verklaren, hetzij het recht buiten werking stellen om een nieuwe rechtsorde te installeren. Deze laatste vorm van soevereine *gewalt* kan niet in het recht zelf worden opgenomen, toch is zij tegelijkertijd niet onafhankelijk van het recht. De buitenrechtelijke *gewalt* maakt immers een nieuwe rechtsorde. De beslissing van de soeverein in de buitenrechtelijke toestand is een wetgevende beslissing; zoals Eichmann later zou zeggen: de bevelen van de Führer in de noodtoestand hebben *gesetzeskraft*. Centraal staat bij Schmitt kortom het idee van het *Grenzbegriff*: de regel is afhankelijk van de uitzondering, terwijl de uitzondering de regel buiten werking stelt; de soeverein maakt de rechtsorde, maar kan hem ook buiten toepassing verklaren; hij behoort tot de rechtsorde, maar behoort er evengoed niet toe; recht en *gewalt* staan zowel los van elkaar als dat ze met elkaar verstrengeld zijn.

Walter Benjamin reageert op Schmitt in zijn *Zur Kritik der Gewalt*. Hierin begint hij met een soortgelijk onderscheid als Schmitt maakt tussen *rechtsetzende gewalt* en *rechtserhaltende gewalt*. Hij vervolgt echter met een aantal weerleggingen van Schmitt. Hij wijst op de positie van de politie in de rechtstaat. Als ordehandhaver zet zij *gewalt* in om het recht in stand te houden. Toch is elke beslissing, elke toepassing van de norm, elke inzet van *gewalt*, volgens Benjamin zelf ook een rechtvervaardigend *gewalt*. Daaruit blijkt: ‘[] daß in ihr die Trennung von rechtsetzender und rechtserhaltender Gewalt aufgehoben is.’³⁶⁹ Wat

worden kann, daß die bestehende Verfassung sie etwa negiert. Das ist der Sinn des pouvoir constituant.’ C. Schmitt: *Die Diktatur*, blz. 137.

³⁶⁷ Het is essentieel voor een goed begrip van Schmitt, maar ook van de hierna te bespreken Benjamin, dat *Gewalt* in het Duits zowel macht als geweld betekent. Daarom zal ik dit woord onvertaald laten.

³⁶⁸ C. Schmitt: *Politische Theologie*, blz. 9.

³⁶⁹ W. Benjamin: *Zur kritik der Gewalt*, blz. 189.

hieruit volgt is dat de toepassing van de norm zelf een nieuwe norm vervaardigt en dat derhalve de rechtsorde door haar toepassing vernieuwd wordt. Ook al is het rechtssysteem nooit ‘af’, de rechtsorde heeft geen hulp van een buiten rechtelijke macht nodig om zichzelf te vernieuwen. ‘Daher greift “der Sicherheit wegen” die Polizei in zahllosen Fällen ein, wo keine klare Rechtslage vorliegt, wenn sie nicht ohne jegliche Beziehung auf Rechtszwecke den Bürger als eine brutale Belästigung durch das von Verordnungen geregelte Leben begleitet oder ihn schlechweg überwacht. In Gegensatz zum Recht, welches in der nach Ort und Zeit fixierten “Entscheidung” eine metaphysische Kategorie anerkennt, durch die es Anspruch auf Kritik erhebt, trifft die Betrachtung des Polizeiinstituts auf nichts Wesenhaftes.’³⁷⁰ De beslissing over de toepassing van het recht wordt hiermee een beslissing over het maken van het recht. Dit gaat in tegen Schmitt die het maken van het recht, het proces dat vooraf gaat aan de rechtsorde en de bevoegdheid van de soeverein in de noodtoestand als buitenrechtelijk omschreef. Waar Schmitt stelde dat de beslissing (van de soeverein) over de toepassing van het recht één van de kernonderdelen van het recht is, daar stelt Benjamin dat deze beslissing op niets wezenlijks ziet.

Benjamin keert zich ook tegen het onderscheid tussen een *Souveräne Diktatur* en een *Kommissarische Diktatur* als hij in een andere tekst spreekt over de beslissing van de soeverein. Daar stelt hij dat in de discussie over het moderne soevereiniteitsbegrip de belangrijkste taak van de soeverein is om de rechtsorde ‘auszuschließen’.³⁷¹ Het is essentieel dat Benjamin hier niet spreekt over beslissen, maar over uitsluiten. Agamben stelt over deze opmerking van Benjamin: ‘La sostituzione di “escludere” a “decidere” altera surrettizamente la definizione schmittiana nello stesso gesto con cui pretende di evocarla: il sovrano non deve, decidendo sullo stato di eccezione, includerelo in qualche modo nell’ordine giuridico; egli deve, al contrario, escluderlo, lasciarlo fuori da esso.’³⁷² Benjamin sluit hiermee de mogelijkheid van een *Souveräne Diktatur*, zoals Schmitt die omschreef, uit en accepteert slechts de mogelijkheid van een *Kommissarische Diktatur*, die slechts de bevoegdheid heeft het recht tijdelijk uit te sluiten.

Tot slot keert hij zich ook tegen de verwevenheid tussen *gewalt* en recht. Daar zowel Benjamin als Schmitt in Duitsland leefden tijdens het Nazi-Regime, heeft deze periode de discussie beïnvloed. Daarbij is het relevant dat Schmitt een nazi-jurist was en Benjamin een jood die zelfmoord pleegde tijdens zijn vlucht voor de Gestapo. In zijn laatste, onafgemaakte geschrift schrijft Benjamin de volgende these over de geschiedenis: ‘[] daß der “Ausnahmestand”, in dem wir leben, die Regel ist.’³⁷³ Hiermee divergeert Benjamin opnieuw van het centrale idee van Schmitt om de uitzonderingstoestand te zien als *Grensbegriff*. De regel kan volgens Benjamin wel degelijk zijn eigen uitzondering bevatten, sterker nog, de uitzondering kan zelf de regel worden. Bovendien meent Benjamin dat er wel degelijk een buitenrechtelijke vorm van *gewalt* is, namelijk het *rechtsvernichtende gewalt*. Deze vorm van *reine gewalt* ‘[] mag die waltende heißen.’³⁷⁴ Nu is het lastig om een exacte vertaling van *waltende* te geven, maar doorgaans wordt dit woord vertaald met het woord ‘sovereine’. De soevereine *gewalt* is derhalve voor Benjamin buitenrechtelijk, terwijl dit voor Schmitt een *Grensbegriff* was. Voor Schmitt was de soevereine *gewalt rechtsetzend*, terwijl deze bij Benjamin *rechtsvernichtend* is.

³⁷⁰ W. Benjamin: Zur kritik der Gewalt, blz. 190.

³⁷¹ W. Benjamin: Ursprung des deutschen Trauerspiels, blz. 245.

³⁷² G. Agamben: Stato di Eccezione, blz. 72. Agamben heeft alle werken van Benjamin in het Italiaans vertaald.

³⁷³ Benjamin: Über den Begriff der Geschichte, blz. 697.

³⁷⁴ Benjamin: Zur kritik der Gewalt, blz. 203.

De reflectie op de uitzondering die regel is geworden komt na de Tweede Wereldoorlog van Hannah Arendt in haar boek *The Origins of Totalitarianism*, of in het Duits, *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*.³⁷⁵ Ze merkt ten aanzien van het stalinisme en het nazisme twee zaken op. Ten eerste dat in de straf- en vernietigingskampen naast de persoonlijke waardigheid van de mens, ook de juridische en morele waardigheid werden vernietigd.³⁷⁶ Eén van de redenen waarom juist in het kamp elke verwijzing naar het juridische en het morele kon worden verwijderd is dat de gevangenen geen misdaders waren. Zij hadden noch een juridische, noch een morele fout begaan. Door de absentie van moraliteit en recht werd een plaats gecreëerd waar alles was toegestaan.³⁷⁷ Het kamp is daarmee een plaats die niet alleen fysiek buiten de maatschappij werd geplaatst, maar ook buiten de juridische orde van de maatschappij stond. Deze vorm van uitzonderingstoestand kennen we nu nog van bijvoorbeeld Guantanamo Bay. Ten tweede stelt Arendt dat ook in de samenleving de juridische orde aan de kant werd gezet. Hiervoor trad echter geen wetteloosheid in de plaats, maar juist het absolute, onveranderlijke en universele natuurrecht. Dit natuurrecht schreef bijvoorbeeld voor dat de joden, volgens de nazi's, of de bourgeoisie, volgens de communisten, vernietigd moesten worden.³⁷⁸ Belangrijk is de volgens Arendt toen heersende gedachte dat deze gewelddadige implementatie van het natuurrecht een goede en vreedzame samenleving te weeg zou brengen. 'Totalitarian lawfulness pretends to have found a way to establish the rule of justice on earth – something which the legality of positive law admittedly could never attain. The discrepancy between legality and justice could never be bridged because the standards of right and wrong into which positive law translates its own source of authority [...].'³⁷⁹ Dit geweld legitimeert zich derhalve door een toekomstig doel; het doel heiligt de middelen.

Het is precies dit punt waartegen vrijwel het hele oeuvre van Arendt zich keert. Het centrale punt in *On Violence* is dat de twee betekenissen van *gewalt* strikt van elkaar gescheiden moeten blijven. Macht wordt niet verkregen door geweld, maar geweld vernietigt haar. In *On revolution* stelt ze dan ook dat nieuwe ordes, nieuwe rechtssystemen, nooit met geweld 'gemaakt'³⁸⁰ kunnen worden: '[...] the means of violence which indeed are ordinary and necessary for all purposes of fabrication precisely because something is created, not out of nothing, but out of given material which must be violated in order to yield itself to the formative processes out of which a thing, a fabricated object, will arise.'³⁸¹ Belangrijk is de tussenzin 'not out of nothing'. A-contrario stelt Arendt dat door uit het niets een samenleving te creëren, wordt ontkomen aan het gewelddadige makingsproces.³⁸² Deze *creatio ex nihilo* impliceert niet alleen de mogelijkheid van een geweldloze implementatie van de samenleving, maar ook dat er geen rechtvaardigheidsideaal aan het 'maken' van de samenleving ten grondslag ligt. De doel-middel dialectiek vervalt; er is geen buiten juridische rechtvaardigheid

³⁷⁵ Arendt was een Duitse jood en goed bevriend met Benjamin.

³⁷⁶ H. Arendt: *The Origins of Totalitarianism*, blz. 447/453.

³⁷⁷ Maar sterker nog dat door het gebrek aan belemmeringen ook alles mogelijk is. H. Arendt: *The Origins of Totalitarianism*, blz. 440.

³⁷⁸ H. Arendt: *The Origins of Totalitarianism*, blz. 466. De tweede noemt Arendt een historische natuurwet.

³⁷⁹ H. Arendt: *The Origins of Totalitarianism*, blz. 462.

³⁸⁰ Maken, of *poiēsis*, heeft voor Arendt altijd met geweld te maken daar tijdens het maken materiaal wordt hervormd om een nieuw object te doen laten herrijzen. Bijvoorbeeld een boom die wordt vernietigd om er een bank van te maken. Dit vernietigingsproces is een vorm van geweld. De enige vorm van 'maken' die hieraan ontsnapt is de *creatio ex nihilo*, immers een vorm van maken die geen oude materie hervormd.

³⁸¹ H. Arendt: *On revolution*, blz. 208.

³⁸² Arendt bespreekt ook nog de mogelijkheid dat elke gemeenschap een herinstallatie is van een oudere gemeenschap. Dit zou een *ad infinitum* redenering moeten zijn. In zoverre de oude strijd tussen het wetenschappelijke en het religieuze verklaringsmodel. Het is overigens de vraag of een renovatieproces geweldloos kan zijn.

en derhalve geen doel dat het middel, geweld, zou kunnen heiligen. Arendt citeert met instemming Harrington: ‘As no man shall show me a Commonwealth born straight that ever became crooked, so no man shall show me a Commonwealth born crooked that ever became straight.’³⁸³

Dit idee werkt ze verder uit in *The Human Condition*. Hierin stelt ze dat de samenleving drijft op het constant vernieuwen van zichzelf. Deze vernieuwingsdrift, ofwel het nataliteitsprincipe, wordt mogelijk gemaakt door de menselijke capaciteit tot *action*. Wetten zijn daarbij een middel om een ruimte en bewegingsvrijheid te creëren, maar ook om deze te begrenzen. Het probleem dat zich in het slot van het boek uitspint is de botsing van het vernieuwende van *action* en het beschermende en behoudende van de wetten. Arendt neemt dan wederom haar toevlucht tot een *creatio ex nihilo* waaruit zowel actie als de wet, beschouwd als de morele begrenzing van ons handelen, ontspruiten. Ze stelt dat actie de voorwaarde is voor het beginnen van een rechtsorde, terwijl de rechtsorde, en de daarmee gepaard gaande morele beperkingen, de voorwaarde is voor actie. ‘These moral precepts are the only ones that are not applied to action from the outside, from some supposedly higher faculty or from experiences outside action’s own reach. They arise, on the contrary, directly out of the will to live together with others in the mode of acting and speaking, and thus they are like control mechanisms built into the very faculty to start new and unending processes. If without action and speech, without the articulation of natality, we would be doomed to swing forever in the ever-recurring cycle of becoming, without the faculty to undo what we have done and to control at least partially the processes we have let loose, we would be the victims of an automatic necessity bearing all the marks of the inexorable laws which, according to the natural sciences before our time, were supposed to constitute the outstanding characteristic of natural processes.’³⁸⁴ De wet en het recht, rechtvaardigheid en handelingsvrijheid, ontspruiten dus op hetzelfde moment dat de rechtsorde wordt geïnstalleerd. Er is geen buitenrechtelijke rechtvaardigheid of vrijheid. Arendt stelt dat door deze oplossing de samenleving ontkomt aan het gevaar van absoluut en universeel geldende wetten, zoals in totalitaire systemen wordt geaccepteerd, en aan het gevaar van de *ever-recurring cycle of becoming* van de gemeenschap. Dit laatste punt zal hieronder duidelijker worden.

Derrida geeft in zijn *Force de Loi* een commentaar op *Zur kritik der Gewalt* van Benjamin. Hij start de tekst met de Engelse uitspraak ‘to enforce the law’.³⁸⁵ ‘Quand on traduit en français “to enforce the law,” par exemple par “appliquer la loi,” on perd cette allusion directe, littérale à la force qui vient de l’intérieur nous rappeler que le droit est toujours une force autorisée, une force qui se justifie ou qui est justifiée à s’appliquer, même si cette justification peut être jugée d’autre part injuste ou injustifiable. L’applicabilité, l’“enforceability” n’est pas une possibilité extérieure ou secondaire qui viendrait s’ajouter ou non, supplémentairement, au droit. Elle est la force essentiellement impliquée dans le concept même de la *justice comme droit*, de la justice en tant qu’elle dévient droit, de la loi en tant que droit (car je veux tout de suite et encore insister pour réserver la possibilité d’une justice, voire d’une loi qui non seulement excède ou contredit le droit mais qui peut-être n’a pas de rapport avec le droit, ou entretient avec lui un rapport si étrange qu’elle peut aussi bien exiger

³⁸³ H. Arendt: *On revolution*, blz. 213.

³⁸⁴ H. Arendt: *The human condition*, blz. 246. Arendt spreekt hier over het doen van een belofte. Een belofte ziet op het wetmatig handelen, op het voorspelbaar handelen. Het houden van een belofte heeft natuurlijk ook een morele connotatie.

³⁸⁵ De lezing is gehouden in het Engels, maar is oorspronkelijk door Derrida in het Frans opgesteld. Hier wordt in het Frans geciteerd.

le droit que l'exclure).³⁸⁶ Derrida maakt hiermee niet alleen een onderscheid tussen de toepassing van de wet en het afdwingen van de wet, het van kracht zijn van de wet, maar ook tussen wet en rechtvaardigheid.

Derrida wijst daarnaast op het verschil tussen de dubbele betekenis van *justice* in de zin van de wetmatigheid of legitimiteit en in de zin van gerechtigheid of rechtvaardigheid. Hij verwijst daarbij naar een Pensée van Pascal: '*Justice, force – Il est juste que ce qui est juste soit suivi, il est nécessaire que ce qui est le plus fort soit suivi. La justice sans la force est impuissante: la force sans la justice est tyrannique. La justice sans force est contredite, parce qu'il y a toujours des méchants; la force sans la justice est accusée. Il faut donc mettre ensemble la justice et la force; et pour cela faire que ce qui est juste soit fort, ou que ce qui est fort soit juste. [] Et ainsi ne pouvant faire que ce qui est juste fût fort, on a fait que ce qui est fort fût juste.*'³⁸⁷ De laatste zin is daarbij met name relevant. Hieruit blijkt volgens Derrida dat de (rechts)orde geïnstalleerd is zonder dat rechtvaardigheid daarbij een rol speelt. De rechtsorde moet derhalve rechtvaardig worden gemaakt door een buitenrechtelijk element.³⁸⁸ Hiermee keert Derrida zich tegen Benjamin, die stelde dat het buitenrechtelijke element de *reine gewalt* was, terwijl dit bij Derrida juist de rechtvaardigheid is.

De rechtsorde wordt geïnstalleerd door de macht die zichzelf niet kan legitimeren doormiddel van het recht dat ze zelf installeert 'parce que son ultime fondement par définition n'est pas fondé.'³⁸⁹ Naast het feit dat het stichtingsmoment nooit gerechtvaardigd, in de zin van gelegitimeerd, kan worden stelt Derrida dat het recht zichzelf ook niet kan reinigen.³⁹⁰ Hij keert zich daarmee wederom tegen Benjamin. Benjamin stelt dat de politie in zijn toepassing van het recht, de norm, altijd een nieuwe regel met zich meebrengt. De implementatie van de norm die rekening houdt met de concrete situatie toetst de norm aan zijn rechtvaardige uitwerking. Hiermee wordt de rechtvaardigheid bij de toepassing van het recht altijd in het recht zelf geïmplementeerd. Derrida wijst er echter op dat de beslissing, zij het van de politie, zij het van de rechter, nooit een volledig goede en juiste beslissing kan zijn omdat er nooit een oneindige bedenktijd is en er nooit over 100% volledige informatie kan worden beschikt. Er blijft derhalve altijd een onrechtvaardigheid aanwezig in de beslissing.³⁹¹

Omdat de rechtvaardigheid per definitie ontsnapt aan het recht is er altijd een gerechtvaardigde grond om het recht uit te zonderen of zelfs te deconstrueren. Deze laatste term houdt zoveel in als het ontmantelen en vervolgens op nieuwe gronden laten herrijzen. '1. La déconstructibilité du droit, de la légalité, de la légitimité ou de la légitimation (par exemple) rend la déconstruction possible. 2. L'indéconstructibilité de la justice rend aussi la déconstruction possible, voire se confond avec elle. 3. Conséquence: la déconstruction a lieu dans l'intervalle qui sépare l'indéconstructibilité de la justice et la déconstructibilité du droit, de

³⁸⁶ J. Derrida: Force de loi, blz. 924.

³⁸⁷ J. Derrida: Force de loi, blz. 934 en 936. Tussen het eerste deel en de slotzin staat nog: 'La justice est sujette à dispute. La force est très reconnaissable et sans dispute. Aussi on n'a pu donner la force à la justice, parce que la force a contredit la justice et a dit qu'elle était injuste, et a dit que c'était elle qui était juste.' Zie Pensée 298 van Pascal.

³⁸⁸ Derrida zet dit af tegen de gedachte dat wetten rechtvaardig zijn puur en alleen omdat ze wetten zijn. Hij citeert Montagne 'Or les loix se maintiennent en credit, non par ce qu'elles sont justes, mais par ce qu'elles sont loix. C'est le fondement mystique de leur autorité; elles n'en ont point d'autre!. [] Quiconque leur obeyt parce qu'elles sont justes, ne leur obeyt pas justement par où il doit.' Tussen de geciteerde tekst staat bij Montagne nog: Qui bien leur sert. Elles sont souvent faictes par des sots, plus souvent par des gens qui, en haine d'égalité, ont faute d'équité, mais tousjours par des hommes, auteurs vains et irresolus. Il n'est rien si lourdement et largement fautier que les loix, ny si ordinairement. Montagne: De l'expérience, blz. 412/413.

³⁸⁹ J. Derrida: Force de loi, blz. 942.

³⁹⁰ Het idee van reinigen speelt bij Benjamin en Agamben ook een grote rol.

³⁹¹ J. Derrida: Force de loi, blz. 966.

l'autorité légitimante ou légitimante ou légitimée.³⁹² Dit proces van ontmantelen en opnieuw laten herreizen van de gemeenschap is een oneindig proces. Omdat gerechtigheid nooit helemaal in de juridische orde kan worden opgenomen, is de rechtvaardige gemeenschap altijd iets wat nog moet komen 'sans être sur qu'elles arrivent à destination'.³⁹³ Precies omdat de rechtvaardige gemeenschap nooit gearriveerd is, maar nog moet arriveren, is er altijd een rechtvaardiging om de rechtsorde opzij te schuiven ten gunste van een nieuwe orde.

Arendts afwijzing van de *ever-recurring cycle of becoming* en Derridas omarming daarvan cumuleren in *La comunità che viene* van Agamben in een synthese. 'Poiché il fatto nuovo della politica che viene è che essa non sarà più lotta per la conquista o il controllo dello stato, ma lotta fra lo stato e il non-stato (l'umanità), disgiunzione incollabile delle singolarità qualunque e dell'organizzazione statale.'³⁹⁴ De komende gemeenschap is kortom de gemeenschap die de uitzondering tot regel heeft verheven, die zelf een *grenzbegriff* is geworden.

Agamben gaat verder in op de discussie van de noodtoestand in *Stato di eccezione*.³⁹⁵ Hij begint met de vraag of het noodrecht tot de juridische orde behoort of buitenrechtelijk is. Hij wijst daarbij op het voorgenoemde *iustitium* dat niet binnen noch buiten het recht valt, maar een vacuüm in het recht creëert. Het creëert een plaats precies midden in de rechtsorde waar de rechtsorde zelf geen werking heeft. 'In verità, lo stato di eccezione non è né esterno né interno all'ordinamento giuridico e il problema della sua definizione concerne appunto una soglia, o una zona di indifferenza, in cui dentro e fuori non si escludono, ma s'indeterminano.'³⁹⁶

Hij vervolgt met het onderscheid tussen de eerder aangehaalde Staat van Oorlog en de Staat van Beleg. Waar al eerder bleek dat de eerste juridisch en de tweede feitelijk van aard was, en dus in die zin a-nomisch van aard is, wijst Agamben op het feit dat de Staat van Beleg oorspronkelijk twee varianten kende: een *état de siège effectif* en een *état de siège fictif*. Terwijl de eerste toestand feitelijk van aard is, is de tweede fictief van aard, dat wil zeggen dat die toestand van een politieke beslissing afhankelijk is. De juridische fictie dat de staat in nood verkeert als een politieke beslissing is bijvoorbeeld bekend van de Nazi's die openlijk spraken van een *gewollte Ausnahmezustand*. Het idee van de uitzonderingstoestand als een juridische fictie en een feitelijke fictie is in die zin precies weer een grensbegrip; het valt buiten het bereik van de rechtsorde, maar ook buiten het bereik van de feitelijke werkelijkheid. Slechts de politieke, soevereine beslissing heeft grip op de uitzonderingstoestand, maar zij is niet gerelateerd aan de rechtsorde, zoals Schmitt meende, noch is zij ongerelateerd aan die orde, zoals Benjamin dacht.³⁹⁷

Agamben vervolgt met het onderscheid tussen de theorie van het objectieve staatsnoodrecht en het subjectieve staatsnoodrecht. Hij contrasteert daarbij het idee van een gesloten rechtstelsel met het idee van een open rechtstelsel. Hij stelt dat het principe van *necessitas non habet legem* terecht het idee van een gesloten rechtssysteem openbreekt omdat de feitelijke werkelijkheid altijd deels aan de juridische werkelijkheid ontsnapt. Dit contrasteert hij echter met het adagium *ex facto oritur ius*. 'Se è stato detto efficacemente che, nello stato di eccezione, il fatto si converte in diritto [] è anche vero il contrario, e ciò è che agisce in esso un movimento inverso, per cui il diritto è sospeso e obliterato in fatto.'

³⁹² J. Derrida: Force de loi, blz. 944.

³⁹³ J. Derrida: Force de loi, blz. 944.

³⁹⁴ G. Agamben: La comunità che viene, blz. 67/68. De oorspronkelijke versie is cursief.

³⁹⁵ Dit boek is onderdeel van de grotere *Homo Sacer* serie. Dit boek is nummer II.1.

³⁹⁶ G. Agamben: Stato di eccezione: 1.8.

³⁹⁷ G. Agamben: Stato di eccezione: 1.2.

L'essenziale è, in ogni caso, la produzione di una soglia di indecidibilità in cui *factum e ius* sfumano l'uno nell'altro.³⁹⁸

Tot slot wijst Agamben ten aanzien van het eerder genoemde debat over norm en beslissing op artikel 4 van de Code Civil van Napoleon: 'Le juge qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.' Agamben stelt dat net zoals de wet altijd een lacune heeft, die de rechter moet opvullen, de rechtsorde ook altijd een lacune heeft die de uitvoerende macht moet opvullen. Het is belangrijk dat Agamben hierbij een onderscheid maakt tussen wet en recht. 'In analogia col principio secondo cui la legge può essere lacunosa, ma il diritto non ammette lacune, [het geval dat de rechter de wet opvult] lo stato di necessità viene così interpretato come una lacuna nel diritto pubblico, a cui il potere esecutivo ha l'obbligo di porre rimedio. [] È come se il diritto contenesse una frattura essenziale che si situa fra la posizione della norma e la sua applicazione e che, nel caso estremo, può essere colmata soltanto attraverso lo stato di eccezione, cioè creando una zona in cui l'applicazione è sospesa, ma la legge rimane, come tale, in vigore.'³⁹⁹

Conclusie

In dit hoofdstuk zijn een aantal visies op het bestaan en de hoedanigheid van buitenrechtelijke elementen aan bod gekomen. Buitenrechtelijk is dat wat het recht niet kan bevatten, dat wat nooit in de rectorde kan worden omsloten. Kelsen stelt dat er niets buiten de rechtsorde om gaat, hij pleit voor een gesloten rechtsorde, geïnstalleerd via *creatio*. Arendt stelt tevens dat er geen buitenrechtelijke elementen zijn, maar haar gesloten rechtsorde is geïnstalleerd doormiddel van een *creatio ex nihilo*. Schmitt oppert het idee van een *grenzbegriff*. In deze visie staan geweld, rechtvaardigheid en de soevereine beslissingen enerzijds binnen het recht en anderzijds buiten het recht. Benjamin stelt dat het buitenrechtelijke element het pure geweld is, terwijl Derrida stelt dat dit de rechtvaardigheid is. Agamben geeft een variatie op het idee van Schmitt. Hij stelt dat de rechtsorde zelf als een *grenzbegriff* zou kunnen worden gezien. Tot slot zijn ook de natuurrechten een vorm van buitenrechtelijk elementen, ze bestaan buiten de rechtsorde om.

Er zijn een aantal vragen aan bod gekomen die relevant zijn voor een juiste bepaling van het staatsnoodrecht. Zo is de vraag wat de verhouding is tussen de mens en de rechtstaat of de gemeenschap. Enerzijds wordt er betoogd dat de mens van nature in een gemeenschap leeft, anderzijds dat hij zich van nature in een pre-juridische en pre-politieke toestand bevindt. Wordt het eerste aangenomen dan is de vraag of de mens buiten zijn natuurlijke habitat wel kan overleven. Wordt het tweede aangenomen dan is de vraag hoe men de natuurtoestand beschrijft.

Is deze toestand veilig, dan zal de mens weinig behoefte voelen deze toestand te verlaten. Heeft hij dit toch gedaan dan zal de rechtstaat slechts gelegitimeerd zijn beperkte middelen in te zetten om zichzelf te behouden. Is de natuurtoestand een oorlog van allen tegen allen, dan rest de mens vrijwel geen andere optie dan in een gemeenschap bescherming te zoeken. Een terugkeer naar deze toestand zal dan zeer onwenselijk zijn en de staat die in zijn voortbestaan wordt bedreigd zal ruime bevoegdheden toekomen om zichzelf in stand te houden. Biedt de natuurtoestand een bepaalde mate van vrijheid maar ook van onzekerheid, dan heeft de mens de keuze om in een gemeenschap te leven. Deze keuzevrijheid zal dan ook

³⁹⁸ G. Agamben: Stato di eccezione: 1.10.

³⁹⁹ G. Agamben: Stato di eccezione: 1.11.

centraal staan ten aanzien van de vraag ten koste van welke opofferingen de staat behouden moet blijven in geval van nood.

Als men accepteert dat de mens de staat of de gemeenschap maakt dan is de vervolgvraag hoe hij dit doet. Gaat men uit van de contracttheorie dan wordt de samenleving gesticht op basis van een afspraak. Macht of geweld hoeft men dan slechts in te zetten om de gemaakte afspraken af te dwingen. Daarnaast is geopperd dat het 'maken' van de gemeenschap kan worden afgeschaft door een *creatio ex nihilo*. Moraliteit en recht, macht en vrijheid ontspruiten aan hetzelfde moment en er is in deze visie noch een rechtmakend noch een rechtbehoudend geweld nodig. Dit is anders in theorieën die stellen dat het stichten van een gemeenschap altijd een bepaalde mate van geweld met zich mee zal brengen. Hierbij wordt aangenomen dat zowel de stichtende als de behoudende *gewalt* inherent verbonden zijn aan de gemeenschap.

Wordt het stichtende geweld geaccepteerd dan is het stichtingsmoment van de rechtsorde niet te rechtvaardigen. Immers, het geweld dat de rechtsorde installeert kan zich, anders dan het behoudende geweld, niet beroepen op zijn legitimiteit. Omdat in die zin de rechtvaardigheid altijd (deels) buitenrechtelijk blijft, kan de rechtsorde zich nooit beroepen op zijn geslotenheid. Het kan dan niet de legitimiteit van opstanden, oorlogen of revoluties gericht tegen zijn bestaan ontzeggen. De rechtsorde kan slechts geweld inzetten om zichzelf te redden.

Wordt aangenomen dat het stichtingsmoment geen rechtvaardigingsprobleem met zich meebrengt dan blijft de vraag of de norm in zijn toepassing wel rechtvaardig kan zijn. Omdat de norm altijd algemeen is en nooit in alle specifieke gevallen kan voorzien, heeft de norm een uitzondering. Een specifiek geval kan dan worden uitgezonderd van de rechtsorde; de norm blijft in stand, maar de zich voordoende situatie wordt buiten die norm geplaatst. Ook kan er voor worden gekozen om de leemte in de norm op te vullen, om de werkingskracht van de norm te behouden door de norm te vernieuwen. Het handhaven en het interpreteren van de norm wordt daarmee zelf een norm, zoals bijvoorbeeld bekend bij de precedentwerking van gerechtelijke uitspraken. Het is wel geopperd dat deze beslissing zelf ook nooit rechtvaardig kan zijn daar de interpreterende instantie absolute kennis en oneindige tijd ontbeert.

Een zelfde vraagstuk doet zich voor als niet alleen de norm, de wet, maar de gehele rechtsorde buiten werking wordt gesteld.⁴⁰⁰ Dit is het terrein van het staatsnoodrecht. Ook hier is de vraag of de rechtsorde in geval van nood slechts tijdelijk mag worden uitgezonderd of dat de rechtsorde tijdens de uitzondering mag worden vernieuwd. Dit is ook een vraag naar de macht, namelijk naar wie de macht heeft om deze beslissing te nemen. Is dat het volk, eventueel vertegenwoordigd in het parlement, of de machthebber, eventueel vertegenwoordigd in het lichaam van de koning? De beantwoording van deze vraag zal afhangen van andere vragen zoals de vraag of er een fiduciaire overeenkomst is gesloten tussen het volk en de machthebber en of de koning goddelijk gelegitimeerd wordt geacht te zijn.

Hoe ver de macht van de machthebber reikt hangt af van de oorsprong van de wet. Is deze natuurrechtelijk van aard dan wordt aangenomen dat deze pre-juridische wetten niet mogen worden geschonden door de macht. Als dit wel geschiedt dan zou het volk gelegitimeerd zijn om in opstand te komen en ambtenaren bevoegd zijn om de illegitieme wetten niet uit te voeren. Is de wet net als de macht gelegitimeerd door en afhankelijk van god dan wordt aangenomen dat de machthebber zich niet moet laten belemmeren door de wet. Gaat men er van uit dat de rechtsorde wordt geschapen door de mens, dan dient de vraag te

⁴⁰⁰ Het is een verschil dat de wet wordt uitgezonderd omdat het een hiaat bevat terwijl de rechtsorde wordt uitgezonderd omdat hij wordt bedreigd.

worden beantwoord of het maken van wetten onderdeel is van het politieke proces of dat zij daaraan voorafgaat.

Staatsnoodrecht is het recht dat ziet op het uitzonderen van de rechtsorde door de macht om de bedreigde rechtsorde te redden. Hierbij dient een aantal situaties van elkaar gescheiden te worden. Ten eerste is de vraag wat er beoogd wordt met de uitzondering van de rechtsorde: behoud of verandering. Als verandering wordt beoogd zijn er twee situaties denkbaar. Indien de rechtsorde zijn kracht wordt ontnomen om zodoende de machthebber te kunnen veranderen dan wordt dit opstand genoemd. Indien dit geschiedt met als doel een verandering van de rechtsorde te bewerkstelligen dan spreekt men van een revolutie. Als de noodtoestand wordt verklaard met als doel het behoud dan zijn er wederom twee situaties denkbaar. Wordt de rechtsorde aan de kant geschoven door de machthebber om de macht zelf in stand te houden dan heerst er een dictatuur. Als de rechtsorde wordt uitgezonderd door de macht om de rechtsorde te behouden, om haar te beschermen tegen dat wat haar in haar voortbestaan bedreigt, dan komt het terrein van het staatsnoodrecht in zicht.

Tot slot moet worden opgemerkt dat het uitzonderen van de rechtsorde tijdens de noodtoestand niet hoeft te worden gedacht als het buiten werking stellen van de rechtsorde, maar ook zou kunnen zien op het buiten de juridische orde plaatsen van de feitelijke omstandigheden. De juridische orde blijft dan in stand en van kracht, terwijl zij niet van toepassing wordt verklaard op een concrete situatie.

Conclusie

De moraal van Sophokles' *Antigone* is niet dat recht en rechtvaardigheid met elkaar in strijd kunnen zijn, noch dat macht onredelijk kan worden ingezet, maar dat recht en macht elkaar in een dodelijke omhelzing verstrengelen als de macht slechts wordt ingezet om het recht te handhaven en het recht slechts een middel is om de macht te beschermen. Beide blijven dan met lege handen achter.

Als Eteokles weigert de macht over te dragen aan zijn broer Polyneikes, met wie hij tot dan toe beurtelings regeerde, ontbrandt er een heftige oorlog om de stad Thebe. Polyneikes verzamelt een leger en probeert zijn macht te herinstalleren; Eteokles, gesteund door de stad, tracht zijn eigen macht te behouden. Beide broers komen om in een tweegevecht. Creon, de oom van de twee, volgt Eteokles op en vaardigt een wet uit die Eteokles een eervolle begrafenis toekent, terwijl Polyneikes voor eeuwig oneervol op het slagveld zal moeten rusten. Hem wordt daardoor toegang tot het dodenrijk ontzegd. De rechtsorde beschermt de macht, belichaamd in het ontzielde lichaam van Eteokles, terwijl zij de uitwendige, vijandige macht, belichaamd door Polyneikes, buiten de rechtsorde tracht te houden.

Antigone komt in het verweer tegen deze wet. Zij beroept zich op een hoger recht: het goddelijke recht. 'Uw geboden hebben, dacht ik, niet zo'n kracht dat je als mens tegen de ongeschreven en onwankelbare wet van goden in kunt gaan.'⁴⁰¹ Antigone vraagt Creon niet zozeer om een andere wet, of om een uitzondering op de wet; ze meent dat het goddelijke, rechtvaardige recht altijd boven de menselijke wet staat. Rechtvaardigheid ontglipt haar inziens altijd aan menselijke wetten; slechts de goddelijke wetten zijn geheel rechtvaardig en gaan daarom altijd boven de menselijke wetten.

Het is Haimon, de zoon van Creon en de verloofde van Antigone, die zijn vader om een uitzondering vraagt. Het gaat hier niet om een noodtoestand, waarbij de rechtsorde wordt bedreigd en zij aan de kant kan worden geschoven indien de macht in de juridische toestand niet groot genoeg is om het recht te beschermen. Het gaat hier daarentegen om de situatie waarin de wet wordt uitgezonderd omwille van de rechtvaardigheid. De wet is een algemene norm die door de mens is vervaardigd; een algemene norm kan nimmer ieder specifieke situatie voorzien en regelen. Daarom vraagt Haimon om deze specifieke, feitelijke situatie buiten de toepassing van het recht te plaatsen terwijl de rechtsorde gewoon van kracht blijft. Hij accepteert daarmee de heerschappij van de macht van zijn vader, die hij zal moeten opvolgen, maar als verloofde van Antigone, die de rechtvaardigheid symboliseert, vraagt hij om de wet uit te zonderen.

Deze vorm van uitzondering is primair een relatie tussen de macht en de rechtvaardigheid. De rechtvaardigheid vraagt niet om het recht te wijzigen, maar om het niet van kracht te laten zijn. Ze vraagt er om dat geen macht, zij het uitvoerend, zij het rechterlijk, deze wet af zal dwingen. Het vraagt dus in feite niet om een uitzondering van het recht of van de wet, maar om een uitzondering van de macht. Het recht blijft gelden; de wet blijft in stand. De vorm van uitzondering die in de subjectieve noodtoestand centraal staat is primair een relatie tussen macht en recht. Het is daar de macht die om de uitzondering van de rechtsorde vraagt. De vorm van uitzondering die in de objectieve noodtoestand centraal staat is primair een relatie tussen recht en macht. Het is daar het recht dat de macht een vergrote bevoegdheid geeft.

Creon geeft echter geen gehoor aan de oproep van Haimon en beschermt als macht de wet. Hij meent dat de wet op alle gevallen en ten alle tijde moet worden toegepast. Zijn

⁴⁰¹ G. Koolschijn: Sofokles: Oidipous; Antigone, blz. 103.

inziens schuilt juist daarin de rechtvaardigheid. ‘Wie zijn eigen zaken goed op orde heeft, blijkt in de staat ook een rechtvaardig man te zijn. En wie als overtreder of de wetten schendt of denkt dat hij gezaghebbers bevelen kan, zo iemand zal mijn goedkeuring nooit wegdragen. Nee, wie het volk benoemt moet men gehoorzamen, in het kleine en het goede en het tegendeel. En die man zal, daar ben ik zeker van, zowel een goede leider zijn als een gehoorzame soldaat, die in de storm van speren opgesteld zijn plaats in het gelid als goede kameraad bewaart. Er is geen groter kwaad dan anarchie.’⁴⁰² Creon wijst derhalve de idee van een buitenrechtelijke rechtvaardigheid af en stelt uitzonderingen maken op de wet gelijk aan anarchie.

Antigone schendt niet éénmaal de wet, maar meerdere malen. De eerste maal deed ze dat om de vereiste begrafenisrituelen te verrichten zodat Polyneikes in het dodenrijk kon worden opgenomen. Ondanks het feit dat deze rituelen geen herhaling behoeven, schendt Antigone echter een tweede maal de wet om het ritueel nogmaals te voltrekken. Ze schendt daarmee de wet systematisch en zonder reden. Creon veroordeelt Antigone met de dood om zo de heerschappij van het recht te herstellen.⁴⁰³

De zus van Antigone, Ismene, geeft daarop te kennen niet verder te willen leven. Haimon pleegt uit wanhoop zelfmoord en Eurydike, moeder van Haimon en vrouw van Creon, doet hetzelfde wanneer zij het lot van haar zoon verneemt. Creon ziet zijn eigen fout in en roept wanhopig: ‘Waarom trof iemand niet met een scherp snijdend zwaard mij vol in de borst? [] Kom, knechten, voer mij af, meteen, weg, uit het zicht, een man niet meer dan een niemand. [] Laat het komen, komen, zich vertonen, het mooiste lot voor mij, dat de dag brengt van mijn eind, het hoogste, laat het komen, komen, dat ik geen nieuwe dag meer zie.’⁴⁰⁴

De moraal van het verhaal is dat als de macht en het recht er alleen op zijn gericht elkaar in stand houden, zonder dat ze elkaar tijdelijk los durven laten, ze lege hulzen zullen worden. De macht, belichaamd in Creon, wil zichzelf opheffen; hij wil zichzelf van kant maken. Hij geeft toe dat hij, de macht, ‘een man niet meer dan een niemand’ is geworden. De rechtsorde blijft achter zonder rechtssubjecten. Ze heeft haar eigen voortbestaan verkozen boven het voortbestaan van de rechtssubjecten. De regel is in stand gebleven, maar ze ontbeert personen die aan de regel onderworpen kunnen worden.⁴⁰⁵

Het staatsnoodrecht is één van de mogelijkheden om uit de dodelijke omhelzing van macht en recht te ontsnappen.⁴⁰⁶ Staatsnoodrecht ontrafelt en vervlecht, het zuivert en vertroebelt tegelijkertijd. Staatsnoodrecht ziet op de toestand waarin recht en macht van elkaar gescheiden zijn; staatsnoodrecht ziet op de toestand waarin recht en macht elkaar het meest op elkaar aangewezen zijn. De noodtoestand stelt immers de vraag naar de macht van het recht en de rechtvaardiging van de macht. Het stelt de vraag naar de verhouding tussen macht, rechtvaardigheid en recht.

⁴⁰² G. Koolschijn: Sofokles: Oidipous; Antigone, blz. 112.

⁴⁰³ De crimineel die de wet overtreedt kan worden bestraft om hem zo te leren zich aan de rechtsorde te houden; de crimineel die zo stelselmatig de wet overtreedt dat heropvoeding niet reëel is, kan niet aan de rechtsorde worden onderworpen. Wil de rechtsorde aanspraak maken op zijn heerschappij dan zal zij haar voortbestaan moeten laten prevaleren boven dat van haar rechtssubjecten. Levenslang opsluiten of de doodstraf zijn dan de enige remedies. In het eerste geval plaatst de juridische orde het a-juridische in quarantaine en laat zodoende haar macht gelden, in het tweede geval geeft de juridische orde de strijd op en laat zo haar machteloosheid blijken. De gevangenis is een plaats als een vacuüm in het recht waar slechts macht heerst; de dood is de plaats waarin noch macht noch recht aanwezig zijn, maar naar religieuze overtuiging wel rechtvaardigheid.

⁴⁰⁴ G. Koolschijn: Sofokles: Oidipous; Antigone, blz. 140/141.

⁴⁰⁵ De rechtsorde kan dreigen met de dood, met het vernietigen van haar onderdanen, als ultieme straf en als ultieme proeve van haar macht, maar als de rechtssubjecten zichzelf van het leven beroven dan rest het recht geen enkele vorm macht meer. De macht is dan impotent en de rechtsorde heeft geen rechtssubjecten meer.

⁴⁰⁶ In het subjectieve staatsnoodrecht laat de macht het recht tijdelijk los. In de uitzondering door de rechter laat het recht de macht tijdelijk los.

Juridische wetten zijn per definitie impotent. Natuurwetten zijn per definitie van kracht. Terwijl natuurwetten geen behoefte hebben aan een macht die hen in stand houdt, kan het recht niet buiten een dergelijke macht om. Natuurwetten zijn een beschrijving van de macht; de juridische wetten zijn een beschrijving van de rechtvaardigheid. Natuurwetten zijn als zodanig nooit rechtvaardig, ze beschrijven de feitelijke situatie. Juridische wetten zijn als zondanig nooit van kracht, ze beschrijven de wenselijke situatie. De rechtsorde is een combinatie van rechtvaardigheid en macht. Natuurrecht is een *contradictio in terminis*.

Het terrein van de macht is per definitie het a-juridische. Ofwel de macht gaat tegen het recht in en tracht het te vernietigen; dit is het geval bij criminele handelingen. Ofwel de macht maakt het recht; de rechtsmakende macht kan zichzelf nooit legitimeren en is in die zin a-juridisch. De rechtsbehoudende macht is altijd een vorm van rechtsmakende macht. Het terrein van het juridische is per definitie de onmacht. Ofwel het juridische probeert de macht in te tomen en te breken; dit is het geval in de normale toestand. Ofwel het juridische laat teugels van de macht vieren omdat het zichzelf niet kan behouden; dit het geval tijdens de noodtoestand.

Indien de juridische orde haar kracht wordt ontnomen om zodoende de machthebber te kunnen veranderen dan is er sprake van opstand. Indien dit geschiedt om de rechtsorde te wijzigen is er een revolutie. Wordt de orde aan de kant geschoven door de machthebber om de macht zelf in stand te houden dan heerst er een dictatuur. Als de juridische orde wordt uitgezonderd door de macht om de rechtsorde te behouden dan komt het terrein van het staatsnoodrecht in zicht.

De mens die de juridische regels vervaardigt mist de goddelijke almacht om regels voor eeuwig in stand te houden en de goddelijke voorzienigheid om de gehele toekomst te voorspellen. Omdat juridische regels een wenselijke situatie beschrijven moeten zij de toekomst voorzien. De voorzienigheid van het recht is een poging van het recht om rechtvaardig te zijn. Door de toekomst te voorzien probeert zij de feitelijke situatie in de juridische situatie te beschrijven. Door de juridische voorzienbaarheid is er een vorm van rechtszekerheid bij de rechtssubjecten.

Er kunnen derhalve twee redenen zijn om het recht uit te zonderen. Ten eerste als een bepaalde situatie niet is voorzien en ten tweede als een bepaalde situatie het recht in zijn voortbestaan bedreigt. Het eerste geval valt uiteen in het geval dat de omstandigheid niet voorzien is, maar er geen ongewenste gevolgen optreden als de regel toch wordt toegepast en het geval dit wel grote problemen met zich meebrengt, als er een noodsituatie voor een rechtssubject ontstaat door toepassing van de regel. *Summa ius, summa iuris*. In dat geval kan de rechter een uitzondering maken. Het tweede geval valt tevens uiteen in twee omstandigheden. Ten eerste als de regels zelf voldoende mogelijkheden bieden om het gevaar dat dreigt het hoofd te bieden, als de regels al in een oplossing voorzien. Dit is het geval bij het objectieve staatsnoodrecht. Ten tweede als de regels niet voorzien in de noodsituatie en de rechtsorde zou ophouden te bestaan als het recht werd toegepast. Vrij naar het eerste adagium: *Summa ius, nulla ius*. Het terrein van het subjectieve staatsnoodrecht ligt bij de samenkomst van onvoorzienigheid met nood.

De nood waar de noodtoestand tegen beschermt is de bedreiging van de rechtsorde. Als een land een ander land aanvalt kan de rechtsorde van dat eerste land derhalve niet in nood worden verklaard. Deze nood is ook niet aanwezig tijdens een economische crisis, de rechtsorde wordt immers niet bedreigd. Deze nood is ook niet aan de orde als er lokale schermutselingen zijn noch als de internationale rechtsorde wordt bedreigd. De bedreiging van de lokale rechtsorde vormt niet noodzakelijkerwijs een aanval op de rechtsorde van een

land, *mutatis mutandis* geldt dat voor een aanval op de internationale rechtsorde. Wel is de rechtsorde van een land geen zelfstandige, onafhankelijke orde die niet wordt beïnvloed door ontwikkelingen van buitenaf of van binnenin. Het is denkbaar dat de lokale rechtsorde in zo'n grote mate wordt geschonden, of de internationale rechtsorde zo verzwakt is, dat dit zijn terugslag heeft op de landelijke rechtsorde. Pas dan kan er sprake zijn van staatsnoodrecht. De bedreiging van de internationale rechtsorde of de lokale rechtsorde zijn dan ook geen eigenstandige redenen om de staatsnoodtoestand af te kondigen. Dit ligt complexer wanneer een land onderdeel is van een Rijk dat in zijn rechtsorde meerdere landen omsluit. De rechtsorde van het Rijk kan worden opgeschort om zo het Rijk in zijn voortbestaan te schutten. Indien één land uit de juridische rechtsorde van het Rijk wil stappen, dan is er, naar analogie met de schending van de landelijke rechtsorde door een rechtssubject, sprake van crimineel gedrag waartegen niet met militaire, maar met Politionele Acties moet worden opgetreden.

Terwijl de uitwendige vijand buitenrechtelijk handelt aangezien hij niet tot de rechtsorde behoort die hij aanvalt, handelt de interne vijand altijd onwettig, hij begaat een misdad. De interne vijand stelt zichzelf derhalve buiten de rechtsorde, terwijl de macht zal trachten de rechtssubjecten weer binnen die rechtsorde te plaatsen. Bij een uitwendige vijand is dit omgekeerd; de macht zal trachten de vijand buiten de rechtsorde te houden, onder andere door het buiten werking stellen van de rechtsorde.

Het lijkt logisch om bij dit onderscheid aansluiting te zoeken bij het verschil tussen de objectieve en de subjectieve staatsnood. Als remedie tegen de interne vijand die de rechtsorde schendt kan het objectieve staatsnoodrecht dienen. De schending van de rechtsorde wordt dan beantwoord door een vergrote macht, die onder het recht fungeert, die de criminelen weer onder de heerschappij van de rechtsorde kan brengen. Om criminelen onder de heerschappij van de rechtsorde te kunnen brengen, moet de rechtsorde in stand blijven. Dit is anders bij een uitwendige vijand die een buitenrechtelijke status heeft. Het doel van de noodtoestand is hem buiten het recht te houden. Het is niet onlogisch om dat wat bedreigt wordt tijdelijk te verbergen. De macht verstopt zo te zeggen het recht. De macht kan zo naakt tegenover een andere macht staan.⁴⁰⁷

Regels kunnen worden uitgezonderd; de uitzondering kan de regel worden. Regels kunnen hun eigen uitzondering bevatten, maar nooit geheel. De regel die zijn gehele uitzondering omvat, als een open norm in het recht, houdt op een regel te zijn; om alle toekomstige situaties onder de uitzondering te laten vallen zou de regel moeten luiden: in elk geval en op ieder moment kan iedereen om elke gewenste reden in elke mogelijke situatie voor een door hem gewenste periode de gehele rechtsorde uitzonderen. De rechtsorde kan derhalve nooit helemaal open zijn; tevens kan de rechtsorde nooit helemaal gesloten zijn. De regel die geen uitzonderingen bevat houdt op rechtvaardig te zijn en loopt het risico aan zelfbehoud ten onder te gaan. Het noodrecht dat is voorzien en in het recht is geregeld wordt

⁴⁰⁷ De natuur valt buiten een dergelijke definitie van 'vijand' omdat de natuur niet ten doel heeft om de rechtsorde te vernietigen. De suggestie dat de oorsprong van de Romeinse staatsnoodregeling is gelegen in het moment dat de soeverein, de machthebber, was gestorven, brengt nog een verder onderscheid met zich mee. Op het moment dat de soeverein is gestorven en het volk in opstand dreigt te komen tegen de rechtsorde heerst er een machtsvacuüm. In deze vorm is het staatsnoodrecht niet zo zeer een rechtvacuüm dat door de macht wordt geïnstalleerd om het recht te behouden, zoals bij het subjectieve staatsnoodrecht, maar is het veeleer zo dat het rechtvacuüm het machtsvacuüm volgt, omdat het recht door geen enkele macht gehandhaafd kan worden. Deze suggestie is echter voor ons hedendaags recht weinig relevant aangezien de macht zonder tussenposen regeert. De idee van een eeuwigdurend politiek lichaam dat zonder tussenpoos belichaamd wordt, *Le Roi est mort. Vive le Roi!*, is archetypisch voor dit streven.

objectief staatsnoodrecht genoemd; het noodrecht dat aan het recht ontglipt wordt subjectief staatsnoodrecht genoemd.

Staatsnoodrecht in subjectieve zin is preventief, in objectieve zin is het reactief. Staatsnoodrecht in subjectieve zin zondert de rechtsorde uit om er voor te zorgen dat de rechtsorde in stand blijft. Er wordt niet gewacht tot de rechtsorde vernietigd wordt. Bij objectief staatsnoodrecht is dit omgedraaid. Er wordt gereageerd op een schending van het recht. Objectief staatsnoodrecht dat preventief tegen mogelijke voorbereidingshandelingen van terrorisme opkomt is geen staatsnoodrecht, het is onrecht.⁴⁰⁸

Tegen de lacune van het recht zijn twee remedies: opvullen en uitzonderen. Daarbij moet onderscheid worden gemaakt tussen wat er wordt opgevuld of uitgezonderd: de wet of de rechtsorde. Wordt de wet aangevuld dan is dit het terrein van de uitvoerende macht; de politie of de regering stelt richtlijnen ten aanzien van de uitvoering van de wet. Wordt de wet uitgezonderd dan is dit het terrein van de rechter die kan besluiten dat de redelijkheid en billijkheid met zich meebrengen dat op zich goede normen en wetten niet van toepassing worden verklaard op een bepaalde situatie. Wordt de rechtsorde opgevuld dan is dit het terrein van het parlement. Wordt de rechtsorde uitgezonderd dan is dat het terrein van het subjectief staatsnoodrecht. Tijdens de objectieve staatsnood wordt de rechtsorde niet uitgezonderd, maar opgevuld. De macht wordt dan vergroot; dat is een vorm van opvullen of aanvullen. Tijdens het subjectieve staatsnoodrecht wordt de macht niet vergroot door de rechtsorde; de macht laat zich dan niet meer beperken door het recht. Tijdens de subjectieve staatsnoodtoestand functioneert de macht zonder dat hij wordt gecontroleerd door het recht.

Wie bevoegd is tot het afkondigen van de noodtoestand hangt af van de vraag of er sprake is van subjectief of objectief staatsnoodrecht. Bij objectief staatsnoodrecht vergroot het recht de reikwijdte van de macht; het is een vorm van machtmakend recht. Er is dan sprake van het opvullen van de rechtsorde en het ligt voor de hand om deze bevoegdheid aan het parlement te geven. Bij subjectief staatsnoodrecht is er sprake van rechtmakende macht. Het afkondigen van deze toestand zou moeten toekomen aan de uitvoerende macht, die de feitelijke macht in de staat bezit, of moeten geschieden op basis van feitelijke omstandigheden daar deze vorm van noodtoestand ziet op het creëren van een situatie waarin feitelijke machten, zonder juridische sluiers, tegenover elkaar kunnen staan.

Wie de bevoegdheid krijgt tijdens de noodtoestand is ook afhankelijk van het onderscheid tussen objectief en subjectief noodrecht. Tijdens de objectieve noodtoestand blijft het recht heersen. Het lijkt voor de hand te liggen dat een orgaan dat onderworpen is aan het recht blijft heersen. Het meest geschikt hiervoor is de uitvoerende macht aangezien criminelen door de politie dienen te worden opgepakt. Tijdens de subjectieve noodtoestand heerst de macht. Hier zou een orgaan moeten heersen dat buiten de normale heerschappij van het recht valt. De normale macht kan zodoende in een normale relatie tot het recht blijven staan en schone handen behouden. Het Militaire Gezag zou derhalve tijdens de subjectieve noodtoestand moeten heersen.⁴⁰⁹

Het lijkt logisch om de bevoegdheid om de noodtoestand te beëindigen toe te kennen aan zowel de macht die de toestand heeft afgekondigd als de macht die tijdens de noodtoestand heerst. Bij het objectieve staatsnoodrecht zou dit derhalve het parlement en de regering zijn; bij de subjectieve noodtoestand hebben de uitvoerende macht en het Militaire

⁴⁰⁸ Recht moet handelingen bestraffen, niet gedachten, ideeën of voornemens. Ten aanzien van het schenden van het recht op privacy is het belangrijk dat het woord privacy afstamt van het Latijnse woord voor uitnemen of bevrijden. Privacy is in zekere zin het recht van het individu om zichzelf uit te zonderen uit de rechtsorde.

⁴⁰⁹ Het leger staat traditioneel gezien los van het recht, alhoewel er thans natuurlijk wel wetten betrekking hebben op militaire aangelegenheden.

Gezag deze bevoegdheid en kan de noodtoestand worden beëindigd op basis van feitelijke omstandigheden.

Of de tijdens de noodtoestand genomen maatregelen en beslissingen van kracht blijven in de normale toestand hangt wederom af van het onderscheid tussen de objectieve en de subjectieve noodtoestand. De maatregelen en beslissingen in de subjectieve noodtoestand zijn genomen door een buitenrechtelijke macht in een buitenrechtelijke situatie. Zij zijn slechts in de noodtoestand van toepassing en zijn geen recht. Na beëindiging van deze noodtoestand heerst het recht en komen deze regels derhalve te vervallen. De beslissingen en wetten die gemaakt zijn tijdens de objectieve noodtoestand zijn vervaardigd door een normale macht in een periode dat de rechtsorde functioneerde. Het zijn embryonale wetten en beslissingen. Ze dienen bekrachtigd te worden door het parlement om in stand te blijven en met terugwerkende kracht hun legitimiteit te verkrijgen.⁴¹⁰ Alle besluiten, wetten en rechtelijke beslissingen dienen apart bekrachtigd te worden, sisyphusarbeid is daartegen geen argument. Regels die niet worden bekrachtigd zijn onrechtmatig vervaardigd. Tegen deze regels kan worden opgekomen bij de rechter.

Als de embryonale wetten worden bekrachtigd verkrijgen ze de status van formele wet en mag de rechter ze niet aan Grondwet, maar wel aan het internationaal recht toetsen. De rechter moet de regels ook toetsen zowel aan noodzakelijkheid, proportionaliteit, subsidiariteit, misbruik van bevoegdheden als de feitelijk aanwezigheid van de nood. Als ze niet worden bekrachtigd komen ze te vervallen. Niemand heeft de bevoegdheid om over de subjectieve noodtoestand te oordelen. Tijdens deze noodtoestand heerst niet het recht maar de macht. Net zoals het stichtingsmoment van de rechtsorde niet gelegitimeerd kan worden, zo kan ook deze buitenrechtelijke situatie niet binnen de relatie van het recht worden getrokken.

De regels die tijdens de objectieve noodtoestand door de uitvoerende macht worden uitgevaardigd maken aanspraak op hun rechtmatigheid. De toestand is afgekondigd door het parlement die de uitvoerende macht meer bevoegdheden toekent; de rechtsorde blijft tijdens de objectieve noodtoestand van kracht. Derhalve hebben zowel ambtenaren als burgers de plicht om de regels op te volgen en uit te voeren als dat van hen verlangd wordt. Zij kunnen na de noodtoestand niet worden veroordeeld voor het opvolgen van de regels met het argument dat de regels onrechtvaardig waren. Aangezien de rechtsorde niet van kracht is tijdens de subjectieve noodtoestand en de regels van het Militair Gezag geen recht zijn, hebben noch ambtenaren noch burgers de plicht om deze regels uit te voeren.

Tot slot. De uitzonderingstoestand is de situatie waarin de relatie tussen macht, recht en rechtvaardigheid zichtbaar en hun onderscheid scherp wordt omlijnd. Het laat zien dat recht niet zonder macht kan en macht niet zonder recht. Het laat zien dat wil de wet rechtvaardig zijn zij soms niet van kracht moet worden verklaard en dat wil de rechtsorde in stand blijven zij soms uitgezonderd dient te worden. Rechtvaardigheid verhoudt zich moeilijk tot het terrein van het staatsnoodrecht. ‘Het noodrecht, berustend op geschreven of ongeschreven bevoegdheid, balanceert op de smalle grenslijn tussen recht en macht. Wie de macht bezat om het “noodrecht” uit te vaardigen en daarna aan de macht bleef, zal zijn “recht” veelal als recht erkend zien. Wie de nederlaag leed zal van onrechtmatige machtsuitoefening worden beticht. Zo vindt ieder staatsrecht zijn grenzen in de macht. Aan deze conclusie is slechts te ontkomen als men bovenpositief recht aanvaardt, dat ondanks geschreven of ongeschreven constitutie voor elke bezitter van overheidsmacht geldt. Doch

⁴¹⁰ Het parlement is het orgaan dat de objectieve noodtoestand afkondigt.

dan rijst de vraag wie op zijn beurt dit bovenpositieve recht zal afdwingen. Deze vraag is niet te beantwoorden, tenzij vanuit een boven-menselijk perspectief.⁴¹¹

⁴¹¹ C.A.J.M. Kortmann: Iets over staatsnoodrecht, blz. 186.

Tabel:

	Rechtelijke uitzondering	Objectieve noodtoestand	Subjectieve noodtoestand
Oorzaak	Gebrek voorzienigheid, teveel macht	Gebrek macht, wel voorzien	Gebrek voorzienigheid en macht
Vijand	De kracht van het recht	Binnenrechtelijke macht	Buitenrechtelijke macht
Relatie	Rechtvaardigheid>macht	Recht>macht	Macht>recht
Doel	Rechtssubject redden	Rechtsorde redden	Rechtsorde redden
Wijze	Rechtssubject buiten de rechtsorde houden	Rechtssubjecten binnen de rechtsorde houden	Buitenrechtelijke macht buiten het recht houden
Oplossing	Macht uitzonderen	Vergroting macht	Totale macht
Middel	Macht uitzonderen	Rechtsorde opvullen	Rechtsorde uitzonderen
Vorm	Machtvernietigend recht	Machtmakend recht	Rechtmakende macht
Activiteit	Inactief	Reactief	Preventief
Status	Feitelijke situatie wordt buiten recht geplaatst	Binnenrechtelijk	Buitenrechtelijk
Afkondigings bevoegdheid	Rechter	Parlement	Uitvoerende macht, feitelijke omstandigheden
Bevoegdheid in toestand	Rechter	Uitvoerende macht	Militaire Gezag
Beëindigings bevoegdheid	Slechts eenmalig	Parlement en uitvoerende macht	Uitvoerende macht, MG, feitelijke omstandigheden
Status noodregels tijdens nood	Eenmalige uitzondering van de regel	Embryonaal	A-juridisch
Status noodregels na nood	Regel blijft in stand	Regels kunnen worden bekrachtigd	Regels komen te vervallen
Beoordeling noodregels	-	Rechter	-
Plichten	Plicht uitvoerende macht recht niet uit te voeren	Plicht rechtssubjecten om regels uit te voeren	Noch recht, noch plicht

Voorstel ter wijziging van artikel 103:

1. De wet bepaalt in welke gevallen ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid bij koninklijk besluit een door de wet als zodanig aan te wijzen uitzonderingstoestand kan worden afgekondigd; zij regelt de gevolgen.

2. Daarbij kan worden afgeweken van de grondwetsbepalingen inzake de bevoegdheden van de besturen van provincies, gemeenten en waterschappen, van de grondrechten geregeld in de artikelen 6, voor zover dit de uitoefening buiten gebouwen en besloten plaatsen van het in dit artikel omschreven recht betreft, 7, 8, 9, 12, tweede en derde lid, en 13, alsmede van artikel 113, eerste en derde lid.

3. Terstond na de afkondiging van een uitzonderingstoestand en voorts, zolang deze niet bij koninklijk besluit is opgeheven, telkens wanneer zij zulks nodig oordelen beslissen de Staten-Generaal omtrent het voortduren daarvan; zij beraadslagen en besluiten ter zake in verenigde vergadering.

In:

1. Ter handhaving van de inwendige veiligheid kunnen de Staten-Generaal de noodtoestand afkondigen waardoor de regering vergrote bevoegdheden krijgt om de staat te weren tegen de burgers die de wet overtreden en de zodoende de rechtsorde bedreigen in haar voortbestaan. Zowel de regering als de Staten-Generaal hebben de bevoegdheid om de noodtoestand op te heffen.

2. De wet regelt de gevolgen van de noodtoestand. Daarbij kan worden afgeweken van grondwetsbepalingen.

3. De regels vervaardigd door de regering tijdens de noodtoestand komen na de noodtoestand te vervallen tenzij de Staten-Generaal ze bekrachtigt en tot wet verheft. Zowel burgers als ambtenaren hebben de plicht om de regels van de uitvoerende macht tijdens de noodtoestand op te volgen.

4. De rechter is bevoegd te oordelen over de rechtmatigheid van de noodtoestand, de daarin verrichte handelingen en de daarin vervaardigde regels.

Stellingen:

1. Nood breekt wet indien een rechtssubject door naleving van de wet ophoudt voort te bestaan; nood breekt recht indien de staat door naleving van het recht ophoudt voort te bestaan.
2. Staatsnoodrecht staat buiten het filosofische debat omtrent de verhouding van het algemene tot het particuliere. De noodtoestand draait niet om onrechtvaardigheid, maar om onmacht.
3. De rechtsorde is een combinatie van macht en rechtvaardigheid. Wetten zijn dromen in woorden vervat; staatsnoodrecht is het moment waarop de wekker gaat.
4. Er bestaan noch natuurrechten noch mensenrechten. In de natuurtoestand heerst slechts de naakte macht; rechtvaardigheid speelt er geen rol. Dit geldt tevens voor de subjectieve noodtoestand. Er is derhalve geen juridische bodem waarop het staatsnoodrecht stuit.
5. Het geweldloos stichten van een samenleving is een illusie; het bereiken van een toestand van eeuwige vrede evenzo.
6. Wetgeving gemaakt voor of tijdens een economische crisis is geen staatsnoodrecht. Derhalve is het boek van Brainich von Brainich Felth grotendeels op een misvatting gebaseerd.
7. Recht dat preventief ingrijpt is onrecht; Mill had gelijk toen hij stelde dat de staat slechts mag ingrijpen ten aanzien van handelingen die anderen fysieke schade toe hebben gebracht.
8. Het is terecht dat de ingreep in Indonesië Politionele Acties worden genoemd. Misdadigers moeten door de politie worden opgepakt.
9. De rechtsorde kan noch geheel open, noch geheel gesloten zijn. Het naar de letter interpreteren van de wet en het streven om alles uitputtend in het recht te regelen, zonder dat daarop een uitzondering mag worden gemaakt, is gelijk aan de houding van moslimfundamentalisten tot de Koran.
10. Het is juist dat er voor C.A.J.M. Kortmann een uitzondering op de regel is gemaakt zodat hij nog éénmaal het Sinterklaascollege kon geven, ook al was er geen sprake van directe nood.

Bronvermelding:

Boeken:

F.E.L.A. Abel: Wet van den 23sten Mei 1899, (Staatsbl. No. 128), houdende bepalingen ter uitvoering van art. 187 der Grondwet, (Staat van oorlog en staat van beleg). 'S-Gravenhage: Van Cleef, 1899.

F.E.L.A. Abel: Wet van den 23sten mei 1899 (Staatsblad no. 128): houdende bepalingen ter uitvoering van artikel 187 der Grondwet (Staat van oorlog en staat van beleg) en uitvoeringsvoorschriften, met algemeen overzicht, aantekeningen en beredeneerd alfabetisch register. 'S-Gravenhage: Gebroeders van Cleef, 1915.

G. Agamben: Homo Sacer. Il potere sovrano e la nuda vita. Piccola Bibliotheca Einaudi, 1995 e 2005.

G. Agamben: Il Regno e la Gloria. Per una genealogia teologica dell'economia e del governo. Bollati Boringhieri, 2009.

G. Agamben: La comunità che viene. Bollati Boringhieri, 2008.

G. Agamben: Quel che resta di Auschwitz. L'archivio e il testimone. Bollati Boringhieri, 1998.

G. Agamben: Stato di eccezione. Bollati Boringhieri, 2003.

P.W.C. Akkermans en A.K. Koekkoek: De Grondwet: een artikelsgewijs commentaar. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1992.

T. van Aquino: Summa Theologica. Dvaci: Sumptibus Marci Wyon, 1614.

T. van Aquino: Over het koningschap. Kampen: Kok Agora, 1997.

H. Arendt: The origins of Totalitarianism. A Harvest Book, 1966.

H. Arendt: On revolution. Penguin Books, 1963.

H. Arendt: On Violence. A Harvest Book, 1969.

H. Arendt: The human condition. The University of Chicago Press, 1998.

H. Arendt: Between past and future: six exercises in political thought. New York: The Viking press, 1961.

Aristoteles: The Politics and The constitution of Athens. Cambridge University Press, 1966.

E. Barker: Social Contract. Locke, Hume, Rousseau. Oxford University Press. 1960. With an Introduction by Sir Ernest Barker.

J.M. van Bemmelen: Waarom geen doodstraf? S-Gravenhage: Comité van Actie tegen de doodstraf, 1948.

Jean Bodin: Les six livres de la république. Texte revu par Christiane Frémont, Marie-Dominique Couzinet, Henri Rochais. Paris: Fayard, 1986.

E.T. Brainich von Brainich Felth: Staatsnoodrecht. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1993.

J.C.E. van den Brandhof: De besluitwetgeving van de kabinetten De Geer en Gerbrandy. Deventer: Kluwer, 1986.

J.T. Buijs: De Grondwet: toelichting en kritiek. Tweede Deel. Derde stuk. Arnhem: Gouda Quint, 1883-1888.

J.M.L.Th. Cals en A.M. Donner: Eerste rapport van de Staatscommissie van Advies inzake de Grondwet en de Kieswet: ingesteld bij Koninklijk Besluit van 26 aug. 1967, nr 1. Staatsuitgeverij, 1968.

J.M.L.Th. Cals en A.M. Donner: Tweede rapport van de Staatscommissie van Advies inzake de Grondwet en de Kieswet: ingesteld bij Koninklijk Besluit van 26 aug. 1967, nr 1. Staatsuitgeverij, 1969.

J.M.L.Th. Cals en A.M. Donner: Eindrapport van de Staatscommissie van Advies inzake de Grondwet en de Kieswet: ingesteld bij Koninklijk Besluit van 26 aug. 1967, nr 1. Staatsuitgeverij, 1971.

T.J. Clarenbeek: De Oorlogswet voor Nederland. Amsterdam: s.n., 1978.

J. Derrida: Force de Loi: Le "fondement mystique de l'autorité".
http://pdflibrary.files.wordpress.com/2008/01/derrida_force-of-law.pdf

A.H.M. Dölle: Over ongeschreven staatsrecht. Groningen: Wolters-Noordhoff, 1988.

A.H.M. Dölle, D.J. Elzinga; met medew. van J.W.M. Engels: Handboek van het Nederlandse gemeenterecht. Deventer: Kluwer, 2004.

A.A.L.F. van Dullemen: Staatsnoodrecht en rechtsstaat: voordracht op 17 november 1945 te Amsterdam gehouden voor het "Genootschap voor den Rechtsstaat". Alphen aan den Rijn: Samsom, 1946.

W.J. Ganshof van der Meersch: Praeadvies over de schorsing van de vrijheidsrechten in uitzonderingstoestand. Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland. Zwolle: Tjeenk Willink, 1950.

A. van Genneep: Staat van oorlog en staat van beleg. Leiden: Somerwil, 1888.

- B. de Goede en J.H.M. Kienhuis: Het waterschap: recht en werking. Deventer: Kluwer, 1982.
- H.L.A. Hart: The concept of law. Oxford: Clarendon Press, 1994.
- P.W.M. Hasselton: De wisseling van het opperbevel in februari 1940 getoetst aan de praktijk van de Oorlogswet in de periode 1887-1940. Venlo: Van Spijk, 1995.
- G.W.F. Hegel: Werke 7: Grundlinien der Philosophie des Rechts. Suhrkamp. Werke in zwanzig Bänden. Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft. Suhrkamp Verlag. 1970.
- T. Hobbes: Leviathan. Cambridge University Press, 1996.
- M.A.D.W. de Jong, H.R.B.M. Kummeling en M.C. Burkens: Het gebruik van gemeentelijke noodbevoegdheden. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1994.
- E. H. Kantorowicz: The King's Two Bodies. A study in mediaeval political theology. Princeton University press, 1957.
- W. Kasten: De handhaving van de uitwendige veiligheid van de staat: een inleiding tot het nationaal-rechtelijk aspect van de algemene oorlogvoering. Alphen aan den Rijn: Samsom, 1962.
- H. Kelsen: Reine Rechtslehre: Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik. Leipzig: F. Deuticke, 1934.
- C.A.J.M. Kortmann: Constitutioneel recht. Deventer: Kluwer, 1990.
- C.A.J.M. Kortmann: Constitutioneel recht. Deventer: Kluwer, 2008.
- C.A.J.M. Kortmann: De grondwetsherzieningen 1983 en 1987. Deventer: Kluwer, 1987.
- H. Krabbe: "Ongezonde lectuur". Groningen: Wolters, 1913.
- R. Kranenburg: De beteekenis der rechtsphilosophie voor dezen tijd. Dl. 1: De beteekenis der rechtsphilosophie voor dezen tijd. Vereeniging voor Wijsbegeerte des Rechts, 1946.
- R. Kranenburg: De beteekenis der rechtsphilosophie voor dezen tijd. Dl. 2: Vergadering van 16 februari 1946. Vereeniging voor Wijsbegeerte des Rechts, 1946.
- R. Kranenburg: Het Nederlandsch staatsrecht. Eerste en Tweede deel. Haarlem: Tjeenk Willink & zoon, 1938.
- R. Kranenburg: Het Nederlandsch staatsrecht. Eerste en Tweede deel. Haarlem: Tjeenk Willink & zoon, 1947.
- H. van Krimpen: Doodstraf en cassatie in de bijzondere rechtspleging. Leiden: Brill, 1947.
- G. Koolschijn, met een nawoord van Piet Gerbrandy: Sofokles: Oidipous; Antigone. Amsterdam: Athenaeum-Polak & Van Gennep, 2008.

J.A.A. Lisman: Het wetsontwerp ter uitvoering van artikel 187 der grondwet. 's-Gravenhage: De Swart, 1891.

J. Locke: Two treatises of government. Cambridge University Press, 2005.

N. Machiavelli: Il Principe. Oxford: Clarendon Press, 1968.

N. Machiavelli: Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio. Firenze: Successori Le Monnier, 1912.

H.W.J. Mulder: Verantwoording 1940-45: de evacuaties. Den Haag, 1945/1946. [Niet in de handel gebracht.]

P.J. Oud: Het constitutioneel recht van het Koninkrijk der Nederlanden. De grondwetsherziening van 1953. Zwolle: Tjeenk Willink, [1947]-1954.

P.J. Oud: Het constitutioneel recht van het Koninkrijk der Nederlanden. Zwolle: Tjeenk Willink, 1967-1970.

B. Pascal: Pensées. Éditions Garnier Frères. Rue des Saints-Pères, Paris, 1964.

Plato: Republic. Oxford University Press, 1993.

Plato: De staatsman. Amsterdam: Uitgeverij Bert Bakker, 1998.

Plato: The Laws. Penguin Books, 1975.

H.C. Posthumus Meyjes: De Enquêtecommissie is van oordeel ... : een samenvatting van het parlementaire onderzoek naar het regeringsbeleid in de oorlogsjaren. Met een woord vooraf door L. de Jong. Arnhem: Van Loghum Slaterus, 1958.

C.W. van der Pot: Handboek van het Nederlandsche staatsrecht. Zwolle: Tjeenk Willink, 1940.

C.W. van der Pot: Handboek van het Nederlandsche staatsrecht. Zwolle: Tjeenk Willink, 1946.

C.W. van der Pot, D.J. Elzinga, R. de Lange, H.G. Hoogers: Handboek van het Nederlandse staatsrecht. Deventer: Kluwer, 2006.

C.W. van der Pot: Het probleem van den staatsnood vroeger en thans : rede uitgesproken bij de overdracht van het rectoraat der Universiteit te Groningen op Maandag 16 September 1946. Groningen: Wolters, 1946.

M.I. Prins: Staatsnoodrecht. Amsterdam: Erven Martin G. Cohen, 1911.

J.M. de Ridder: De 'oorlogswet': kritische beschouwing van art. 195 der Grondwet en de uitwerking daarvan in de wet van 23 Mei 1899 met enkele wijzigingsvoorstellen. Almelo: [s.n.], 1946.

B. Rödl: Das senatus consultum ultimum und der Tod der Gracchen. Bonn: Habelt, 1969.

J.J. Rousseau: Du contrat social. Union Générale d'éditions. 1963. Met daarin opgenomen:
- Du contrat social, ou principes du droit politique, blz. 49-197.
- Le Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes, blz. 233-366.

G.M.G.H. Russel: De Londense Koninklijke Besluiten in het licht van staatsnoodrecht. Haarlem: De Spaarnestad, 1948.

G.J. Sas en C.J.F. Caljé: "Is de wijziging van de Wet op den staat van oorlog en van beleg noodzakelijk?: Zoo ja, in welken zin?" Prae-advies te behandelen tijdens de 3e algemeene ledenvergadering. 'S-Gravenhage: Militair-Rechtelijke Vereeniging, 1938.

A.F. de Savornin Lohman: Onze constitutie. Utrecht: Kemink, 1920.

C. Schmitt: Die Diktatur : von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf. München: Duncker & Humblot, 1921.

C. Schmitt: Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität. München, 1922.

C. Schmitt: Der Begriff des Politischen. Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt, 1933.

A.M.G. Smit: Varen, vechten of berechten: Nederlandse maritieme rechtspraak op het grondgebied van Groot-Britannië gedurende de Tweede Wereldoorlog. Arnhem: Gouda Quint, 1991.

J.R. Stellinga: Grondtrekken van het Nederlands staatsrecht: algemeen gedeelte, en bevoegdheden en verplichtingen der overheidsorganen. Zwolle: Tjeenk Willink, 1953.

J.R. Thorbecke: Bijdrage tot de herziening der grondwet. 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff, 1948.

H. van Wageningen: De regelgevende bevoegdheid van het militair gezag tijdens staat van oorlog en staat van beleg in rijk en koloniën. Groningen: Wolters, 1916.

M. de Wilde: Verwantschap in extremen: politieke theologie bij Walter Benjamin en Carl Schmitt. Vossiuspers UvA, 2008.

Artikelen:

W. Benjamin: Trauerspiel und Tragödie. In Walter Benjamin Gesammelte Schriften, vol. I.I, herausgegeben von R. Tiedemann e H. Schweppenhäuser, Suhrkamp, Frankfurt a.M. 1999, S. blz. 238/409.

W. Benjamin: Über den Begriff der Geschichte. In Walter Benjamin Gesammelte Schriften, vol. I.II, herausgegeben von R. Tiedemann e H. Schweppenhäuser, Suhrkamp, Frankfurt a.M. 1999, S. blz. 671/704.

W. Benjamin: Zur kritik der gewalt. In Walter Benjamin Gesammelte Schriften, vol. II.I, herausgegeben von R. Tiedemann e H. Schweppenhäuser, Suhrkamp, Frankfurt a.M. 1999, S. blz. 179/204.

G. van den Bergh: Staatsnoodrecht en toetsingsrecht. In: G. van den Bergh: Verzamelde staatsrechtelijke opstellen. Alphen aan den Rijn : Samsom, 1953. blz. 22/27. Eerder verschenen in Weekblad voor Gemeentebelangen, 1946.

G. van den Bergh: Het probleem van de staatsnood vroeger en thans. In: G. van den Bergh: Verzamelde staatsrechtelijke opstellen. Alphen aan den Rijn : Samsom, 1953. blz. 28/33. Eerder verschenen in Rechtsgeleerd Magazijn Themis, 1947.

G. van den Bergh: Staatsnoodrecht, Hoge Raad en Bijzondere Raad van Cassatie. In: G. van den Bergh: Verzamelde staatsrechtelijke opstellen. Alphen aan den Rijn : Samsom, 1953. blz. 34/36. Eerder verschenen in Nederlands Juristenblad, 1947.

E. Brongersma: De grens van het noodrecht, NJB 1945, blz. 361/369.

T.D. Cammelbeeck: Het staatsnoodrecht herzien: Het onvoorzienbare gesystematiseerd. AA 1996, blz. 762/768.

Th.J. Clarenbeek: Uitzonderingstoestanden in de nieuwe Grondwet. NJB 1979, blz. 1014/1019.

Th.J. Clarenbeek: Uitzonderingstoestanden onder de nieuwe Grondwet. NJB 1983, blz. 250/252

Th.J. Clarenbeek: Uitvoering door de grondwetgever van artikel 103 van de Grondwet inzake uitzonderingstoestanden, MRT 1988, blz. 1/4.

A.A.L.F. Dulleman: De toetsing der wetsbesluiten, NJB 1946, blz. 71/77.

W.J.A.J. Duynstee: Staatsnoodrecht. In: J.C. van Oven: Opstellen over hedendaagsch recht: op 17 november 1946 door vrienden en leerlingen aangeboden aan Prof. Mr. J.C. van Oven: voorafgegaan door een alfabetisch gerangschikt overzicht zijner publicaties. Leiden: Universitaire Pers Leiden, 1946.

J.A. Eigeman: Ingezonden Bijdragen. Verordeningen en bevelen volgens de Wet van 23 Mei 1899. W. 9767,

- J.A. Eigeman: De staatsrechtelijke betekenis van onze “Oorlogswet”. RM 1918, blz. 25-68.
- J.A. Eigeman: De praktijk der “Oorlogswet” en de Gemeenten. MRT 1919, blz. 362-372.
- B. Funnekotter: SS’er Boere wacht ‘levenslang met rente’.
<http://www.nrc.nl/binnenland/article2398259.ece>
- M.J.J. van den Honert en P. de Rijk: Uitzonderingstoestanden onder de nieuwe Grondwet, NJB 1982, blz. 869-876.
- M.J.J. van den Honert: Noodwetgeving: terugblik en toekomstvisie, MRT 1987, blz. 265-270.
- J. van Kan: De rechtsgedachte der codificatie-beweging in Frankrijk, voor de revolutie. Tijdschrift voor de Rechtsgeschiedenis, jaargang 1918-1919, blz. 191/229.
- J. van Kan: De verwachting des volks in 1789 ten aanzien van de codificatie. Tijdschrift voor de Rechtsgeschiedenis, jaargang 1918-1919, blz. 359/389.
- C.A.J.M. Kortmann: Iets over staatsnoodrecht, MRT 1984, blz. 183/186.
- R. Kranenburg: Staatsnoodrecht. TvO 1946, blz. 89/91.
- T.B. Kuitert, In geval van nood, in: M.M. den Boer: Gegeven de Grondwet: bundel ter gelegenheid van het 25-jarig bestaan van de Stafafdeling Constitutionele Zaken en Wetgeving van het Ministerie van Binnenlandse Zaken, Deventer: Kluwer, 1988. blz. 161/177.
- P. van Meeuwen: De Fransche wetten, bij ons te lande geldende en regelende den staat van oorlog en van beleg in eene vesting. Themis, blz. 396 e.v.
- M.E. Montagne: De l’experience. In M. E. de Montaigne: Essais de Michel de Montaigne. Introduction par Émile Faguet. Paris: Nelson, 1930. Tome troisième.
- J.C. van Oven: Verhoogde waakzaamheid en burgerlijke uitzonderingstoestanden, NJB 1950, blz. 235/246.
- C.W. Van der Pot: Rede bij de opening van de algemeene vergadering der Nederlandse Juristenvereniging op 28 Juni 1946. Nederlandse Juristenblad 1946, blz. 439 e.v.
- W.F. Prins: Noodstaatrecht, Rmth 1956, blz. 77/128.
- W.F. Prins: Noodstaatrecht (II), Rmth 1956, blz. 305/351.
- C. Riezebos: Naar een nieuwe regeling van het staatsnoodrecht. TvO 1987, blz. 471/477.
- P. de Rijk: De uitzonderingstoestanden in de nieuwe Grondwet en de gevolgen daarvan voor de noodwetgeving. MRT 1984, blz. 271/279.

J.D. Schepers: Enkele grondslagen van een nieuwe wet op de staat van oorlog en de staat van beleg. MRT 1951, blz. 739/750.

B. Stoppelsteen: Berichten en Mededeelingen. De bevoegdheden van het militair gezag. W. 9929.

H. van Wageningen: Ingezonden Bijdragen. Militaire Dictatuur. W. 9931

Th.A.G.M. van der Weijden, De proeve en het staatsnoodrecht, TvO 1967, blz. 315/318.

Jurisprudentie

Bijzondere Gerechtsorganen:

	Datum:	Publicatie:
Bijzonder Gerechtshof Amsterdam	9 november 1945	N.O.R. 1946/29.
Bijzondere Hof s'Hertogenbosch	13 februari 1946	N.O.R. 1946/43.
Raad Rechtsherstel Amsterdam	4 januari 1946	N.O.R. 1946/44.
Bijzondere Raad van Cassatie	5 december 1945	N.O.R. 1946/150.

Hoge Raad:

	Datum:	Publicatie:
Hoge Raad	25 Mei 1915	W. 9829.
Hoge Raad	28 juni 1915	W. 9801.
Hoge Raad	3 januari 1916	W. 9939.
Hoge Raad	6 maart 1916	W. 9921, NJ 1916, p. 442.
Hoge Raad	3 april 1916	NJ 1916, p. 476.
Hoge Raad	19 juni 1916,	NJ 1916, p. 812.
Hoge Raad	26 juni 1916	W. 9988, NJ 1916, p. 868.
Hoge Raad	24 juni 1918	W. 10282, NJ 1918, p. 804.
Hoge Raad	28 oktober 1920	NJ 1920, p. 1190.
Hoge Raad	29 oktober 1920	NJ 1920, p. 1191.
Hoge Raad	30 oktober 1946	NJ 1946/737.
Hoge Raad	14 maart 1952	NJ 1952/195.
Hoge Raad	21 maart 1952	NJ 1952/196.
Hoge Raad	25 januari 1952	NJ 1953/51.
Hoge Raad	15 februari 1952	NJ 1953/52.
Hoge Raad	14 april 1989	AB 1989/207.

Gerechtshoven:

	Datum:	Publicatie:
Gerechtshof s'Gravenhagen	12 maart 1917	NJ 1917, p. 1029.
Gerechtshof s'Gravenhagen	15 december 1948	NJ 1949/566.

Rechtbanken:

	Datum:	Publicatie:
Rechtbank Rotterdam	24 December 1945	NJ 1946/56.
Rechtbank Rotterdam	28 maart 1946	NJ 1946/215.
Rechtbank Rotterdam	18 september 1946	NJ 1946/727.

CRvB:

	Datum:	Publicatie:
De Centrale Raad van Beroep	25 maart 1946	ARB 1946/4.

Buitenlandse jurisprudentie:

R v Dudley and Stephens (1884).
<http://www.justis.com/data-coverage/iclr-bqb14040.aspx>

United States v. Holmes (1842).
<http://wings.buffalo.edu/law/bclc/web/holmes.htm>

Conseil d'État: Rubin de Servens (1962).
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007636269&dateTexte=>

Conseil d'État: Canal, Robin et Godot (1962).
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007636272&dateTexte=>

Supreme Court: *Ex Parte Milligan* (1866).
<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=71&invol=2>

Supreme Court: *Youngstown Sheet & Tube Co. V. Sawyer* (1952).
<http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=US&vol=343&invol=579>

Kamerstukken:	Datum:	Publicatie:
Kamerstukken, Tweede Kamer	1847-1848	Bijlage 814.
Kamerstukken, Tweede Kamer	1876-1877	Bijlage 31.
Kamerstukken, Tweede Kamer	1884-1885	Bijlage 111.
Kamerstukken, Tweede Kamer	1885-1886	Bijlage 34.
Kamerstukken, Tweede Kamer	1886-1887	Bijlage 6.
Kamerstukken, Tweede Kamer	1890-1891	Bijlage 31.
Kamerstukken, Tweede Kamer	1897-1898	Bijlage 166.
Kamerstukken, Tweede Kamer	1898-1899	Bijlage 20.
Kamerstukken, Tweede Kamer	1915-1916	Bijlage 391.
Kamerstukken, Tweede Kamer	1917-1918	Bijlage 57.
Kamerstukken, Tweede Kamer	1917-1918	Bijlage 418.
Kamerstukken, Tweede Kamer	1918-1919	Bijlage 124.
Kamerstukken, Tweede Kamer	1945-1946	Bijlage 123.
Kamerstukken, Tweede Kamer	1947-1948	Bijlage 814.
Kamerstukken, Tweede Kamer	1950-1951	Bijlage 1539.
Kamerstukken, Tweede Kamer	1953-1954	Bijlage 3431.
Kamerstukken, Tweede Kamer	1953-1954	Bijlage 3517.
Kamerstukken, Tweede Kamer	1953-1954	Bijlage 3525.
Kamerstukken, Tweede Kamer	1955-1956	Bijlage 4108.
Kamerstukken, Tweede Kamer	1962-1963	Bijlage 7233.
Kamerstukken, Tweede Kamer	1975-1976	Bijlage 13872.
Kamerstukken, Tweede Kamer	1978-1979	Bijlage 15681.
Kamerstukken, Tweede Kamer	1979-1980	Bijlage 15681.
Kamerstukken, Tweede Kamer	1985-1986	Bijlage 19403.
Kamerstukken, Tweede Kamer	1986-1987	Bijlage 20028.
Kamerstukken, Tweede Kamer	1987-1988	Bijlage 20271.
Kamerstukken, Tweede Kamer	1993-1994	Bijlage 23788.
Kamerstukken, Tweede Kamer	1993-1994	Bijlage 23789.
Kamerstukken, Tweede Kamer	1993-1994	Bijlage 23790.
Kamerstukken, Tweede Kamer	1993-1994	Bijlage 23791.
Kamerstukken, Tweede Kamer	2003-2004	Bijlage 29514.

Kamerhandelingen:	Datum:	Publicatie:
Kamerhandelingen, Tweede Kamer	1847-1848	blz. 489 e.v.
Kamerhandelingen, Tweede Kamer	1847-1848	blz. 581 e.v.
Kamerhandelingen, Tweede Kamer	1847-1848	blz. 872 e.v.
Kamerhandelingen, Tweede Kamer	1847-1848	blz. 879 e.v.
Kamerhandelingen, Tweede Kamer	1865-1866	blz. 366 e.v.
Kamerhandelingen, Tweede Kamer	1886-1887	blz. 1792 e.v.
Kamerhandelingen, Tweede Kamer	1892-1893	blz. 598 e.v.
Kamerhandelingen, Tweede Kamer	1892-1893	blz. 696-697 e.v.
Kamerhandelingen, Tweede Kamer	1892-1893	blz. 707 e.v.
Kamerhandelingen, Eerste Kamer	1921-1922	blz. 502 e.v.
Kamerhandelingen, Tweede Kamer	10 januari 1946	blz. 207 e.v.
Kamerhandelingen, Tweede Kamer	11 januari 1946	blz. 235 e.v.

Nederlandse Wetgeving:**Datum:****Publicatie:**

Wet	9 oktober 1841	Staatsblad 1841/42.
Wet	28 augustus 1851	Staatsblad 1851/125.
Wet	22 april 1855	Staatsblad 1855/32.
Wet	6 november 1887	Staatsblad 1887/189.
Wet	5 april 1896	Staatsblad 1896/71.
Wet	23 mei 1899	Staatsblad 1899/128.
Wet	10 november 1900	Staatsblad 1900/176.
Wet	3 augustus 1914	Staatsblad 1914/344.
Wet	3 augustus 1914	Staatsblad 1914/351.
Wet	19 augustus 1916	Staatsblad 1916/416.
Wet	18 maart 1916	Staatsblad 1916/139.
Wet	10 februari 1917	Staatsblad 1917/211.
Wet	22 november 1918	Staatsblad 1918/604.
Wet	15 oktober 1921	Staatsblad 1921/1125.
Wet	31 januari 1931	Staatsblad 1931/41.
Wet	23 december 1931	Staatsblad 1931/535.
Wet	24 december 1931	Staatsblad 1931/553.
Wet	5 mei 1933	Staatsblad 1933/261
Wet	30 september 1936	Staatsblad 1936/101.
Wet	24 juni 1939	Staatsblad 1939/631.
Wet	24 juni 1939	Staatsblad 1939/633.
Wet	24 juni 1939	Staatsblad 1939/634.
Wet	24 juni 1939	Staatsblad 1939/635.
Wet	24 juni 1939	Staatsblad 1939/636.
Wet	16 september 1939	Staatsblad 1939/528.
Wet	4 april 1940	Staatsblad 1940/520.
Wet	23 juli 1952	Staatsblad 1952/361.
Wet	22 juni 1952	Staatsblad 1952/367.
Wet	10 juli 1952	Staatsblad 1952/404.
Wet	10 juli 1952	Staatsblad 1952/405.
Wet	10 juli 1952	Staatsblad 1952/406.
Wet	10 juli 1952	Staatsblad 1952/407.
Wet	18 juni 1953	Staatsblad 1953/305.
Wet	24 februari 1955	Staatsblad 1955/86.
Wet	4 juli 1957	Staatsblad 1957/244.
Wet	29 november 1962	Staatsblad 1962/542.
Wet	12 december 1962	Staatsblad 1962/566.
Wet	5 december 1962	Staatsblad 1962/571.
Wet	12 december 1962	Staatsblad 1962/587.
Wet	9 mei 1963	Staatsblad 1963/222.
Wet	16 juli 1964	Staatsblad 1964/337.
Wet	23 september 1964	Staatsblad 1964/375.
Rijkswet	23 juni 1972	Staatsblad 1972/416.
Wet	17 mei 1978	Staatsblad 1978/285.
Wet	28 november 1984	Staatsblad 1984/575.
Wet	30 januari 1985	Staatsblad 1985/88.
Rijkswet	1 juli 1987	Staatsblad 1987/368.

Wet	14 juni 1989	Staatsblad 1989/285.
Rijkswet	14 juni 1990	Staatsblad 1990/370.
Wet	3 april 1996	Staatsblad 1996/365.
Wet	3 april 1996	Staatsblad 1996/366.
Wet	3 april 1996	Staatsblad 1996/367.
Wet	3 april 1996	Staatsblad 1996/368.
Wet	16 mei 2002	Staatsblad 2002/292.

Nederlandse Besluiten:

Datum:

Publicatie:

Koninklijk Besluit	20 mei 1902	Staatsblad 1902/75.
Koninklijk Besluit	8 september 1909	Staatsblad 1909/305.
Koninklijk Besluit	14 augustus 1911	Staatsblad 1911/277.
Koninklijk Besluit	31 juli 1914	Staatsblad 1914/333
Koninklijk Besluit	10 augustus 1914	Staatsblad 1914/406.
Koninklijk Besluit	2 november 1916	Staatsblad 1916/488
Koninklijk Besluit	8 november 1916	Staatsblad 1916/495
Koninklijk Besluit	26 september 1936	Staatsblad 1936/52.
Koninklijk Besluit	11 september 1943	Staatsblad D/60.
Koninklijk Besluit	22 december 1943	Staatsblad D/61.
Koninklijk Besluit	22 december 1943	Staatsblad D/62.
Koninklijk Besluit	22 december 1943	Staatsblad D/63.
Koninklijk Besluit	22 december 1943	Staatsblad D/64.
Koninklijk Besluit	3 november 1952	Staatsblad 1952/548.
Koninklijk Besluit	20 juli 1953	Staatsblad 1953/342.
Koninklijk Besluit	23 februari 1965	Staatsblad 1965/79.

Buitenlandse wetgeving:

Magna Carta. 15 juni 1215.

<http://www.freemasonry.bcy.ca/texts/magnacarta.html>

The Habeas Corpus Act 1679. 27 mei 1679.

http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/a1_9_2s2.html

English Bill of Rights. December 16 1689.

http://avalon.law.yale.edu/17th_century/england.asp

The Virginia Declaration of Right. 6 mei 1776.

http://www.gunstonhall.org/georgemason/human_rights/vdr_first_draft.html

The Declaration of Independence. 4 juli 1776.

http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration_transcript.html

Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. 26 augustus 1789.

<http://www.textes.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10086&ssrubrique=10087&article=10116>

Bill of Rights of America. September 25, 1789
<http://memory.loc.gov/cgi-bin/ampage?collId=llsl&fileName=001/llsl001.db&recNum=144>

Loi du 10 juillet 1791, concernant la conservation et classement des Places de guerre et Postes militaires, la police des Fortifications et autres objects y relatifs. C.J. Fortuijn: Verzameling van wetten, besluiten en andere regtsbronnen van Franschen oorsprong, in zooverre deze, ook sedert de invoering der nieuwe wetgeving, in Nederland van toepassing zijn. Deel I: (1669-1798), blz. 153-180.

Code civil des Français: A Paris, de l'Imprimerie de la République. 21 maart 1804.
<http://www.assemblee-nationale.fr/evenements/code-civil-1804-1.asp>

International Covenant on Civil and Political Rights
<http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>

The European Convention on Human Rights
<http://www.hri.org/docs/ECHR50.html>

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
http://www.bundestag.de/dokumente/rechtsgrundlagen/gg_pdf.pdf

La Constitution du 4 octobre 1958 est le texte fondateur de la Ve République
<http://www.legifrance.gouv.fr/html/constitution/constitution.htm>

Loi n°55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie.
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000695350>

Civil Contingencies Act 2004
http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2004/en/ukpgaen_20040036_en_1

Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001
http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2001/en/ukpgaen_20010024_en_1

The Constitution of the United States
http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_transcript.html

The Bill of Rights of the United States
http://www.archives.gov/exhibits/charters/bill_of_rights_transcript.html

Insurrection Act
<http://www.law.cornell.edu/uscode/10/331.html>

National Emergencies Act
http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode50/usc_sup_01_50_10_34.html

Buitenlandse besluiten:

Décret Impérial sur la mise en activité des lois françaises dans les départemens des Bouches-du-Rhin et des Bouches-de-L'Escaut, et dans l'arrondissement de Breda. C.J. Fortuijn: Verzameling van wetten, besluiten en andere rechtsbronnen van Franschen oorsprong, in zooverre deze, ook sedert de invoering der nieuwe wetgeving, in Nederland van toepassing zijn. Deel III: (1808-1813). Amsterdam: Bij Johannes Müller, 1839/1841, blz. 226.

24 december 1811, Décret Impérial relatif à l'organisation et au service des Etats-majors des Places. C.J. Fortuijn: Verzameling van wetten, besluiten en andere rechtsbronnen van Franschen oorsprong, in zooverre deze, ook sedert de invoering der nieuwe wetgeving, in Nederland van toepassing zijn. Deel III: (1808-1813). Amsterdam: Bij Johannes Müller, 1839/1841, blz. 428-458.

Afbeelding:

De afbeelding op de voorkant stelt voor het recht dat de vrede kust, naar psalm 85. Deze afbeelding is onder andere te vinden op:

http://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/f/f5/Justitia_et_pax_osculatae_sunt_-_BS_-_Pinacoteca_Tosio-Martinengo_-_foto_G._Dall%27Orto.jpg