Utrecht University Library
Partner in Science
Universiteit Utrecht

De bevoegdheid der politie, inzonderheid in verband met de artikelen 4, 9, 157 en 158 der Grondwet

https://hdl.handle.net/1874/234875

J. qu. 192, 1894 5 juni

De Bevoegdheid der Politie,

INZONDERHEID IN VERBAND MET DE

ARTIKELEN 4, 9, 157 EN 158 DER GRONDWET.

DIRK LECCIUS DE RIDDER.

A. qu.
192

DE BEVOEGDHEID DER POLITIE,

inzonderheid in verband met de
artikelen 4, 9, 157 en 158 der Grondwet.

De Bevoegdheid der Politie,

inzonderheid in verband met de artikelen 4, 9, 157 en 158 der Grondwet.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in de Rechtswetenschap,

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS

Mr. M. S. POLS,

Hoogleeraar in de faculteit der Rechtsgeleerdheid,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT

TEGEN DE BEDENKINGEN VAN DE

FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

TE VERDEDIGEN

op **DINSDAG, den 5den JUNI 1894,**

des namiddags ten 3½ ure,

DOOR

DIRK LECCIUS DE RIDDER,

geboren te RHENEN.

UNIVERSITEITS BIBLIOTHEEK UTRECHT

'S-HERTOGENBOSCH,
STOOMDRUKKERIJ ROBIJNS & Co.

Aan mijne Ouders.

INHOUD.

HOOFDSTUK I.

§ 1. Inleiding. Begrip »Politie". Historische aanteekeningen. 1

§ 2. De algemeene bevoegdheid der politie.

a. Omschrijving der algemeene bevoegdheid . 9

b. Grondslag der algemeene bevoegdheid . . 20

c. Het standpunt door den strafrechter in te nemen bij het beoordeelen dier bevoegdheid 23

d. De middelen, welke der politie bij het uitoefenen harer taak ten dienste staan. . 28

HOOFDSTUK II.

Nederlandsch stellig recht.

§ 1. Inleiding. Plan van het positief rechtelijk onderzoek, en het daarbij in te nemen standpunt. 36

§ 2. Artikel 4 der Grondwet. 40
§ 3. » 157 » » 43
§ 4. » 158 » » 65
§ 5. » 9 » » 82
§ 6. » 180 van het Wetboek van Strafrecht. 88
Stellingen 117

HOOFDSTUK I.

§ 1. INLEIDING.

Begrip »Politie." Historische aanteekeningen.

Bij de verschillende beteekenissen, welke aan de uitdrukking „politie" worden gehecht, schijnt het mij niet ondienstig, in de eerste plaats te verklaren wat ik, met het woord „politie" in den titel van mijn proefschrift geplaatst, bedoel.

In navolging van Mr. H. J. Kist[1]) heb ik „politie" opgevat in beperkten zin; in den zin, die daaraan

1) Zie handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging, 1893. II.

in het dagelijksch leven wordt gegeven. Politie is dan die tak van staatszorg, «welke alle feiten moet voorkomen, die de openbare orde, rust en veiligheid zouden verstoren, of de rechten der personen zouden krenken, en mede moet werken ter ontdekking van de gepleegde feiten en ter opsporing van de daders».[1])

Zonder beperking zou echter ook deze definitie, die mij het best voorkwam uit de vele, welke men bij verschillende schrijvers vindt, nog te ruim zijn voor het alhier te behandelen onderwerp. Zooals in het vervolg zal blijken, zal namelijk dit proefschrift alleen die bevoegdheden der politie behandelen, welke haar toekomen tot bescherming der openbare orde, niet wanneer zij hare medewerking verleent in het strafproces. Te minder aarzel ik deze beperking te maken, daar zij doorgaans in het laatste geval geheel als werktuig van den rechter handelt en dus hare bevoegdheden daarbij in hem haar steun zullen vinden. Wanneer, zooals ik hoop, in deze korte trekken duidelijk gemaakt

---

1) J. van Eik: De algemeene beginselen van het internationaal politierecht.

is, wat met het woord «politie», hier is bedoeld zullen verdere beschouwingen over dit begrip, waartoe de uiteenloopende bij tal van schrijvers te vinden verklaringen aanleiding kunnen geven, achterwege mogen blijven.

Zeker is het dat de macht ten aanzien van de politiezorg, die thans aan den staat toekomt, in de oudste tijden berustte bij het hoofd van het geslacht of van de horde. Door den staat wordt deze macht overgedragen op zijne organen, en tal van handelingen, die eertijds de pater familias door zijn optreden a priori trachtte te beletten, zullen thans door de preventieve zorg der politieorganen, op wie de staat zijn macht heeft overgedragen, worden voorkomen. Wanneer wij die machtsoverdracht steeds in het oog houden bij het beoordeelen der daden van politie-ambtenaren, vooral wanneer zij ingrijpen in persoonlijke rechten, zal veel wat ons vroeger onbillijk voorkwam, ons bij nader inzien rechtvaardig en als een uitvloeisel van het aan hen gedelegeerde gezag toeschijnen.

Sedert het verdwijnen van deze famieliestaatjes — ces Royaumes de maison, petits états vivant sous l'autorité du père ou du plus ancien de la famille — zooals de la Marre[1]) ze noemt, schijnt de taak op de schouders der regeering gelegd ten aanzien van politiezorg steeds toegenomen te zijn.

Aan de la Marre ontleenen wij de volgende mededeelingen omtrent de oudste volken.

Gaan wij de maatregelen na, bij de oudste volkeren genomen ter handhaving van orde, rust en veiligheid, dan treffen ons, aan den eenen kant de zware straffen op overtredingen gesteld. Zoo was bij de Egijptenaren een iegelijk verplicht om naar een ambtenaar te gaan, zijn naam, beroep en middelen van bestaan aan dezen op te geven; terwijl het doen van een valsche verklaring met den dood gestraft werd. Aan den anderen kant valt het ons echter op, dat de samenleving in die tijden veel spoediger dan de tegenwoordige de eischen voor de openbare orde en veiligheid bevredigd achtte. Een sprekend voorbeeld levert

---

1) De la Marre: Traité de la police. I.

de zeventiende wet bij de la Marre vermeld, waarin wij lezen, dat personen, die er hun beroep van wilden maken, te stelen, zich moesten laten inschrijven bij een daartoe aangewezen ambtenaar. Bovendien moesten zij dezen ambtenaar alle door hen gepleegde diefstallen opgeven, waarvan deze nauwkeurig boek hield. — De bestolenen konden zich tot denzelfden ambtenaar wenden om het hunne terug te krijgen; doch bij de teruggave mocht de dief een vierde voor zich behouden, omdat het, zooals de bepaling ten laatste zegt, niet mogelijk was het stelen geheel te doen ophouden, terwijl het bovendien voor den eigenaar toch nog beter was een deel dan het geheel te verhezen.

Wat de politiezorg der Hebreeuwen betreft, lezen wij, dat Mozes tijdens de uittocht uit Egypte 70 aanvoerders koos. Na de stichting der steden in Palestina bleven deze magistraten, evenals vroeger in de woestijn, hun zorg besteden aan de handhaving van den godsdienst, de zeden, rust en orde. Onder hen stonden mindere ambtenaren, die het jus reprehensionis hadden, dat hun de bevoegdheid gaf schuldige en verdachte lieden aan te houden en ge-

vangen te zetten. Een schrijver, wiens naam de la Marre niet vermeldt, die de Joodsche wetten verklaarde, zeide: »Hebraei sic distinguunt inter se judices qui determinant causam sive judicium, et praefectos atque magistratus, qui dominantur populo atque mandata judicum exequuntur." Aldus zien we, dat bij de Hebreeuwen de politieambtenaren eene uitgebreide macht hadden tegenover schuldige en verdachte personen, en dat ze zelfstandig tegen hen konden optreden. En in de tweede plaats, dat ze naast de rechterlijke macht stonden, maar toch aan haar dienstbaar waren. Deze laatste toestand vinden wij ook nog ten onzent.

Bij de Grieken de inrichting der politie nagaande treft het ons, dat de ambtenaren telkens verplaatst werden, opdat ze niet te veel invloed zouden krijgen. Er waren verschillende ambtenaren voor de verschillende takken van politiezorg b. v. opzichters over de zeden der vrouwen, ambtenaren die het toezicht hadden over maten en gewichten, marktmeesters, ambtenaren, wier taak het was de stad ordelijk en rustig te houden, enz. — Deze laatste verrichtten dus een groot deel van de werkzaam-

heden der tegenwoordige gemeentelijke politie. Indien deze ambtenaren een klein vergrijp ontdekten, konden zij direct zelf handelend optreden, door den burger, welke het beging, eene boete op te leggen tot 100 drachmen. Die bevoegdheid, die zeker een groote ontheffing van werkzaamheden voor de rechterlijke macht met zich bracht, was bij de Grieken mogelijk, door de hooge achting, welke men het politiepersoneel toedroeg. — Gewoonlijk toch was het waarnemen van een politieambt de eerste trap tot het bekleeden van de gewichtigste, meest in aanzien staande waardigheden. Zoo lezen wij, dat Epaminondas en Demosthenes alvorens de hoogste staatsambten te bekleeden, ook aldus werkzaam zijn geweest.

Ook bij de Romeinen werden strenge eischen gesteld voor de benoembaarheid tot ambten aan wier dragers de zorg voor de rust en veiligheid was toevertrouwd. Bij kleinere overtredingen mochten die ambtenaren, evenals bij de Grieken de gewoonte was, een lichte straf opleggen, welke meermalen uit eenige stokslagen bestond. Onzuivere maten en gewichten konden zij direct

vernietigen, en dezelfde bevoegdheid kwam hun toe ten aanzien van op straat gevonden voorwerpen, die den openbaren weg versperden. Die macht werd hun toegekend door de edicten van den praetor urbanus, welke hun volgens de la Marre dit gezag verleende »pour les mettre en état »de le soulager davantage dans ses fontions et »les rendre plus utiles au public." Van de macht, welke den praetor urbanus toekwam om in zijne edicten politievoorschriften op te nemen, maakte hij gebruik om de organen, met politiezorg belast, aan vrij strenge eischen van bekwaamheid te onderwerpen, en tevens om hen te voorzien van de bevoegdheden, noodig voor eene behoorlijke vervulling hunner taak.

Bovenstaande aanteekeningen ontleend aan de regeling der politie van de oudste volken, welke onder een codificatie, al was het bij sommige ook een zeer primitieve hebben geleefd, zullen naar ik meen, aantoonen, dat, reeds sinds de oudste tijden, voor een goede politie steeds een zekere macht om zelfstandig op te treden en vrijheid van handelen een noodzakelijk vereischte is geweest. En

bovendien leeren zij, dat men tot ambtenaren moet kiezen personen aan wie men, met het oog op hunne bekwaamheid en ontwikkeling, die macht gerust kan toevertrouwen en van wie het niet te vreezen is, dat zij op onrechtmatige wijze van hunne bevoegdheden misbruik zullen maken.

§ 2. ALGEMEENE BEVOEGDHEID DER POLITIE.

a. *Omschrijving dier bevoegdheid.*

»De algemeene bevoegdheid der politie strekt »zich uit, om door toezicht, waarschuwing, bevel, »verbod, feitelijken dwang, desnoods met geweld, »de wet, het provinciaal reglement en de plaatse»lijke verordening te doen naleven, waar zulks ge»vordert wordt." Aldus de Bosch Kemper in zijne Handleiding tot de kennis van het Nederlandsch Staatsrecht en Staatsbestuur. Deze definitie schijnt mij te eng. Hoewel thans meer en meer alle feiten, welke de orde, rust en veiligheid van den staat kunnen verstoren, in wetten en verordeningen worden strafbaar gesteld en aldus tot delicten

gemaakt, zullen er toch nog steeds dergelijke handelingen gevonden worden, die aan het oog van den zorgvuldigsten strafwetgever ontsnappen. Gezwegen nog van andere oorzaken is de volgende alleen reeds in staat die onvolkomenheid te verklaren : de tijdsomstandigheden veranderen en elk oogenblik kan daardoor eene vroeger geheel onschadelijke daad gevaarlijk worden voor de orde, rust en veiligheid in den staat. Het tegengaan van zulke handelingen, door verbod, desnoods door dwang en geweld, valt ongetwijfeld binnen de grenzen van de bevoegdheid der politie. Als het toch wenschelijk is, dat zij optreedt tegen daden schadelijk voor de veiligheid en rust der gemeenschap, die ook door strafdwang kunnen worden onderdrukt, dan zal het toch evenzeer binnen den kring harer bevoegdheid behooren te liggen daden te beletten, even nadeelig, even storend voor de orde, maar waartegen ten gevolge van het onvermogen der wet om in alle denkbare gevallen te voorzien, het aanwenden van repressieven dwang onmogelijk is. Verklaar de politie onbevoegd en ge verklaart tegelijkertijd, dat de gemeenschap weerloos staat tegen

alle daden, welke de wetgever niet tot het voorwerp eener strafbedreiging heeft gemaakt.

Aan den wetgever staat het, om ook deze handelingen zoo spoedig mogelijk strafbaar te stellen en door wettelijke regeling de mogelijkheid tot misbruik van macht van de zijde der politie hierbij te beperken, uit te sluiten.

Ook wanneer dit aan de bepaling wordt toegevoegd is de bevoegdheid nog niet uitgebreid genoeg; de politie moet n. l. niet alleen tusschenbeide treden, wanneer een strafbare of een voor de orde, rust en veiligheid gevaarlijke handeling gepleegd wordt, of wanneer 't geen in wet, provinciale of gemeente verordening bevolen is, nagelaten wordt, maar zelfs wanneer het gevaar dreigt, dat zulke handelingen zullen worden verricht, of het bevolene zal nagelaten en tengevolge hiervan het algemeen belang geschaad zou kunnen worden. Mijne bedoeling is niet, dat in dit laatste geval de politie direct met dwang mag optreden, doch dat zij hiertoe eerst mag overgaan, zoo een zachter middel b.v. overreding of waarschuwing, onvoldoende gebleken is of zou zijn.

Door een paar voorbeelden wil ik trachten dui-

delijk te maken, dat de politie ook deze bevoegdheid moet bezitten.

Twee overburen in een straat, waar een drukke passage is, verbinden hunne bovenverdiepingen door een koord, hetzij om daarop een koorddanser eene voorstelling te laten geven, hetzij om zware voorwerpen daarlangs te vervoeren. Zoowel het een als het ander brengt ongetwijfeld voor de voorbijgangers groot gevaar met zich. Voordat zij uitvoering aan hun plan hebben gegeven, wordt de politie er van in kennis gesteld. Moet nu de politie wachten tot zij hun plan uitvoeren of kan zij direct actief optreden en het gevaar, dat de voorbijgangers bedreigt wegnemen? Naar mijne opvatting kan zij zeer zeker het laatste doen en de bewoners verzoeken hunne werkzaamheden te staken; zoo zij dit niet doen, hen er toe dwingen en zelve het koord verwijderen. De meening dat de politie eerst kan optreden, zoodra de handeling, die het gevaar oplevert, verricht wordt, brengt immers noodzakelijk het nadeel mede dat de politie vaak te laat zal komen, om de met gevaar bedreigde burgers te beschermen.

Als tweede voorbeeld diene het volgende: Bij verordening is bepaald dat de eigenaars van gronden gelegen in een buitenpolder moeten zorgen dat wanneer het water een zekere hoogte heeft bereikt, de noodige materialen moeten aanwezig zijn om in geval van nood de om den polder gelegen kade te verzwaren. Stel nu, dat het water de in de verordening bepaalde hoogte nog niet heeft bereikt, doch dat het onrustbarende wassen van het water het zeker maakt dat deze zeer spoedig zal bereikt worden, ja zelfs dat de polder, door het niet aanwezig zijn van het noodige materiaal, oogenblikkelijk gevaar zal loopen. Een van de eigenaars heeft nog niet aan zijne verplichting voldaan, de politie zal hem nu op het gevaar opmerkzaam maken. Hij antwoordt dat de in de verordening bepaalde hoogte nog niet is bereikt. Doch het is duidelijk, dat hij, hetzij door den weinigen tijd dien het snelle wassen van het water laat, of door het invallen van den nacht, niet meer aan zijne verplichting zal kunnen voldoen. Moet dan de politie lijdelijk zijn totdat werkelijk de bepaalde hoogte is bereikt en aldus de overige eigenaars gevaar doen loopen dat

zij een groot nadeel zullen lijden, hetwelk wegens zijnen omvang toch niet door den enkelen onwilligen eigenaar zal kunnen vergoed worden? Mijns inziens behoort het tot de bevoegdheid der politie om, zoodra zij ziet, dat een eigenaar onvermijdelijk in gebreke zal blijven de noodige stappen te doen om het gevaar te voorkomen. De eigenaar zal eerst strafschuldig zijn als de in de verordening bepaalde hoogte werkelijk is bereikt.

In vele gevallen zal men dus moeten aannemen, dat de wetgever der politie zelfstandigheid en vrijheid van optreden heeft gelaten, d. w. z. de bevoegdheid heeft verleend om, bij 't ontbreken eener strafbedreiging geheel vrij en met 't oog op de omstandigheden te beslissen of een doen of niet-doen dat, hetzij geschiedt, hetzij naar alle waarschijnlijkheid zal geschieden, gevaar oplevert voor de gemeenschap en een ingrijpen van haren kant wettigt. Daar het niet mogelijk is alle handelingen, welke voor de algemeene orde en veiligheid gevaar kunnen opleveren te voorzien, bij de wet te verbieden, en aldus tot strafbare feiten te maken, is die zelfstandigheid eene noodzakelijke voorwaarde voor de bescherming

van den staat tegen die daden, welke in hare steeds wisselende verscheidenheid, de orde en rust bedreigen.

Deze meening wordt gedeeltelijk gehuldigd door Mr. J. Bool wanneer hij zegt: »In de plaats »van de willekeurige voorschriften der politie is nu »een reeks delicten tegen de openbare orde en veilig»heid getreden, die voortaan bij de leer van het »strafrecht tehuis behooren. De wet zegt thans »zooveel mogelijk wat al of niet geoorloofd is en »het gevolg daarvan is, dat de politie voor een groot »deel als gerechtelijke optreedt. Zij oordeelt zelve »niet, doch moet ingrijpen, zoodra iemand de nu »uitdrukkelijk verboden handeling toch verricht, d. »w. z. de wet overtreedt. Uitvoering en handha»ving is thans de voornaamste taak der politie. »Hoe meer handelingen men — om de openbare »orde gepaard te doen gaan met de persoonlijke »vrijheid — in strafwetten opneemt, hoe meer de »politietaak eene gerechtelijke wordt en de alge»meene verantwoordelijkheid inkrimpt. Evenwel »moge de zuivere preventieve werkzaamheid der »politie tot een minimum zijn teruggebracht, geheel

»weggenomen is zij niet. Elk gevaar voor de alge-
»meene rechtsorde wordt eerst door een delikt,
»wanneer het eene bij de wet gestelde grens over-
»schrijdt; tot zoover blijft het slechts een algemeen
»gevaar, geheel onder het bereik van de politie
»vallende. In al die gevaar opleverende gevallen,
»nu, welke niet kunnen worden omschreven, zal
»men de politie haar vrijheid van optreden moeten
»laten, en daardoor de mogelijkheid tot misbruik
»van macht doen voortbestaan" [1]).

Hier, geloof ik, is Mr. Bool niet ver genoeg gegaan; want niet slechts in die gevaar opleverende gevallen, welke niet omschreven kunnen worden, maar ook in die welke niet omschreven zijn, omdat de wetgever daarin nog niet heeft kunnen of willen voorzien, zal vrijheid van optreden aan de

---

1) Zie zijne dissertatie: »De politie, haar wezen en organisatie in Frankrijk, Duitschland, Engeland en Nederland", pag. 7.

Niet geheel vereenigen kan ik mij met Mr. Bool als hij zegt, dat de strafbaarstelling eener rubriek van daden de taak der politie ten aanzien van deze tot eene gerechtelijke maakt. Zeker ontstaat daardoor de mogelijkheid, ja de zekerheid, dat ten aanzien van die soort van vergrijpen, als ze gepleegd zijn, de politie als gerechtelijke optreedt, maar even zeker is het, dat op haar de plicht blijft rusten die daden, waar ze dreigen te geschieden te *voorkomen*. In zoover de politie die preventieve taak vervult, treedt zij op als politie in den door ons aangegeven beperkten zin.

politie moeten gelaten worden. De leer van Mr. Bool leidt immers tot eene beperking van het gebied der zelfstandigheid, die aan de politie buiten het veld der door de strafwet omschreven handelingen behoort te worden toegekend, eene beperking welke mij reeds daarom verwerpelijk schijnt, omdat de hierboven ontwikkelde motieven, waarmee voor de vrijheid van haar optreden werd gepleit, niet op deze beperking duiden: zij spreken algemeen, d. i. overal, waar het strafbaar stellen eener handeling ontbreekt, 't zij doordat de wetgever het niet kon, 't zij doordat hij het niet wilde.

Alleen voor hem die de strafbedreiging tegen een feit uitgesproken, beschouwt als een middel tot het voorkomen van misbruik van macht aan de zijde der politie, en die in de zelfstandigheid der politie een kwaad ziet op grond der machtsoverschrijding, waartoe zij de gelegenheid openstelt, is deze beperking aannemelijk: zij laat namelijk de vrijheid der politie bestaan, maar alleen waar ze noodzakelijk is, alleen, waar bij haar ontbreken het wetgevend onvermogen, de orde en de veiligheid van den staat voor altijd onbeschermd zou laten.

Wie zoo redeneert, gaat echter mijns inziens uit van eenigszins onjuiste voorstellingen. Als de wet immers een handeling verbiedt en strafbaar stelt, is haar oogmerk voor alles om de burgers de zedelijke overmacht van den staat te doen gevoelen, wanneer zij handelen in strijd met de eischen voor de openbare orde, rust en veiligheid in de strafwet gesteld, en vervolgens om de zekerheid te scheppen, dat, wanneer de politie zulk een feit constateert, de schuldige niet ongestraft met het plegen van dergelijke handelingen kan voortgaan, terwijl het geenszins — en zeer terecht, want het oogmerk zou niet worden bereikt — haar doel is misbruik van macht door de politie te voorkomen.

Aan den anderen kant levert de strafrechterlijke verantwoordelijkheid der politie, waar zij, de grenzen harer competentie overschrijdend, zonder oorzaak, of op harde, onverstandige wijze de vrijheid der burgers aan banden legt, een waarborg op tegen misbruik van gezag, dat derhalve niemand tot het aannemen van beperkingen behoeft te dwingen.

De restrictie van Mr. Bool is bovendien verwerpelijk om het groote gevaar, waarmee zij de gansche

zelfstandigheid der politie bedreigt. De vrijheid van het optreden begrenzend tot de gevallen van wetgevend onvermogen, plaatst zij den ambtenaar, waar hij buiten een in de strafwet geregeld geval tot handelen wordt geroepen voor deze vraag: Kan de wetgever een dergelijk geval regelen?

De beslissing is lastig, zoo niet onmogelijk, maar gesteld, de ambtenaar geeft voor zich een ontkennend antwoord, dat hem derhalve tot ingrijpen rechtigt, dan zou het nog zeer gevaarlijk voor hem zijn te handelen, want de persoon, tegen wien hij optreedt, zal wel niet nalaten, om, waar de bevoegdheid der politie aan eene zoo dubieuse kwestie, als die over het wetgevend onvermogen, is vastgeknoopt, aan den strafrechter eene beslissing te ontlokken over de rechtmatigheid van het optreden der politie. Wat waarborgt nu den beambte, dat zijne opvatting ook die des rechters zal zijn? Wat waarborgt hem straffeloosheid ter zake van een optreden, dat, naar zijne overtuiging, volkomen gewettigd was? Er bestaat geen waarborg, en voor den ambtenaar blijft er dus niets over dan zich van elke inmenging te onthouden.

De beperking van Mr. Bool verlamt noodzakelijk het vrije optreden der politie — en dit is naar mijne bescheiden meening eene reden te meer om haar onaannemelijk te verklaren.

Geheel vereenigen kan ik mij met hem, wanneer hij verder zegt: »Dat die zelfstandigheid door »velen nog met leede oogen wordt aangezien, is »maar al te waar, alsook, dat de oorzaak hiervan »veelal gelegen is, in ongeoorloofde handelingen der »politie, maar welke macht kan men onfeilbaar »noemen! Aan den anderen kant, is het niet min»der waar, — en hierop vestigen wij uitdrukkelijk »de aandacht — dat eene dergelijke zelfstandigheid »der politie onvermijdelijk noodzakelijk is, om haar »in staat te stellen haar taak behoorlijk te vervul»len. Die vrijheid dus mag haar nooit ontnomen »worden, doch zooveel mogelijk geve men waar»borgen tegen misbruik, en deze zijn te vinden in »eene zorgvuldige keuze der politie-organen en in »eene strenge en uitgebreide aansprakelijkheid voor »hunne daden.»

In vele gevallen zou een uitgebreide, in kleinigheden afdalende, wettelijke regeling van de bevoegd-

heid der politie het handelend optreden vaak in den weg staan en in strijd met het belang der gemeenschap zijn.[1]) De ambtenaar toch zou moeten nagaan, of voor het zich soms zeldzaam voordoend geval, waarvoor hij plotseling gesteld wordt, eene speciale regeling bestond, en bij de bonte verscheidenheid der feiten, die zich in het maatschappelijk leven voordoen, zou het herhaaldelijk kunnen gebeuren, dat de wettelijke regeling te kort schoot, of dat de regeling, die bestond, belemmerend was voor het speciale geval. Gesteld, dat de lagere ambtenaar die wet, welke in de kleinste bijzonderheden afdaalt, door en door kent, dan zal hij toch nog dikwijls machteloos staan, en kent hij ze niet, dan dreigt het gevaar, dat die lagere ambtenaar, van wien men toch moeilijk kan vorderen, dat hij thuis is in eene ingewikkelde wet, óf handelt in

1) Dit was ook het gevoelen van de laatst gehouden vergadering der juristen-vereeniging, waarvan in vraagpunt VIII: »Moet de wettelijke regeling van de bevoegdheid der politie geschieden door middel van — *a.* een nauwkeurige omschrijving van de bevoegdheden haar verleend? *b.* eene nauwkeurige algemeene omschrijving van de taak der politie en van de beperkingen harer bevoegdheid bij de vervulling van die taak?» zonder hoofdelijke stemming, voor zooverre *a* betreft, ontkennend en, voor zooverre *b* betreft, met groote meerderheid bevestigend beantwoord werd.

een geval, door de wet niet voorzien, òf anders, dan door de wet voor het bijzonder geval is voorgeschreven.

Herhaaldelijk zou het dus kunnen gebeuren, dat hij niet naar de letter der wet en dus volgens velen niet rechtmatig optrad.

b. *Grondslag der algemeene bevoegdheid.*

De bevoegdheid, die aan de politie behoort te worden toegekend, is hierboven omschreven; thans rest ons de oplossing der gewichtige vraag, op welken grondslag die bevoegdheid rust? Het politiekorps is een orgaan van het staatsgezag, en evenals elk ander lid van het staatsorganisme, ontleent het zijne bevoegdheid aan het staatsgezag, dat, een abstract begrip, zelf zijn gezag niet kan uitoefenen, en derhalve verplicht is uit te zien naar organen, aan wie het de verrichting zijner functies kan overdragen. Voor zoover die bevoegdheid van het staatsgezag bestaat in het uitoefenen van politiezorg, is het doen gelden dier bevoegdheid,

waardoor deze tot eene werkelijkheid wordt gemaakt, aan het politiekorps gedelegeerd. De onmiddellijke bron van de bevoegdheid der politie is dus de staat, maar, al is deze wetenschap van groot belang, zoo dikwijls hare bevoegdheden worden betwist, de bovengestelde vraag is in waarheid daarmee verre van opgelost, enkel verplaatst.

Waaraan ontleent de staat zijne bevoegdheid om door bepaalde middelen, gepaard gaande met beperking van de vrijheid der individuën, inbreuken op de openbare orde, rust en veiligheid te voorkomen?

Het staatsgezag is gehouden — en 't is eene stelling, die wel geene bestrijding zal uitlokken — te waken voor het voortbestaan van den staat. Onder de talrijke zorgen, die met het oog op dezen plicht op den drager van het staatsgezag rusten, staat in de eerste rij de zorg voor de openbare orde, rust en veiligheid. Zoodra deze in den staat gaan ontbreken, loopt niet alleen zijn rust en welvaart, maar zelfs het bloote staatsbestaan gevaar, want de onderdanen, in hun persoon, in hunne private en publieke rechten bedreigd, worden afkeerig van een staatsverband, dat enkel plichten,

geen lusten brengt, dat zelfs hun lijf en goed onbeschermd laat. Een oplossing van het staatsverband staat dan te vreezen.

Uit den plicht te waken voor zijn zelfbehoud vloeit dus voor den staat de verplichting voort orde, rust en veiligheid te handhaven, en daaraan ontleent hij dus de bevoegdheid om door doeltreffende middelen voor de vervulling van dien plicht te waken. De middelen, daartoe strekkend, zijn tweeërlei: preventieve of politiedwang, die à priori vergrijpen tegen de openbare orde en veiligheid voorkomt; repressieve dwang, d. i. dwang tot straf of schavergoeding, die eerst ex postfacto werkt.

Beide middelen, die elk hunne leemten hebben, vullen elkaar aan en vereenigd leiden ze eerst tot het doel. Zoowel de eene als de andere bevoegdheid is door den plicht tot zelfbehoud volkomen gerechtvaardigd.

c. *Standpunt door den Strafrechter in te nemen bij het beoordeelen dier bevoegdheid.*

Als de politie ter uitoefening van hare taak op-

treedt, zal zij meestal hare waarschuwingen of bevelen direct gehoorzaamd zien, mits hare handelingen slechts beleidvol en gematigd zijn. Soms echter stuit zij op onwil en verzet, en in dergelijke gevallen kan het voorkomen, dat de persoon, tegen wien de politie van hare bevoegdheid gebruik maakte, bij den strafrechter, geroepen over dat verzet te oordeelen, over machtsoverschrijding gaat klagen. Welk standpunt moet nu de rechter innemen, aan wien op deze wijze de vraag over de competentie der politie wordt voorgelegd? De volgende bladzijden trachten hierop een antwoord te geven.

Het ligt in den aard der zaak, dat het meest het gezag der lagere ambtenaren, de gewone voortdurend werkzame dragers van de macht der overheid ter handhaving van de inwendige rechtsorde, zooals Professor van Hamel ze noemt, aan bestrijding blootstaat.

De gerechtelijke statistiek van de laatste jaren wijst aan, dat het verzet tegen de lagere ambtenaren niettegenstaande de invoering van het nieuwe wetboek van strafrecht met zijn art. 180 nog menigvuldig voorkomt.

Bij de hooger geplaatste ambtenaren is dit gevaar geringer, deels door 't hoogere aanzien, waarin zij bij het publiek staan, doordat bij hen meerdere ontwikkeling en kennis aanwezig is of wordt verondersteld, deels doordat zij meestal in de meer gewichtige gevallen optreden, welke veelal wettelijk geregeld zijn.

De zorg der politie strekt zich echter uit tot de minste bijzonderheden, waarin het belang der maatschappij is betrokken. Het zou onmogelijk zijn, deze alle bij de wet te omschrijven, terwijl juist in deze gevallen de lagere ambtenaar dikwijls moet optreden en naar eigen inzicht te werk gaan, daar vaak raadpleging met zijne meerderen onmogelijk is.

Dit vooral toont wederom ten duidelijkste de wenschelijkheid, om voor deze betrekking personen te kiezen volkomen berekend voor hun taak en hun de bevoegdheden, welke zij in zulke gevallen behoeven, ten volle te laten.

De rechter, aan wien de beoordeeling wordt opgedragen, over het al of niet rechtmatig optreden van een beambte, in een geval, hetwelk niet door den wetgever is voorzien, hetzij doordat hij het niet

kon, hetzij doordat hij het niet heeft willen doen, moet zich bovenal vergewissen of de beambte gehandeld heeft in het belang der gemeenschap ter handhaving van de bedreigde openbare orde, rust en veiligheid, en onder den drang der omstandigheden. Blijkt het werkelijk dat door zijn optreden 't algemeen belang gediend is of zou gediend geweest zijn, indien niet buiten zijn toedoen de zaak een anderen loop genomen had, dan moet de uitspraak onvoorwaardelijk luiden ten gunste van den gefungeerd hebbenden beambte.

Het is mijns inziens wenschelijk, dat de plicht, die op den rechter rust, om het individu tegenover den beambte in bescherming te nemen, hem er niet toe brenge, om, zoo de ambtenaar maar de kleinste fout in de formaliteiten, welke hij in acht moet nemen, maakt, hoewel dit in het onderhavige geval niets aan de zaak zelve afdoet, dezen niet te achten in de rechtmatige uitoefening zijner bediening [1]).

Aan wetsovertreders en onruststokers van beroep

---

1) Voor de beteekenis dezer uitdrukking, overgenomen uit artikel 180 van het wetboek van strafrecht, verwijs ik naar de laatste paragraaf van het volgende hoofdstuk.

zou dit vaak te stade komen daar zij, gewoon als ze zijn met den sterken arm in aanraking te komen, de vervulling der formaliteiten zooveel mogelijk zullen trachten te belemmeren of hunne verwaarloozing zullen pogen uit te lokken. Hierbij nu te lichtvaardig gehoor te geven aan klachten tegen het inbreuk maken door de politie op de hooggeprezen vrijheid van persoon en goed, zal leiden tot ondermijning van het gezag, hetwelk de overheid in 't algemeen en de politie in 't bijzonder tot vervulling harer taak behoeft, en kan niet nalaten ten slotte zijne wrange vruchten te dragen.

Laat er strenge bepalingen in de wet geplaatst worden tegen het misbruik maken van de macht, welke den ambtenaar gegeven wordt, maar laat aan den anderen kant den ambtenaar, die volgens plicht en geweten handelt ter bescherming van de veiligheid en rust der burgers, en daarbij zijne bevoegdheid niet overschrijdt, de zekerheid worden verschaft, dat hij hulp en steun zal vinden in de justitie. Samenwerking toch van politie en justitie, zal de heerschappij van orde en regel in den staat, in de hand werken. Beide toch, hoewel verschil-

lende middelen bezigende, streven naar hetzelfde doel n. l. de handhaving van orde, rust en veiligheid.

Dat die samenwerking niet altijd in voldoende mate schijnt aanwezig te zijn en dat vaak door de justitie maar al te licht gehoor wordt gegeven aan klachten, dat de politie onrechtmatig, onbesuisd of ruw is opgetreden, blijkt mijns inziens wel uit de telkens herhaalde waarschuwingen, welke men bij verschillende schrijvers kan vinden.

Bij Lorenz von Stein [1]) en Robert von Mohl [2]) worden de bezwaren, welke zich bij wederspannigheid voor kunnen doen, en de gevaren hierbij voor de ondermijning van het gezag der politie nauwkeurig behandeld.

Robert von Mohl zegt, na deze uiteengezet te hebben en vooral ook er op te hebben gewezen, dat juist bij den lageren ambtenaar moeilijkheden van dien aard het meest zullen voorkomen ten slotte: »Hier bleibt nichts übrig, als zwar den »im Rechte gewesenen Beamten unter allen Um-

1) Verwaltungslehre Bd. 1 pag. 210 vlgnde.
2) Polizeiwissenschaft Bd. 2 pag. 55 vlgnde.

»ständen mit vollster Anerkennung und Thatkraft »zu schützen, aber auch durch eine strenge Ue- »berwachung und Amtsanweisung sowohl im Allge- »meinen als im einzelnen Falle das Vorkommen »von unerlaubter, weil unnöthiger Gewaltanwendung »oder gar von Brutalitäten möglichst zu verhindern »zu suchen, gegen wirkliche vorgekommene Fälle »von Amtsmiszbrauch die ganze Strenge der Gesetze »aufzubieten, im übrigen von einer Verbreitung rich- »tiger Gründsätze über Rechte und Pflichten der »Staatsbürger eine Verminderung von fehlerhaftem »Verhalten sowohl von der Beamten als der Bür- »ger zu erwarten."

d. *Middelen die der politie bij het uitoefenen van haar taak ten dienste staan.*

Na getracht te hebben aan te toonen, welke de bevoegdheid der politie in het algemeen is, waaraan zij deze ontleent en hoe noodzakelijk het is, dat deze haar door den rechter ten volle wordt gelaten, zullen wij, vóór de behandeling van het Nederlandsch stellig recht, thans de middelen bespreken, welke

der politie bij de uitoefening van haar taak ten dienste staan.

Het spreekt van zelf, dat van de verschillende middelen, waarvan de politie zich bij de uitoefening van haar taak kan bedienen, steeds diegene door haar moeten gebruikt worden, welke het minst inbreuk maken op de individueele vrijheid en de vrijheid van woning en goed, maar aan den anderen kant toch voldoenden waarborg geven, dat de algemeene orde, rust en veiligheid er door bewaard zullen blijven.

Zoo is een nauwkeurig toezicht der politie, gewis het zachtste en eenvoudigste middel, gepaard gaande met de wetenschap, dat het constateeren van strafbare feiten door de ambtenaren nadeelige gevolgen met zich brengt, in vele opzichten voldoende, om de burgers af te houden van het verrichten van daden, welke strafbaar gesteld zijn, of gevaarlijk voor de algemeene orde, rust en veiligheid, of van het nalaten van hetgeen door de wet bevolen wordt.

In alle tijden en alle landen worden er echter personen gevonden, die, hetzij uit onwetendheid en onverschilligheid, hetzij opzettelijk of uit onwil de

regelen, welke de samenleving eischt, niet nakomen. Ook toezicht der politie, zonder meer, zou tegenover deze personen niet voldoende zijn. Tegen hen staan nu der politie andere middelen ten dienste.

De politie kan tegen hen optreden door waarschuwing, soms gevolgd hetzij door bevel, zoo zij iets nagelaten hebben, wat door de wet bevolen wordt of wat de openbare orde, rust en veiligheid eischt, hetzij door verbod, zoo zij iets gedaan hebben in strijd met de wet of met het algemeen belang.

Maar ook dit zal in vele gevallen nog niet afdoende blijken.

Het middel, dat de politie bezit in het opmaken van proces-verbaal, zoo er een in wet of verordening strafbaar gesteld feit is verricht, wordt hier niet besproken, daar het gedeeltelijk buiten ons onderwerp valt en overigens een bevoegdheid der politie vormt, die op geen enkel punt bestrijding vindt.

Werken nu de bovenstaande middelen niet in voldoende mate, of geven zij geen zekerheid genoeg, dat de openbare orde, rust en veiligheid er door beschermd en de wet er door nageleefd

zal worden, dan staat der politie een laatst en zeker werkend middel ten dienste, n. l. dwang. Zonder dezen zal het der politie in vele gevallen onmogelijk zijn haar taak te vervullen. Bij het gebruik van dit middel zal men, hoezeer men de bevoegdheid der politie ook bij de wet tracht te regelen, haar altijd eenige vrijheid moeten laten, om het naar gelang der omstandigheden op de meest heilzame wijze toe te passen.

Deze meening wordt o. a. ook verdedigd door Mr. de Ranitz in zijne ter gelegenheid van de jongste grondwetsherziening gehouden rede over het al of niet wenschelijke om het woord „politiedwang" in art. 56 al. 2 op te nemen, als hij zegt:[1]) »Er »zijn tal van gevallen, waarin politiedwang kan be»staan, zonder dat daarbij sprake is van wetten of »maatregelen van bestuur.

»Of men met een politiewet veel verder zou ko»men, betwijfel ik. Bij de wet kan men de grenzen »tusschen Gemeente- en Rijkspolitie omschrijven; »aanwijzen de verschillende autoriteiten, die belast

1) Zie Arntzenius: Handelingen over de herziening der Grw. pag. 643 en 644.

»zullen zijn met de handhaving der politie. Doch »aan te wijzen en te omschrijven ieder speciaal ge»val, waarin de politie zal kunnen en mogen op»treden, te bepalen, wat de politie in ieder geval »zal mogen doen, is volkomen onmogelijk, daar dit »van allerlei omstandigheden afhangt."

Hoever die dwang zich kan uitstrekken, hangt eensdeels af van de wederspannigheid van den onwillige, voor 't overige van het gevaar, dat door het onwillig zijn voor de gemeenschap dreigt.

Hoe grooter en heviger de wederspannigheid is, hoe omvangrijker en dreigender het gevaar, des te verder kan de dwang gaan, zoo noodig kan de overtreder geheel onschadelijk gemaakt worden.

Het is niet alleen het recht, maar ook de plicht der politie haar taak met al de haar ten dienste staande middelen te volvoeren, en het is in het belang van het individu om zich hiertegen niet te verzetten, opdat op hem niet de strengste middelen, welke der politie ten dienste staan, worden toegepast.

Zoo deze macht niet aan de politie gelaten wordt, is het voor haar onmogelijk, ik herhaal het nog-

maals, de orde, rust en veiligheid in den staat voldoende te verzekeren. Verantwoordelijkheid treffe den binnen den kring zijner bevoegdheid blijvenden, met dwang optredenden beambte eerst dan, wanneer hij desbewust met het dwangmiddel verder ging dan tot bereiking van het doel noodig was, of als hij door een afkeurenswaardig optreden op onnoodige en onverstandige wijze de wederspannigheid van het individu opwekt.

HOOFDSTUK II.

Nederlandsch stellig recht.

§ 1. *Inleiding. Plan van het positief-rechtelijk onderzoek en standpunt daarbij in te nemen.*

Wie denkt in onze wetten een uitvoerige regeling van de bevoegdheid der politie te vinden, zal zich in zijne verwachtingen teleurgesteld zien.

In het wetboek van strafvordering vindt men wel regels omtrent de bevoegdheid der politie, wanneer zij optreedt hetzij op bevel van den rechter, hetzij zonder dit bevel bij de vervolging van straf-

bare feiten, doch een uitdrukkelijke toekenning van machtsbevoegdheid aan de politie ten aanzien van hare eerste en voornaamste functie, n. l. preventief op te treden overal, waar de algemeene orde en veiligheid bedreigd wordt, zonder dat er een rechtsstoornis, speciaal een inbreuk op de strafwet reeds heeft plaats gehad, wordt in onze wetten niet gevonden. Hoe dan bij de thans vigeerende wetten uit te maken, of de politie al of niet hare bevoegdheid overschrijdt, wanneer zij in den zooeven aangegeven zin handelend optreedt? Een antwoord hierop zullen wij moeten vinden: ten eerste in de Grondwet, waar waarborgen gegeven worden voor de vrijheidsrechten der burgers tegenover het staatsgezag; ten tweede in de bijzondere wetten, verordeningen en instructies [1]), welke de bevoegdheid voor een speciaal geval regelen; ten

1) Onder instructie wordt hier verstaan de instructie, uitgevaardigd door een bevoegde autoriteit d. i. een autoriteit bevoegd, de voorkoming van bepaalde inbreuken op de openbare orde aan de politie op te dragen en om de middelen, waarmee zij tegen die inbreuken mag optreden, aan te wijzen.

Zoo is b. v de koning eene bevoegde autoriteit ten aanzien van de rijksveldwacht krachtens art. 55 Grondwet; de gemeenteraad ten aanzien van de gemeentepolitie krachtens de artt. 134 en 135 der Gemeentewet.

derde in het wetboek van strafrecht, waar zoowel het inbreuk maken der politie op persoonlijke rechten, zonder daartoe bevoegd te zijn, als aan den anderen kant verzet tegen den ambtenaar, die optreedt krachtens zijne bevoegdheid, strafbaar gesteld wordt.

Aan de uiteenzetting van het plan van ons positief—rechtelijk onderzoek ga de volgende verklaring vooraf.

Ook zonder uitdrukkelijke opdracht is de politie bevoegd met de middelen, welke de omstandigheden eischen, orde en veiligheid te handhaven tegen elken dreigenden inbreuk, want tot dat doel is zij aangesteld door den staat, die aan zijn plicht om op zelfbehoud bedacht te zijn de bevoegdheid tot het aanwenden der noodige middelen ontleent. In beginsel onbeperkt èn wat de te gebruiken middelen betreft èn wat betreft de soort en den aard der ordeverstoringen, waartegen de politie krachtens hare competentie mag optreden, is die zoogenaamde algemeene bevoegdheid door het positief recht besnoeid. Eerst door de Grondwet en andere wetten, die, staatkundige rechten toe-

kennend, het gebruik van zekere dwangmiddelen verbieden of belemmeren, terwijl aan den anderen kant van het onbegrensd gebied der vergrijpen, waarop de politie krachtens hare algemeene bevoegdheid mag optreden, bepaalde deelen zijn afgescheiden. Verschillende wetten, verordeningen en instructies hebben namelijk bepaalde soorten van inbreuken omschreven en de middelen aangewezen, waarmee de politie deze mag keeren, en het gevolg daarvan is, dat binnen die afgesloten gebieden de politie niet krachtens hare algemeene bevoegdheid werkzaam is, maar krachtens de speciale competentie en met de middelen, haar toegekend in de wetten of instructies, welke die gebieden afbakenen.

Ons positief—rechtelijk onderzoek beoogt nu niet een volledige behandeling van de beperkingen, waaraan de staatkundige rechten de krachtens de algemeene bevoegdheid aan te wenden middelen onderwerpen, en evenmin het leveren eener aan wet en instructie ontleende schets der speciale competentie. Uitgaande van eenige belangrijke artikelen der Grondwet, zullen wij enkel wijzen

op de beteekenis, die zij in een of ander gewichtig punt voor de algemeene of speciale bevoegdheid hebben. Zoo zal de behandeling van artikel 4 en vooral van artikel 9 ons hoofdzakelijk in kennis brengen met een paar wetten, die speciale bevoegdheid opdragen, terwijl de bespreking van de artikelen 157 en 158 meer gewijd zal zijn aan de beperkingen, die daaruit voor de algemeene bevoegdheid met het oog op de aan te wenden dwangmiddelen voortvloeien.

Ten slotte zal een paragraaf handelen over de bescherming, die de strafwet aan de politie in de uitoefening harer functies verleent.

§ 2. *Artikel 4 der Grondwet van* '87.

In de eerste plaats komt dan het recht, dat de bewoner heeft op bescherming van zijn persoon en goed zoowel tegen aanranding van den kant zijner medeburgers, als van den staat zelf.

Art. 4 al. 1 der Grondwet zegt: »Allen die zich op het grondgebied van het rijk bevinden, hebben gelijke aanspraak op bescherming van persoon en goederen".

De geschiedenis van dit artikel, hoe belangrijk ook tot juist verstand der Grondwet, wordt hier, waar het meer te doen is om de toepassing van het artikel in de verschillende positieve wetten, achterwege gelaten, terwijl ook de talrijke dubia, waartoe het woordje »gelijke" aanleiding geeft, met stilzwijgen worden voorbijgegaan. Wij achten het voldoende er op te wijzen, dat dit artikel gedeeltelijk ook zijn oorsprong te danken heeft aan den wensch om aan willekeurige handelingen der politie tegenover vreemdelingen een einde te maken. Hierin worden wij gesteund door de tweede alinea van het artikel, waarin aan de wet de regeling van de toelating en uitzetting van vreemdelingen en de algemeene voorwaarden, op welke ten aanzien van hunne uitlevering verdragen met vreemde mogendheden kunnen worden gesloten, wordt opgedragen.

De wet van 13 Augustus 1849 stbl. n°. 39 regelt het eerste genoemde onderwerp.

De artikelen 5, 6, 7, 8 en 9 dezer wet geven aan de politie de bevoegdheden, welke zij noodig heeft tot bewaring van de publieke orde, veiligheid

en rust, met het oog op het gevaar, dat deze van den kant van vreemdelingen bedreigt. Zij geven haar namelijk ten eerste het recht om vreemdelingen bewijzen van toelating [1]) te verschaffen en de vertooning van deze te vorderen, en ten tweede om niet toegelaten vreemdelingen over de grenzen te zetten. Feitelijk nu vraagt bijna niemand toelating en behooren dus de meeste vreemdelingen tot de niet toegelatenen, die door de politie zonder eenigen vorm van proces over de grenzen gezet kunnen worden. In de praktijk ontstaan hierdoor echter geen moeilijkheden, wat mijns inziens er voor pleit, dat de wetgever niet al te angstvallig behoeft te zijn bij het verleenen van bevoegdheden aan de politie, wanneer deze die behoeft, uit vrees dat er misbruik van gemaakt zal worden.

De verdere bepalingen dezer wet, welke wel is waar ook politiemaatregelen bevatten, doch bevoegdheden geven aan ambtenaren, die in het dagelijksch leven niet met den naam van politie bestempeld worden, zullen hier evenals in het vervolg, waar

---

1) Deze bewijzen worden verstrekt door het hoofd van politie.

zulks mogelijk is zonder het verband van onze bespreking te verbreken, achterwege gelaten worden.

De tweede wet, die eene aan dit onderwerp nauw verwante materie geregeld en de vorige wet gewijzigd heeft, is die van 6 April 1875 Stbl. no. 66 tot regeling der algemeene voorwaarden, op welke ten aanzien van de uitlevering van vreemdelingen verdragen met vreemde mogendheden kunnen worden gesloten, gewijzigd bij de wet van 15 April 1886 Stbl. no. 64.

§ 3. *Artikel* 157 *der Grondwet.*

Art. 157. Buiten de gevallen in de wet bepaald mag niemand in hechtenis genomen worden, dan op een bevel van den rechter, inhoudende de redenen van de gedane aanhouding. Dit bevel moet bij of zoo spoedig mogelijk na de aanhouding beteekend worden aan dengene, tegen wien het is gericht.

De wet bepaalt den vorm van dit bevel en den tijd, binnen welken alle aangehoudenen moeten worden verhoord.

Stellen wij ons thans de vraag, wat leert ons dit artikel ten aanzien van de bevoegdheden der politie, dan komen wij tot het volgende resultaat:

1. de politie is bevoegd iemand in hechtenis te nemen op een bevel van den rechter, mits dit bevel zij in den vorm door de wet bepaald en de motieven der inhechtenisneming er in worden genoemd.

2. de politie is bevoegd in de gevallen in de wet bepaald iemand in hechtenis te nemen. Maar volgt nu uit dit artikel, dat buiten deze, in de wet genoemde, gevallen de politie onbevoegd is iemand hetzij door hem persoonlijk vast te houden, hetzij door hem in een daartoe bestemd locaal te plaatsen tijdelijk van zijne vrijheid te berooven? Ter oplossing van deze vraag moeten wij het doel en de geschiedenis van het artikel nagaan.

Het artikel — onze Habeas Corpus Acte, zooals het terecht genoemd wordt — werd in onze Grondwetten opgenomen om het recht op persoonlijke vrijheid al de constitutioneele waarborgen te schenken, welke bestaanbaar zouden zijn met de eischen van de openbare veiligheid.[1]) Het diende om een

1) Woorden van Mr. J. T. Buijs. De Grondwet II. 382.

einde te maken aan de willekeurige inhechtenisnemingen, welke in vroeger tijden, zoowel hier te lande als in het buitenland, [1]) veelal om politieke redenen, doch soms ook om persoonlijke — om tegenstanders uit den weg te ruimen — aan de orde van den dag waren. Doch zonder twijfel is dit artikel niet in de Grondwet geplaatst om een vrijbrief te geven aan onruststokers en in losbandigheid levende personen, zoodat zij straffeloos en zonder door den sterken arm tegengehouden te worden voortdurend de openbare orde, rust en veiligheid in den staat in gevaar zouden kunnen brengen, mits zij maar zorgen geen daden te plegen, waardoor hun inhechtenisneming overeenkomstig de bepalingen der wet en krachtens rechterlijk bevel te wachten staat.

Velen onder hen, die de waarheid dezer woorden erkennen en het gevaar inzien, dat bij de thans vigeerende wetten de maatschappij bedreigt, zoo de redeneering gevolgd wordt: »art. 157 is zoo »algemeen gesteld; waar de grondwet niet onder-

1) Men denke slechts aan de Lettres de Cachet.

»scheidt, mogen ook wij niet onderscheiden", geven den welgemeenden raad zoo spoedig mogelijk in al dergelijke gevallen, welke de openbare orde en veiligheid bedreigen, bij de wet aan de politie de bevoegdheid toe te kennen de daders in bewaring te nemen. Aan hen zouden wij echter deze twee vragen in overweging willen geven: In de eerste plaats, of het wel mogelijk zou zijn een dergelijke wet, in bijzonderheden afdalend en in alle gevallen voorziende, te maken, en of er niet voortdurend nieuwe gevallen door veranderde tijdsomstandigheden zouden ontstaan, die aan den wetgever zouden ontsnappen, zoodat wij ten slotte weer in dezelfde moeilijkheid zouden geraken als te voren?

Ten tweede of niet daardoor juist de persoonlijke vrijheid meer gevaar zou loopen, dat daarop onnoodig inbreuk werd gemaakt, omdat de ambtenaar in alle gevallen, waarin de wet hem de bevoegdheid tot inbewaringstelling verleent, van dit middel gebruik zal maken zonder ernstig onderzoek, of de openbare veiligheid in het onderhavige geval wel zulk een streng middel vordert? De wet zelf heeft immers den ambtenaar voor een groot deel van zijn

aansprakelijkheid ontheven door hem de aantasting der persoonlijke vrijheid te veroorloven. Zoo hij slechts zorgt alleen dan tot eene inbewaringstelling over te gaan, wanneer de voorwaarden zijn vervuld door de wet gesteld, is hij gedekt, zelfs al mocht de openbare orde en rust ook zonder het aanwenden van zulk een streng dwangmiddel in het speciale geval verzekerd zijn. Wordt daarentegen aan de politie zonder nadere preciseering de bevoegdheid gelaten om, wanneer zulks onvermijdelijk is met het oog op de eischen der openbare veiligheid, personen aan te grijpen, vast te houden en zoo noodig hen gedurende eenigen tijd in bewaring te nemen, dan geeft zulk eene regeling dit belangrijke voordeel, dat de aanwending van het dwangmiddel steeds mogelijk blijft, waar de omstandigheden het vorderen. Wel bestaat er gevaar, dat het recht der persoonlijke vrijheid wordt geschonden, maar dat kwaad bestaat bij eene zeer uitgewerkte wettelijke regeling even goed, en bovendien het is mogelijk het te keeren; een goede zorgvuldige keuze van de organen met politiezorg belast, een strenge wettelijke regeling van de verantwoordelijkheid der

ambtenaren, die, misbruik makend van hun gezag, iemand wederrechtelijk van zijne vrijheid berooven, zijn daartegen afdoende middelen.

Artikel 282 van het Wetboek van Strafrecht, dat straf bedreigt tegen hem, die iemand wederrechtelijk van de vrijheid berooft of beroofd houdt, levert reeds het voorbeeld van eene dergelijke aansprakelijk-stelling. In algemeene woorden vervat, is het gericht tegen een ieder, dus, naar onze meening, ook tegen den ambtenaar, die in de uitoefening zijner bediening wederrechtelijk — dat kan in casu niets anders beteekenen dan: zonder dat de openbare orde, rust en veiligheid het vorderen — iemand van zijn vrijheid berooft. Wordt daarentegen aan de politie door de wet in tal van gevallen de verplichting opgelegd om zulke personen in hechtenis te nemen[1],) evenals nu in artikel 41 Wetboek van Strafvordering aan de dienaren der openbare macht de verplichting wordt opge-

1) Hier heb ik het oog op het in bewaring nemen van personen als politiemaatregel, niet op de eigenlijke inhechtenisneming die dient om òf te voorkomen, dat iemand, die door den strafrechter moet gevonnisd worden, ontvlucht, of een reeds veroordeelde zijn straf te doen ondergaan.

legd om bij ontdekking van een strafbaar feit op heeterdaad de verdachten aan te houden, dan zal het daardoor juist vaak geschieden, dat personen in hechtenis genomen worden, wien men nu de vrijheid kan gunnen, daar zij geen wezenlijk gevaar opleveren voor de openbare veiligheid. De wet kan immers onmogelijk voor ieder concreet geval voorschrijven, wanneer het oogenblik is aangebroken, dat het noodzakelijk is dengene, die met het algemeen belang in strijd handelt, zijne vrijheid te benemen, daar zij, als algemeene regel, steeds een zelfde kenteeken voor al de gevallen van dezelfde soort zal moeten geven. Nu is het gevaar daar, dat de politie, geprikkeld vaak door miskenning en verzet van de zijde der burgerij, zoodra slechts de wet haar de bevoegdheid geeft, den weerspannige zal arresteeren, en haar handeling zal dan volkomen gewettigd zijn.

Is er echter zulke regeling niet en wordt het tot de algemeene bevoegdheid der politie gerekend, om als politiemaatregel, zoo het algemeen belang het eischt, iemand in bewaring te nemen, dan zullen zij in die gevallen, waarin het uit de om-

standigheden duidelijk blijkt, dat eene aantasting der persoonlijke vrijheid onnoodig en dus wederrechtelijk was, daar eene wetsbepaling hunne aansprakelijkheid niet heeft opgeheven, ter verantwoording kunnen geroepen worden. Op de gronden hierboven ontwikkeld, meenen wij te mogen aannemen, dat een dergelijke ruime opvatting van artikel 157, die elke aanranding der persoonlijke vrijheid onverschillig van welke soort belet, tenzij de voorwaarden, in de Grondwet gesteld, zijn vervuld, in tegenspraak is met het doel, waarmee de bepaling in de Grondwet werd opgenomen.

Gaan wij de geschiedenis van het artikel na, dan zien wij, dat reeds in de staatsregeling van 1798 eene bepaling, dit onderwerp regelende, was opgenomen, n. l. artikel 29 Algemeene Bepalingen, dat luidt: »Niemand mag beschuldigd of in verzeke»ring genomen worden dan uit kracht der wet in »de gevallen en volgens de wijze door haar voor»geschreven. Niemand kan gevonnisd worden, dan »na alvorens wettig te zijn opgeroepen en alle de »middelen van verdediging te hebben kunnen bezi-

»gen, die bij de wet bepaald zijn. Elk burger alzoo »opgeroepen, of in verzekering genomen wordende »is verplicht te gehoorzamen." Juist de woorden van dit artikel versterken ons in onze meening, dat het in de bedoeling van den toenmaligen grondwetgever gelegen heeft te voorkomen, dat onschuldige personen op losse gronden in een strafproces gewikkeld werden, wat voor hen zeer nadeelige gevolgen kon hebben, of van hunne vrijheid beroofd werden, wat onherstelbare nadeelen na zich kon slepen; maar niet om hiermede de organen, die met de handhaving der openbare veiligheid belast waren, de macht te ontnemen om handelend op te treden, wanneer zulks ter voorkoming van inbreuken op de openbare orde noodzakelijk was, en de personen, welke dat gevaar schiepen, in bewaring te nemen.

De staatsregelingen van 1801, 1805 en 1806 bepalen in hare artikelen 7, 6 en 4 ongeveer hetzelfde; die van 1814 laat de bepaling geheel vervallen en geeft een buitengewone bevoegdheid aan het politiek gezag in buitengewone omstandigheden.

Thans komen wij aan artikel 168 der Grondwet

van 1815: »Behalve het geval, dat iemand op »heeterdaad wordt betrapt, mag niemand in hechtenis »genomen worden dan op een bevel van den rech»ter, inhoudende de redenen der gedane aanhouding, »en welk bevel bij of onmiddellijk na de aanhou»ding moet beteekend worden aan dengene tegen »wien hetzelve is gericht enz." Juist dit artikel, waarvan Mr. J. T. Buys zegt: »Strenger regeling »dan deze was niet mogelijk. — Immers hier werd »niet alleen alle willekeur van de politie onvoor»waardelijk buitengesloten, maar ook niets overge»laten aan de vrije beschikking van den wetgever", pleit mijns inziens zeer sterk voor de meening, dat in die tijden de bevoegdheid tot tijdelijke inbewaringstelling als politiemaatregel zonder twijfel vast stond. Had namelijk de Grondwet van 1815 in haar artikel 168 ook het in bewaring stellen als politiemaatregel, (die uit haar aard zonder eenigen voorafgaanden vorm van proces behoort te worden toegepast) op het oog gehad, dan zou zij dat middel onmogelijk hebben gemaakt, want zelfs den wetgever werd zoodoende verboden het gebruik daarvan te veroorloven anders, dan onder vervulling der voorwaarden

in de Grondwet genoemd. Wel liet artikel 168 toe de daargenoemde voorwaarden, welke met den aard en het doel van de inbewaringstelling als politiemaatregel strijden, in een bepaald geval terzij te stellen, maar deze uitzondering zou niet veel hebben gebaat, daar de in bewaringstelling een preventief dwangmiddel is en dus wordt aangewend, voordat de inbreuk op de openbare orde plaats heeft, en derhalve vóórdat er van heeterdaad sprake kan zijn. Daar het nu ondenkbaar is, dat de Grondwet van 1815 aan de politie zonder eenige restrictie een noodzakelijk dwangmiddel zou hebben willen ontnemen, schijnt mij deze uitleg rationeel en in overeenstemming met de wezenlijke bedoeling van den Grondwetgever, dat zijn artikel 168 de bevoegdheid der politie om ter voorkoming van inbreuken op de openbare orde de individuen in bewaring te stellen geheel intakt heeft gelaten.

Bedenken wij nu, dat deze bevoegdheid der politie, wanneer zij preventief optrad, hier te lande bestond vóór de totstandkoming der Grondwetten van 1815, 1840 en 1848, daarin gesteund zoowel door de artikelen van de staatsregelingen van vóór

1814 als door het gezag van anderen[1]), en dat uit niets blijkt, dat men bij de vaststelling van het artikel 168 der Grondwet van 1815 daarop inbreuk heeft willen maken, dan lijdt het niet den minsten twijfel, dat deze ook thans nog bestaat. Wanneer immers de Grondwet van 1815 zulk eene bevoegdheid niet uitsloot, doet de thans heerschende Grondwet met hare minder strenge bepaling ter voorkoming van ambtelijke willekeur bij vrijheidsbeneming dit zeker niet; en is het dus niet al te gewaagd aan te nemen, dat er ook in het oog der laatste een onderscheid bestaat tusschen de inhechtenisneming, tegen wier willekeurige aanwending in alle vroeger geldende Grondwetten streng gewaakt werd, en het tijdelijk in bewaring stellen als politiemaatregel. Duidelijk wordt dit verschil uiteengezet, door Mr. S. J. M. van Geuns in zijn opstel »Het in »bewaring stellen van beschonkenen door rijksveld»wachters" (voorkomende in Themis, Jaargang 1890) in de volgende bewoordingen, waarmee ik zonder eenig voorbehoud mijne instemming betuigen kan:

---

1) o. a. Conclusie van den Adv. gen. Patijn. Arrest 27 Mei 1890, vemeld bij van den Honert.

»Er is onmiskenbaar een principieel verschil »tusschen deze inbewaringstelling en de eigenlijke »inhechtenisneming. Beide handelingen bestaan wel »is waar in eene inbreuk op de persoonlijke vrij- »heid, maar tusschen beider doel bestaat een he- »melsbreed onderscheid. Bij de laatste treedt het »gezag op om òf het ontvluchten te beletten aan »hem, die door den strafrechter moet worden gevon- »nisd, — en het motief der vrijheidsbeneming brengt »dan mede, dat deze worde uitgestrekt tot aan »de berechting der zaak — òf een reeds veroordeelde »diens straf te doen ondergaan. Bij het eerste heeft het »gezag niets anders op het oog dan hem, die een »oogenblikkelijk gevaar voor de samenleving ople- vert, aan deze te onttrekken, zoodat hij op het »oogenblik, dat hij weer veilig aan haar kan worden »teruggegeven, zijne vrijheid terugerlangt."

Uit het tot nu toe opgemerkte meenen wij te mogen opmaken: ten eerste, dat noch uit de geschiedenis van het artikel 157, noch uit het doel, waarmee het in de Grondwet is neergeschreven, blijkt, dat hierdoor aan de politie de bevoegdheid wordt ont- nomen personen, die gevaar opleveren voor de

openbare veiligheid in bewaring te nemen; en ten tweede, dat deze bevoegdheid niet in strijd is met de eischen van het recht op persoonlijke vrijheid.

Aan het einde onzer beschouwingen over dit artikel gekomen, zullen wij alvorens deze paragraaf te sluiten overgaan tot een bespreking van de beperking der algemeene bevoegdheid, die voorzoover het betreft het aanwenden van het dwangmiddel van »inbewaringstelling" naar het oordeel des rechters uit het artikel 157 der Grondwet voortvloeit. Het materiaal, dat ter vergelijking zal dienen, hebben wij zoowel hier als elders, waar wij de jurisprudentie der door ons behandelde artikelen bespreken, verkregen door uit de jaargangen 1887 — het jaar na de invoering van het nieuwe Wetboek van strafrecht met zijn artikel 180 — tot en met 1893 van het Weekblad van het Recht al die vonnissen na te gaan, welke op ons onderwerp betrekking hadden, en daaruit zulke ter nadere behandeling te kiezen, waarin naar onze meening het duidelijkst de verschillende rechtsvragen waren uiteengezet; bovendien gebruikten wij ook vonnissen elders vermeld, als deze,

hoewel belangrijk, niet in het Weekblad waren opgenomen.

Voor alles treft ons de tegenstrijdigheid der beslissingen, een eenigermate bedroevende omstandigheid, daar ze noodzakelijk moet leiden tot verkleining van het aanzien en de macht der ambtenaren, met de handhaving der orde belast. Onbetwistbaar is het toch, dat niet de persoonlijke opvatting van den wederspannige beslist over de rechtmatigheid van het optreden der politie, en evenmin de meening van den ambtenaar, maar enkel en alleen het gevoelen des rechters, op wet en beginsel gegrond. Vast staat het dus, dat zijne uitspraken den praktischen leiddraad zullen vormen bij het beoordeelen van de bevoegdheid der politie, maar als deze niet eensluidend zijn, wordt de leiddraad onbetrouwbaar. Bij de daaruit voortspruitende onzekerheid zal de politie haar optreden gaan beperken tot schade voor de orde en veiligheid, m. a. w. afstand doen van een deel harer macht, en zoodoende tevens een deel van den eerbied verbeuren, waarop zij rechtens aanspraak heeft.

Het verschilpunt bij deze beslissingen betreft

voornamelijk de vraag, of de ambtenaren van politie bevoegd zijn om personen, welke de rust, orde of veiligheid verstoren, in het belang van die openbare orde, rust of veiligheid in bewaring te stellen, dan alleen om hen, als schuldig aan een strafbare overtreding, bij ontdekking op heeterdaad aan te houden ten einde ze voor den officier van justitie of een hulpofficier te brengen ingevolge artikel 41 strafvordering. Dat de beslissingen in laatstgemelden zin aan de taak der preventieve politie groote bezwaren in den weg leggen, ja in vele gevallen de vervulling van deze onmogelijk maken, behoeft geen betoog. Helaas!. er zijn talrijke beslissingen aan te halen, die de laatste meening bekrachtigen. Ik behoef slechts te verwijzen naar den welbekenden strijd, tusschen het Hof te Leeuwarden en de Rechtbank te Winschoten over dit geschilpunt ontbrand.[1]) Het gold hier de vraag, of de ambtenaren van politie bevoegd zijn om beschon-

---

1) Zie vonnis Rechtbank Winschoten 1 Juli 1887, P. v. J. 1887, no. 28; 4 September 1889, W. 5786. 17 Januari. 1890 W. 5918, welke beslissingen vernietigd werden door het Hof Leeuwarden, 17 Augustus 1887. 10 October 1889, W. 5786. 27 Maart 1890, W. 5918.

ken personen, welke de rust op den openbaren weg verstoren, in het belang van de openbare orde, rust en veiligheid in bewaring te stellen; wat door het Hof bevestigend, door de rechtbank ontkennend beantwoord werd. Het best gemotiveerd schijnt ons een arrest van het Hof te Leeuwarden van den 6den November 1890, waarbij het in een dergelijk geval in dezer voege besliste: »dat het de »roeping der politie is, om de openbare veiligheid, »orde en rust te handhaven, dat daarom dan ook «ten allen tijde met name reeds vóór de invoering »der Grondwet van 1815 is aangenomen, dat de »politie, zoude zij hare roeping met goed gevolg »kunnen vervullen, bevoegd was tot het tijdelijk »onschadelijk maken van personen, die de open»bare orde, veiligheid of rust mochten verstoren, »dat noch bij de vaststelling der Grondwet van »1815, noch bij die van de successievelijk daarop »gevolgde Grondwetten op eenige wijze aan het »licht is gekomen, dat men inbreuk op die be»voegdheid heeft willen maken". Met deze meening van het Hof te Leeuwarden kunnen wij onze onverdeelde instemming betuigen, die nà de voor-

afgaande bespreking van artikel 157 der Grondwet zeker geen nadere motiveering zal behoeven.

Bevreemding wekt het bij ons, wanneer datzelfde Hof in het volgend jaar n.l 17 September 1891 politieambtenaren, die een persoon aanvatten om hem in bewaring te stellen, daar hij aan hun gebod om zich te onthouden van verstoring der orde en veiligheid geen gevolg gaf, verklaart niet te zijn in de rechtmatige uitoefening hunner bediening op grond, dat deze aanhouding was in strijd met artikel 157 der Grondwet. Deze meening werd ook gedeeld door de Rechtbank te Leeuwarden in haar vonnis van 20 Juli 1891 en door den Hoogen Raad in zijn arrest van 25 Januari 1892. Het geval in deze vonnissen behandeld was het volgende. Een persoon was uit een woning, waartoe hem de toegang was ontzegd, verwijderd, maar niettegenstaande de aanmaning der beambten om zijns weegs te gaan begeeft hij zich weer in de richting dier woning, terwijl hij op duidelijke wijze zijn voornemen uit om daarin terug te keeren. De ambtenaren, die hem nu vastgrepen, werden verklaard niet te zijn in de rechtmatige uitoefening hunner bedie-

ning, hoewel zij zonder twijfel zorgden voor de handhaving der openbare orde, rust en veiligheid door den persoon aan te vatten en niet te wachten, totdat hij misschien den bewoner van het voor hem niet toegankelijke perceel groot nadeel had toegebracht, want door dat te doen zouden zij juist in hun plicht te kort geschoten zijn en de hun opgelegde taak niet naar behooren vervuld hebben [1]).

---

1) Hen die meenen, dat de politie hierbij een afwachtende houding moet aannemen, totdat werkelijk een handeling is verricht, herinner ik aan de volgende woorden, welke de Minister Modderman een der kamerleden toevoegde:

»Gesteld gij waart op een eenzamen weg en wordt aangevallen door »een straatroover, die op het punt staat u te vermoorden; ik, rijks- »veldwachter zijnde, kwam nog in tijds aanloopen. Gij roept mij te »hulp, maar ik antwoord: Mijnheer de afgevaardigde, ik houd mij »aan uwe theorie, ik mag niets doen dan hetgeen mij expressis verbis »door de wet geboden of veroorloofd wordt, ik houd inkt en pen in »gereedheid om, nadat gij vermoord zult zijn, dadelijk aan het werk »te gaan, want artikel 13 van het Wetboek van Strafvordering draagt »mij op, om, wanneer ik een misdrijf zie plegen, daarvan kennis te »geven aan de bevoegde autoriteiten, en artikel 20 gelast mij proces- »verbaal op te maken van zoodanig misdrijf; doch eene wet, die mij »gelast te hulp te komen, of zelfs mij de bevoegdheid geeft om uw »belager naar de keel te vliegen en met geweld van u af te rukken, dergelijke wet bestaat in Nederland niet." Deze woorden hoewel een andere, eenigszins verder gaande meening bestrijdende, meen ik toch te mogen aanhalen, ten einde de ongerijmdheid te doen uitkomen van de meening, dat de politie iemand niet in bewaring mag nemen, voordat hij de rust en orde door een handeling verstoord heeft.

De leer, dat het in bewaring stellen van lieden, gevaarlijk voor de openbare orde, ter voorkoming van verdere of dreigender rustverstoring eene rechtmatige ambtsuitoefening is, werd daarentegen weer gehuldigd door het Hof te Amsterdam in de vonnissen van 2 Februari en 23 Februari 1892, P. v. J. Nos. 33 en 39. Zeer terecht schijnt het mij ook, dat in de motiveering dier beide vonnissen er op gewezen wordt, dat de politie niet tot de inbewaringstelling is overgegaan dan, nadat zij een zachter middel beproefd had, hetwelk onvoldoende gebleken was.

Voor vonnissen, die de opvatting der rechtbank van Winschoten deelden, verwijs ik naar de beslissingen, genomen door de rechtbank te Roermond 2 September 1890, door de rechtbank te Maastricht 16 September 1890 en door het Hof te 's-Hertogenbosch 29 October 1890, waarbij ambtenaren, die een zich in kennelijken staat van dronkenschap op den openbaren weg bevindenden persoon hadden aangehouden, niet in de rechtmatige uitoefening hunner bediening verklaard werden, op grond dat de aanhouding geschiedde noch om den beklaagde

voor den officier van justitie te geleiden, noch om zijne identiteit te onderzoeken, noch om na ontnuchtering hem te hooren en dan proces-verbaal tegen hem op te maken, maar enkel en alleen om hem van den openbaren weg te verwijderen en onschadelijk te maken. Volgens de motiveering dezer beslissingen zou de politie wel de bevoegdheid hebben iemand in bewaring te nemen ten einde zijn identiteit te onderzoeken, of hem na ontnuchtering zelf te hooren en proces-verbaal op te maken, welke macht toch evenmin door een uitdrukkelijk wetsvoorschrift is verleend, want artikel 41 W. v. Srv. legt enkel de verplichting op, geeft enkel dus de bevoegdheid om den op grond dier bepaling aangehoudene voor den officier of den hulpofficier van justitie te voeren, en schenkt dus geenszins de macht om een persoon tot een der andere oogmerken, in de bestreden arresten opgegeven, in zijne vrijheid aan te tasten. En zou het nu niet inconsequent zijn een inbewaringstelling om laatstgenoemde redenen niet in strijd met het grondwettig artikel te achten, doch een aanvatten en inbewaringneming ten einde de openbare orde en

veiligheid te handhaven en dus in het algemeen belang gedaan, wel?

Het is mij niet gelukt, behalve het bovengenoemde arrest van 25 Januari 1892, waarin de door ons gestelde vraag ontkennend beantwoord werd, een andere uitspraak van den Hoogen Raad te vinden, waarin hij deze strijdvraag volledig en uitdrukkelijk beslist heeft. Wel heeft hij bij arrest van den 27 Mei 1890 W. 5884, verklaard, dat om in de rechtmatige uitoefening zijner bediening te zijn het voor een rijksveldwachter, die een beschonken persoon, terwijl hij zich schuldig maakt aan rustverstoring, aanhoudt, niet noodig is te bewijzen, dat hij bij de aanhouding handelde met de bedoeling om den aangehoudene voor den officier of een der hulpofficieren te brengen. In de conclusiën, voor het vellen dezer beslissing genomen door den advocaat-generaal Patijn, is de vraag echter opzettelijk besproken, en is het recht der politie in den door ons ontwikkelden zin met klem verdedigd.

Met deze beslissingen meen ik te kunnen volstaan om de tegenstrijdigheid aan te toonen, die in dit punt de rechterlijke uitspraken aankleeft.

§ 4. *Artikel* 158 *der Grondwet.*

»Het binnentreden in eene woning tegen den wil »van den bewoner is alleen geoorloofd in de geval- »len bij de wet bepaald, krachtens eenen bijzonderen »of algemeenen last van eene macht door de wet »aangewezen. De wet regelt de vormen, waaraan »de uitoefening van deze bevoegdheid gebonden is;" aldus luidt artikel 158.

Talrijke wetten hebben de bevoegdheid der politie bij het binnentreden van woningen tegen den wil van den bewoner bepaald. Zoo de wet van 28 Mei 1869 Stbl. no. 67, regelende het toezicht op het gebruik van stoomtoestellen in artikel 14; de wet van 2 Juni 1875 Stbl. no. 95, regelende het toezicht bij het oprichten van inrichtingen, welke gevaar, schade of hinder kunnen veroorzaken, in art. 19; de wet van 18 September 1852 Stbl. no. 178, omtrent den waarborg van gouden en zilveren werken, gewijzigd bij de wetten van 7 Mei 1859 en 31 December 1887 in de artikelen 86 en 88; de wet van 5 Juni 1875 Stbl. no. 110 tot vaststelling van bepalingen bij het voorkomen

van hondsdolheid in art. 4; de wet van 28 Juni 1881 Stbl. no. 97 tot regeling van den kleinhandel in sterken drank en tot beteugeling van de openbare dronkenschap in art. 25, en meer andere wetten.

In al deze verschillende wetten worden de localiteiten, waartoe den ambtenaren ter uitoefening van hun taak de toegang moet vrijstaan, onderscheiden in die, welke tevens zijn eene woning of welke alleen door eene woning toegankelijk zijn, en alle overige localiteiten; zal een ambtenaar kunnen binnentreden in een localiteit der eerste soort, dan wordt altijd eene schriftelijke lastgeving van den burgemeester of commissaris van politie of ander magistraat geëischt. In alle overige gevallen kunnen de ambtenaren zich den toegang verschaffen eenvoudig met inroeping der hulp van den sterken arm onder inachtneming van de in de wet geregelde vormen.

Voorts hebben wij de wet van 31 Augustus 1853 Stbl. No. 83 tot verzekering van de uitvoering van sommige voorschriften van plaatselijke verordeningen, waarbij in artikel 1 aan den gemeenteraad

de bevoegdheid wordt gegeven om aan ambtenaren bij verordening den last te verstrekken tot het binnentreden van woningen, indien zulks noodig is voor de nakoming eener plaatselijke verordening in het belang van de openbare rust of veiligheid of tot bescherming van het leven of de gezondheid van personen. Artikel 3 dier wet bepaalt verder, dat de last niet kan worden uitgevoerd dan in het bijzijn hetzij van den kantonrechter, hetzij van het hoofd of een der leden van het gemeentebestuur of van een commissaris van politie.

De artikelen 42 – 47 en 110—114 van het wetboek van strafvordering, hoe belangrijk ook, gaan wij voorbij, daar zij buiten het door ons behandelde onderwerp vallen.

Welke bevoegdheid heeft nu de politie krachtens het aangehaalde Grondwetsartikel? In de eerste plaats zien wij, dat de politie bevoegd is tegen den wil van den bewoner eene woning te betreden in de gevallen bij de wet bepaald, krachtens een last van eene macht door de wet aangewezen en met inachtneming van de vormen, welke bij de wet voorgeschreven zijn. Soms zijn in het geheel geen vormen

voorgeschreven, zooals in de wet van 5 Juni 1875 Staatsblad No. 110, tot vaststelling van bepalingen bij het voorkomen van hondsdolheid. Of dit niet in strijd is met alinea 2 van het grondwettig artikel mag betwijfeld worden. Hoewel wij erkennen, dat de opvatting van het artikel in dien zin met het oog op de praktijk wellicht gewenscht ware, kunnen wij ons toch niet vereenigen met Mr. Provó Kluit [1]), wanneer hij aanneemt, dat de wet ook geene zoogenaamde vormen behoeft aan te wijzen, als die onnoodig geacht worden, zoodat de inachtneming van vormen alleen dan gevorderd wordt, wanneer zij voorgeschreven zijn; maar scharen ons aan de zijde van Mr. Verkouteren [2]), waar hij betoogt, dat het voorschrijven van vormen door den Grondwetgever imperatief gesteld is. Aan den wetgever wordt echter de vrijheid gelaten om de mate, den aard, de soort der formaliteiten te be-

---

1) In zijn opstel: De onschendbaarheid van woning, in hare betrekking tot het Wetboek van Strafvordering, uit de regtsgeschiedenis opgehelderd — Nederlandsche Jaarboeken voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving, Deel II Jaargang 1849, bldz. 286.

2) H. Verkouteren. Proefschrift, Artikel 153 der Grondwet. Amsterdam, 1880, Bladz. 208 vlgnd.

palen, en het staat dus in zijne macht te zorgen, dat er geene formaliteiten worden voorgeschreven, welke noodeloos belemmerend zouden werken op de uitoefening van den dienst der ambtenaren.

Eene belangrijke tegemoetkoming aan de eischen, welke de praktijk met het oog op de bevoegdheid der politie stelt, is de wet van 31 Augustus 1853 Stbl. no. 83, waarbij de wetgever, waarschijnlijk de onmogelijkheid inziende alle gevallen te regelen, waarin de politie de bevoegdheid behoort te hebben tegen den wil van den bewoner eene woning te betreden in het belang der openbare rust en veiligheid, aan den gemeenteraad de macht verleent deze bevoegdheid toe te kennen aan de ambtenaren, die met de uitvoering zijner verordeningen zijn belast of daartoe moeten meewerken.

Maar toch, niettegenstaande de concessie door den Rijkswetgever ten behoeve der gemeenteraden binnen de grenzen der Grondwet gedaan, leidt artikel 158, indien wij aan de woorden — tegen den wil van den bewoner — de beteekenis geven, welke velen daaraan hechten, tot belemmeringen, die het bezwaarlijk, zoo niet onmogelijk maken om op vol-

doende wijze voor de openbare rust en veiligheid zorg te dragen. Tegen den wil wordt n. l. door velen aldus opgevat, als zouden hieronder zijn begrepen alle gevallen, waarbij de toestemming van den bewoner niet duidelijk is geopenbaard. Volgens hen zal de politie, ook wanneer de bewoner hetzij door afwezigheid, hetzij doordien hij om eenige andere reden niet in staat is zijn wil te kennen te geven, alleen in de gevallen bij de wet bepaald, krachtens een bijzonderen of algemeenen last, en zoo de wet vormen voorschrijft, met inachtneming van die vormen de bevoegdheid hebben binnen te treden. Dat deze meening in de praktijk hoogst nadeelige gevolgen medebrengt en niet strookt met het doel, waarmee het artikel in de Grondwet geplaatst is, zullen wij hier trachten duidelijk te maken.

Was die opvatting juist, dan zou de politie nooit de zekerheid hebben, dat zij hare bevoegdheid niet te buiten ging, tenzij zij optrad in een speciaal in wet of verordening omschreven geval of krachtens de toestemming, haar door den bewoner tot het binnentreden zijner woning verleend. De politie bemerkt — zoo nemen wij bij wijze van voor-

beeld aan — dat er brand ontstaan is in een pand, waarvan of de bewoners afwezig of in diepe rust zijn, zoodat er eenige tijd zal verloopen, voordat zij gewekt en op de hoogte gebracht zijn van het dreigend onheil, terwijl het duidelijk is, dat door een oogenblikkelijk optreden de brand nog gestuit kan worden, doch dat een klein tijdsverloop groot gevaar ook aan de buren kan brengen. Wat staat der politie nu te doen? Er is geen wet en geen verordening, die haar in dit geval de bevoegdheid geeft zich den toegang te verschaffen; de bewoner kan haar, zoo hij afwezig is, geen toegang verleenen en, zoo hij in slaap is, slechts van zijne toestemming doen blijken, als het misschien reeds te laat is. Moet zulk een geval nu, wanneer de politie ten einde den brand te stuiten zich den toegang verschaft door, bij voorbeeld, een glasruit te verbrijzelen, gelijkgesteld worden met het binnentreden tegen den wil van den bewoner?

Zij, die op deze vraag bevestigend antwoorden, en dus ook aannemen, dat in het bovenstaand geval de politie, die zich toegang verschaft en aldus het gevaar afwendt, in strijd handelt met het

Grondwetsartikel, geven aan de kwaadwilligen een wapen in de hand. Zal een rechtgeaard burger, wanneer de politie ten zijnen aanzien een dergelijke daad verricht, verre van te klagen over schennis van een grondwettig recht het optreden der politie toejuichen, diegene daarentegen, in wiens woning de sporen zijn te vinden van een of ander vergrijp, zal, zich beroepend op de onschendbaarheid der woning, het openbaar ministerie nopen den ambtenaar te vervolgen, wat naar zijne opvatting tot veroordeeling van den ambtenaar zal leiden, die zich dus in gevallen als het bovenomschrevene van elke inmenging zal onthouden zeer ten nadeele der gemeenschap.

Stel b. v., dat iemand, die zijne bezittingen zeer hoog verzekerd heeft, zijn boeltje in brand steekt en heimelijk zijn huis verlaat. Nu is hij zeker van zijn zaak, want zoo de politie het vuur ook al bemerkt, zij mag niet binnentreden, en hij is niet daar om toestemming te geven. Nu zullen de middelen om te blusschen in den regel te laat komen en de geassureerde ontvangt eene hooge uitkeering van de assurantie-maatschappij. Ook valt bovendien nog moeilijk uit te maken, wanneer de brand reeds een

grooteren omvang heeft genomen, of er moedwil in het spel is geweest, wat in den regel, kon de politie zich terstond toegang verschaffen, nog gemakkelijk te constateeren zou zijn. Een ander voorbeeld, dat aantoont tot welke gevolgen deze meening kan leiden, is het volgende : Iemand verlaat voor eenige dagen zijne woning en laat haar onbeheerd, rekenende op het toezicht van het corps politieambtenaren, dat zoowel over dag als des nachts voor rust en veiligheid waakt. 'sNachts sluipt op geheimzinnige wijze een persoon het huis binnen, en dit wordt opgemerkt door eenen surveilleerenden politieagent. Deze nu durft den persoon niet te volgen en binnenshuis te arresteeren uit vrees inbreuk te maken op artikel 158 der Grondwet. Wat staat hem dan te doen ? Op den dief wachten tot hij gepakt en gezakt het huis verlaat, zal vaak verkeerd uitloopen, daar deze wellicht zich langs een anderen weg zal verwijderen dan hij gekomen is. Verkeerde hij in de meening, dat de bewoners in huis zijn, dan zou hij kunnen trachten dezen te wekken, doch hierdoor zou ook de dief gewaarschuwd worden en misschien zal deze, die waarschijn-

lijk zeer goed weet, dat de bewoners afwezig zijn, dus dat de agent voorloopig niet binnen kan komen en dat voor het halen van hulp om de uitgangen van het huis af te zetten of van de noodige autoriteiten om binnen te treden, eenige tijd noodig is, onderwijl zijn slag kunnen slaan en zich daarna uit de voeten maken. Zoo het den agent bekend is, dat de bewoner afwezig is, zal hij direkt hulp kunnen gaan halen, doch ook dit zal in den regel niet baten, daar meestal handlangers van den dief buiten op de loer zullen staan om te zien of alles wel veilig blijft.

Talrijke voorbeelden, welke zich zeer goed in het dagelijksche leven kunnen voordoen, zouden nog kunnen aangehaald worden om aan te toonen, tot welke hoogst nadeelige gevolgen deze meening zou voeren.

Thans zullen wij nagaan, met welk doel het artikel in de Grondwet is geplaatst. Evenals bij de vorige Grondwetsartikelen, die de bescherming der vrijheidsrechten beoogen, was het doel om een constitutioneelen waarborg te scheppen tegen het openbaar gezag, opdat dit, wanneer het

optrad, op geen onredelijke wijze zijne macht zou gebruiken. Doch geenszins was het oogmerk om dat gezag, wanneer het werkzaam zou zijn in het belang van de gemeenschap ter handhaving van de openbare orde, rust en veiligheid te bemoeilijken en zijne weldadige bemoeiingen onmogelijk te maken. En hiertoe zou toch, zooals wij door de hierboven aangehaalde voorbeelden trachtten duidelijk te maken, de meening leiden van hen, die de woorden »tegen den wil" aldus interpreteeren, dat dit begrip aanwezig is, zoodra toestemming ontbreekt, en dat dus een politie-ambtenaar, die eene woning betreedt, wanneer de bewoner afwezig is of niet in staat is zijn wil te kennen te geven, inbreuk maakt op artikel 158 der Grondwet.

De strekking, waarmee een gelijk artikel, hoewel eenigszins anders geredigeerd, in de staatsregeling van 1798 werd opgenomen, was om den bewoner in zijn huis te beschermen, wat naar mijne meening, uit de woorden van artikel 39 dier staatsregeling is op te maken, terwijl de bepalingen, die we bij andere volken omtrent hetzelfde onderwerp vinden, ook op hetzelfde doel duiden. Artikel 39 toch

luidt : »Ieder burger is onschendbaar in zijne woning. Zijns ondanks mag men nimmer in dezelve treden, tenzij uit kracht van een order, bevel of decreet van gijseling eener daartoe bevoegde macht." Dit artikel beschermt dus den burger, wanneer hij is in zijne woning, en aan den anderen kant geeft het het openbaar gezag het recht om deze bescherming te verbreken door een order, bevel of decreet van gijzeling. Vooral uit deze laatste woorden blijkt ook weder, dat de bescherming van de persoonlijke vrijheid het doel is geweest. En uit de zucht om den burger een plaats te geven, waar hij veilig is tegenover het publiek gezag, heeft men deze bescherming van den persoon op de woning overgebracht.

Het doel van het tegenwoordige artikel is hetzelfde gebleven ; het bedoelt dus ook bescherming van den persoon in zijne woning tegen onrechtmatige handelingen van het openbaar gezag. Verzet zich de bewoner tegen het binnentreden van de politie hetzij door woorden, hetzij door daden, dan zal deze niet verder mogen gaan, dan met inachtneming van artikel 158 ; doet zij het toch,

dan zal de bewoner haar in staat van beschuldiging kunnen stellen op grond van schennis van dat artikel. Zij nu, die meenen, dat zoodra toestemming ontbreekt, reeds het begrip »tegen den wil" aanwezig is, verliezen het doel van het artikel uit het oog, want zij strekken de bescherming van de woning, en daardoor van den persoon verder uit dan de Grondwet heeft gewenscht. Hoe nu, indien de bewoner afwezig is, zal dan ook artikel 158 den burger beschermen en de politie noodzaken, om niet dan in bepaalde gevallen en met inachtneming van de voorgeschreven vormen het huis binnen te treden? Zal dus artikel 158 aan de politie de bevoegdheid ontnemen om een woning in welk geval ook binnen te gaan, tenzij in wet of verordening haar hiertoe een speciale bevoegdheid verleend is?

Naar mijne meening ligt zulk een opvatting volstrekt niet in de strekking van het artikel. Wel erken ik, dat er gevallen zijn, waarbij het gesloten zijn van de woning met weigering tot toegang gelijkgesteld moet worden. De beslissing hierover moet aan den rechter gelaten worden, die uit de

omstandigheden zal moeten opmaken, of bij het aan zijn oordeel onderworpen geval op artikel 158 inbreuk gemaakt is.

In die gevallen dus, waarin de politie zich genoodzaakt ziet, ter handhaving van de openbare orde, rust en veiligheid, een huis oogenblikkelijk binnen te treden, waarvan de bewoners afwezig zijn of niet in staat hun wil te kennen te geven, meen ik, dat zij bevoegd is binnen te treden.[1]) Hier heb ik het oog voornamelijk op die gevallen, waarbij het vermoeden aanwezig is, dat de bewoner, kon hij toestemming tot binnentreden geven, dit gaarne zou doen.

---

1) Eene bevestiging van mijne meening lees ik in Buijs' Grondwet II pag. 395: »Wie beweert, dat zijn recht om toelating te weige»ren geschonden werd, moet bewijzen, dat hij werkelijk van dit recht »heeft gebruik gemaakt. Ook naar het oordeel van den Hoogen Raad »kan weigering van toelating niet worden ondersteld, en moet dus ten »processe van zulk eene weigering blijken, zal men de ambtenaren »kunnen veroordeelen, wegens het binnendringen van de woning op »eene met de Grondwet strijdige wijze. Geheel in overeenstemming »met die opvatting had dan ook reeds vroeger hetzelfde rechtscollegie »beslist, dat wie, bij betrapping op heeterdaad, den schuldige tot in »zijn huis op den voet volgt, zonder dat deze er aan denkt tegen het »binnendringen van zijn woning te protesteeren, het gebod van ons »grondwetsartikel niet heeft overtreden, al valt het niet te loochenen, »dat hij handelde in strijd met de bedoeling van dat voorschrift." — Waar immers de bewoner afwezig is, of zijne toestemming niet kan geven, ontbreekt de door Buijs bedoelde weigering, en kan het Grondwettig gebod dus volgens hem niet geschonden zijn.

Bovendien meen ik te mogen aannemen, dat dit artikel der politie niet in den weg zal staan om, zoodra het onomstootelijk vast staat, dat er oogenblikkelijk een groot gevaar voor de gemeenschap dreigt, een woning zelfs tegen den wil van den bewoner binnen te treden. Het artikel 158 heeft immers op het oog eene bescherming van den persoon. Treedt dus de politie in eene woning binnen tot het keeren van een oogenblikkelijk gevaar voor de gemeenschap b. v. brand, dan bedoelt zij geene aanranding van den persoon, geene aanranding van de onschendbaarheid der woning, gelijk die door den Grondwetgever is opgevat. Uitwendig is het echter niet mogelijk aan het binnentreden te zien, met welk oogmerk het geschiedt, oogenschijnlijk zal het steeds schijnen te vallen onder de bepalingen van art. 158. Op de politie rust daarom de last om, wanneer in een geval als boven bedoeld over schennis van de onschendbaarheid der woning wordt geklaagd, zich van de aansprakelijkheid te ontheffen door te bewijzen, dat artikel 158 niet toepasselijk is; zij zal dus moeten bewijzen, dat er een werkelijk gevaar bestond, dat zij ter

keering van dat gevaar de woning is binnen getreden, en zij zal er niet mee kunnen volstaan een vermoeden van gevaar als verontschuldiging voor haar binnentreden aan te voeren.

Art. 158 aldus opgevat zal voldoende de vrijheid van den burger in zijne woning beschermen, en der politie bij de uitoefening van haar taak niet noodeloos in den weg staan.

Thans willen wij nog met een enkel woord gewagen van de jurisprudentie, die ons de meening der rechterlijke macht omtrent den invloed van art. 158 der Grondwet op de algemeene competentie doet kennen. Bij gebreke van eene wilsopenbaring, die den toegang ontzegt, staat het aan de politie vrij de woning binnen te treden, als de bedreigde openbare orde het vordert, zoo leerden wij. Denkt de rechter evenzoo? Onder de vele vonnissen, naar aanleiding van artikel 158 der Grondwet gewezen, is het mij niet mogen gelukken er een te vinden, dat een direct antwoord op deze vraag geeft. De meeste beslissingen toch hebben het oog op de speciale competentie, die der politie ten dezen opzichte door wet of verordening gegeven wordt.

Het antwoord op onze vraag zou moeten liggen in het vonnis van de Rechtbank te Rotterdam van 19 Februari 1891, vermeld in het Paleis van Justitie van dat jaar nº, 23: »Een politieagent te hulp geroepen door den medebewoner van een huis, waarin onderscheiden bewoners hunne woonkamers hebben, en op diens aanwijzing, maar zonder vergunning van den beklaagde de woonkamer van dezen, waaruit hevig spectakel gehoord werd en waar beklaagde met een stang rondzwaaide, binnentredende, verkeerde, toen hij den beklaagde aangreep om hem te ontwapenen, niet in de rechtmatige uitoefening zijner bediening." Toch valt het mij zwaar om enkel op grond hiervan te beslissen, — want het schijnt mij niet geheel duidelijk uitgedrukt in de motiveering van het vonnis — of de rechter het binnentreden steeds ongeoorloofd acht, tenzij met toestemming of in de gevallen door de wet bepaald, of wel, dat hij bij ontstentenis van een verbod zonder meer het binnentreden toelaat. Was het laatste de wezenlijke meening des rechters, dan werd in het onderhavige geval het binnentreden van de politie een ongeoorloofd, met de Grondwet strijdend

dwangmiddel geacht, omdat de wil tot verbod uit de omstandigheden werd afgeleid. Dacht hij anders, dan is zijne opvatting met onze voorstelling in strijd.

§ 5. *Artikel 9 der Grondwet.*

Artikel 9. Het recht der ingezetenen tot vereeniging en vergadering wordt erkend. De wet regelt en beperkt de uitoefening van dit recht in het belang der openbare orde.

Dit artikel is van de grondwettige bepalingen, die de bescherming der vrijheidsrechten ten doel hebben, naar mijne meening het best gesteld voor zoover betreft de regeling van de competentie der politie. Eerstens toch laat het der politie de bevoegdheid de vereenigingen en vergaderingen van vreemdelingen, geen ingezetenen zijnde, welke steeds eene bijzondere zorg en waakzaamheid der politie zullen vereischen, geheel te beletten, wat zij niet zal aarzelen te doen, zoo zij deze met de openbare orde, rust en veiligheid in strijd acht. Ten tweede draagt het aan den gewonen wetgever op de uitoefening

van het recht van vereeniging en vergadering te regelen in het belang der openbare orde, met andere woorden aan de politie in een wet de bevoegdheid toe te kennen paal en perk te stellen aan dit recht, zoodra het algemeen belang het eischt.

Daar dit artikel uit de Grondwet van 1848 ongewijzigd is overgenomen, moet zijne beteekenis ook voor ons onderwerp worden verklaard uit de opmerkingen, welke destijds door de regeering en de vertegenwoordiging zijn gemaakt.[1]) Ten bewijze nu, dat de grondwetgever van 1848 met het erkennen van dit recht in artikel 10 geenszins bedoeld heeft de werkzaamheid der politie hierbij ten preventieve eenigszins te beperken, strekke het antwoord op de volgende vragen, die het verslag der Dubbele Kamer aangaande de opvatting der regeering over enkele punten stelde :

»Of, onder de regeling en beperking der uitoefening »van het recht in het belang der openbare orde

1) Voor de geschiedenis van dit artikel verwijs ik naar de in het vorig jaar te Utrecht verdedigde dissertatie van Mr. L. J. Rietberg pag. 19 vlg

»niet begrepen moet worden, al wat in verband staat »met de openbare veiligheid, met de bestendige »rust der maatschappij en met de veiligheid van »den Staat ? Of het niet bepaaldelijk de bedoeling »is om alle noodzakelijke preventieve maatregelen »tot handhaving van die gewichtige belangen mogelijk »te maken ? En of dus niet, zooals een Minister »het heeft uitgedrukt, de hier verleende waarborg »zich zoover uistrekt, dat men, als de omstandig- »heden het vorderen, het recht zoodanig kan in- »krimpen, dat alle schending der maatschappelijke »orde onmogelijk wordt? Of verder de artikelen »291 en 294 van den C. P. van kracht zullen »blijven, zoolang de wet tot regeling van het recht »van vereeniging enz. niet tot stand is gebracht ?"

Op welke vragen door de regeering volmondig bevestigend geantwoord werd.

De wet nu, die een uitvloeisel is van artikel 10 der Grondwet van 1848, is die van 22 April 1855 Stbl. no. 32, tot regeling en beperking van het recht van vereeniging en vergadering (aangevuld en gewijzigd bij de wetten van 14 September 1866 Stbl. no. 123 en 15 April 1886 Stbl. no. 64), welke

evenwel in gebreke is gebleven de politie met voldoende bevoegdheid, noodig voor eene krachtige vervulling van hare taak, toe te rusten. Wat deze tekortkomingen betreft verwijs ik wederom naar het zooeven genoemde proefschrift pag. 79 vlgnde ten einde niet te herhalen, hetgeen reeds daar is uiteengezet.

Tegenover de vereeniging zal uit den aard der zaak de werking der politie meest repressief zijn. Artikel 2 nu verbiedt vereenigingen strijdig met de openbare orde, en artikel 4, thans vervallen op grond van artikel 3 (lid d) der wet van 15 April 1886 Stbl. no. 64 stelt deelneming aan zulk een vereeniging strafbaar. Artikel 3 bepaalt nog, welke vereenigingen met de openbare orde strijdig worden geacht. Dit wat betreft de vereenigingen.

Eerst artikel 18 begint met de behandeling van vergaderingen, waarbij het meer op de preventieve zorg der politie aankomt. Aan artikel 18 ontleent de politie de bevoegdheid om iedere openbare vergadering in de openbare lucht, waartoe geen vergunning door den burgemeester is verleend vijf dagen, vóórdat zij wordt gehouden, te stuiten.

Vervolgens geeft artikel 19 den ambtenaren der politie toegang tot elke vergadering in gebouwen gehouden, waarbij het publiek wordt toegelaten; bij weigering kunnen zij zich, bijgestaan door den burgemeester, den toegang verschaffen. De bevoegdheid, welke de politie behoeft, zal zij in deze hare taak naar behooren vervullen, heeft de wetgever niet geaarzeld haar te geven, zooals artikel 22 leert, dat zegt: »Elke vergadering, waarin de openbare orde wordt »gestoord, of tegen de bepalingen dezer wet wordt »gehandeld, gaat op de opvordering der politie ter- »stond uiteen."

De vrees in het straks aangehaalde proefschrift geuit, dat het te duchten staat, dat dit artikel door de groote verantwoordelijkheid, welke het op de schouders der politie legt, niet aan het beoogde doel zal beantwoorden, deel ik niet. Juist de ervaring, die men bij de uitvoering dezer wet heeft opgedaan in de jaren, welke zij gegolden heeft, jaren waarin het politiek leven, zich uitende in het oprichten van vereenigingen en beleggen van vergaderingen, zich krachtig heeft ontwikkeld, pleit er voor, dat men gerust eenige zelfstandigheid en vrij-

heid van handelen aan de politie kan laten bij het volvoeren van hare taak. Aan haar dus om te beoordeelen, wanneer het oogenblik, dat de openbare orde door eene vergadering gestoord wordt, is aangebroken. Het gevaar, dat hierbij voor haar gelegen is in artikel 143 Wetboek van Strafrecht, waarbij het door geweld of bedreiging met geweld verhinderen eener geoorloofde openbare vergadering strafbaar wordt gesteld, geloof ik, dat voor een naar plicht en geweten zijn taak volvoerend beambte niet bestaat. Mocht het ook al gebeuren, dat personen, welke meestal tot de bestrijders der politie en vijanden der openbare orde zullen behooren, de politie onder inroeping van het zooevengenoemd artikel ter verantwoording zullen roepen, dan ligt mijns inziens in het onpartijdige oordeel des rechters, aan wien dan de beslissing zal zijn over het al of niet aanwezig zijn van stoornis der orde, een voldoende waarborg voor de politie om zonder vrees van hare bevoegdheid gebruik te maken. En al ware het somtijds gebleken, dat politieambtenaren willekeurig waren opgetreden, en dat deze, ook naar de beslissing des rechters, zich aan

eene overtreding van het artikel 143 van het Wetboek van Strafrecht hadden schuldig gemaakt, dan geloof ik, dat hierbij de fout niet zoozeer in de wettelijke regeling moet gezocht worden, doch in de eerste plaats in eene onverstandige keuze, die ambtenaren roept, niet berekend voor de hun opgelegde taak.

§ 6. *Artikel* 180 *van het Wetboek van Strafrecht.*

Hoewel volgens het opschrift van dit proefschrift schijnbaar niet tot het door ons te behandelen onderwerp behoorende, meen ik toch, dat een bespreking van artikel 180 Wetboek van Strafrecht, welke in deze paragraaf zal volgen, moeilijk bij deze beschouwingen gemist kan worden. In dit artikel toch wordt verzet door geweld of bedreiging met geweld tegen een ambtenaar werkzaam in de rechtmatige uitoefening zijner bediening strafbaar gesteld, en daardoor wordt dus aan de politie het vrij en onbelemmerd gebruik der haar toekomende bevoegdheden verzekerd. Artikel 180

maakt de bevoegdheden der politie tot een niet straffeloos te miskennen gezag.

Maar hoever strekt zich de bescherming uit, door artikel 180 Sr. aan de politie in de uitoefening harer functies verleend? De vraag is gewichtig, want waar de bescherming ontbreekt, wordt de bevoegdheid der politie een gezag, dat vrijelijk kan worden miskend, m. a. w. buiten de grenzen der bescherming der strafwet houdt de bevoegdheid der politie in werkelijkheid op te bestaan. Het antwoord op de kwestie zoo even opgeworpen wordt gevonden in de interpretatie van artikel 180, dat strafbaar verklaart hem, die met geweld of bedreiging met geweld zich verzet tegen den ambtenaar in de rechtmatige uitoefening zijner bediening. — De moeilijkheid schuilt in de woorden »in de rechtmatige uitoefening zijner bediening», die zich tot zeer uiteenloopende interpretaties leenen, en over wier uitleg dan ook een groot meeningsverschil bestaat bij de schrijvers, die dit onderwerp behandelden. Dit leert reeds een enkele oppervlakkige blik op de volgende verhandelingen: Wederspannigheid door Prof. G. A. van Hamel,

Tijdschrift van Strafrecht dl. I; Rechtmatige uitoefening der ambtsbediening in art. 180 Sr. door Mr. H. de Ranitz, Tijdschrift van Strafrecht dl IV; en het vroeger genoemde opstel: het in bewaring nemen van beschonkenen door Rijksveldwachters, in Themis, jaargang 1890 door Mr. S. J. M. van Geuns. Genoodzaakt eene keuze te doen, kan ik mij nog het best aansluiten bij Mr. de Ranitz, waar hij als voorwaarden voor de rechtmatigheid van de uitoefening der bediening, dus als voorwaarden voor de bescherming van de politie optredend ter uitoefening harer bevoegdheid stelt:

1° dat de handeling van den politie-ambtenaar tot zijne algemeene bevoegdheid behoore;

2° dat zij plichtmatig zij;

3° dat er een recht voor den ambtenaar tot de ambtsdaad besta.

Van deze vereischten zou ik het derde willen weglaten en na nog eene wijziging in het eerste deze voorwaarden aldus willen lezen:

1°. dat de handeling van den ambtenaar tot zijne bevoegdheid behoore;

2°. dat zij plichtmatig zij.

Zal eene handeling, door eenen politie-beambte in de uitoefening zijner functie verricht, als rechtmatig kunnen gelden, dan moet — het woord duidt het reeds aan — er een recht tot de daad aanwezig zijn. Overal nu, waar de ambtenaar handelt krachtens eene hem toekomende bevoegdheid bestaat zulk een recht. De kardinale vraag bij het beantwoorden der vraag, of eene handeling der politie rechtmatig is, lost zich dus op in dit onderzoek, of de handeling binnen hare bevoegdheid valt, m. a. w. of de handeling gericht was tegen een inbreuk op de openbare orde, waartegen de ambtenaar bevoegd is te waken, en of daarbij een middel gebezigd is, dat hij bevoegd is ter handhaving van de bedreigde openbare orde te bezigen. De kring der bevoegdheid, waarbinnen de daad van den ambtenaar moet gelegen zijn, is nu op eene eenigszins eigenaardige wijze afgebakend.

Talrijke wetten, verordeningen en instructies uitgaande van de bevoegde autoriteit hebben bepaalde soorten van vergrijpen aangewezen, welke de politie-ambtenaren moeten voorkomen, en de middelen aangegeven, waarmee zij daartegen moeten optreden.

Waar het geldt de vraag naar de bevoegdheid tot eene handeling, in dergelijke wetten genoemd, hangt het antwoord af van de bepalingen dier verordeningen en instructies, en van de interpretatie, welke de rechter daaraan geeft.

Naast deze bevoegdheid, die wij eene speciale noemen, omdat zij geregeld is met het oog op bijzondere meer of minder scherp aangeduide soorten van inbreuken op de openbare orde, staat eene andere, de zoogenaamde algemeene. De staat is namelijk gehouden te waken voor de orde en rust der gemeenschap, en aan dien plicht ontleent hij zijn recht om door doeltreffende middelen naar gelang der omstandigheden inbreuken op de veiligheid van personen en goederen reeds bij voorbaat te keeren. Daar hij zelf die taak niet kan vervullen, die bevoegdheid niet uitoefenen, draagt hij die zorg en daarmee die bevoegdheid aan de politie over. Wel bestaat er geen uitdrukkelijke opdracht dier bevoegdheden, maar, waar het staatsgezag organen aanstelt tot het bereiken van een bepaald oogmerk, waar dit doel alleen te verwezenlijken is door bepaalde middelen, waaronder

ook dwangmiddelen, daar ligt in de opdracht van de zorg ook eene delegatie der bevoegdheid tot het aanwenden der noodzakelijke middelen, tot wier gebruik de Staat zelf gerechtigd is. Ware het anders, de opdracht der politiezorg had geen zin, daar deze niet kan leiden tot de gewenschte beveiliging der orde, tenzij ze gepaard gaat met de bevoegdheid de noodige middelen van overreding of dwang naar den eisch der omstandigheden te bezigen. In beginsel is die bevoegdheid onbeperkt, want zij machtigt de politie om elke inbreuk, onverschillig van welke soort, te voorkomen, en zij veroorlooft de aanwending van elk middel, mits evenredig aan het groote doel: handhaving van orde, rust en veiligheid. De positieve wetgeving heeft echter beperkingen in het leven geroepen. Door de Grondwet en de ter harer uitvoering strekkende wetten werd het gebruiken van sommige middelen òf uitgesloten òf slechts onder bepaalde waarborgen vergund, terwijl bovendien door tal van wetten, verordeningen en instructies, de speciale bevoegdheid regelend, belangrijke onderdeelen der politiezorg aan de werkzaamheid der politie krachtens hare

algemeene bevoegdheid werden onttrokken. Tusschen beide bevoegdheden bestaat dus verschil: de algemeene machtigt de politie om elke denkbare inbreuk op de openbare orde te voorkomen, behalve die, tot wier afwending eene speciale bevoegdheid is verleend; de speciale geeft de macht om alleen die vergrijpen te keeren, met het oog waarop ze is toegekend; krachtens de eerste mag elk middel worden aangewend, als het slechts in overeenstemming is met den eisch der omstandigheden, en onder voorwaarde, dat het geen inbreuk maakt op de staatkundige rechten der burgers, terwijl krachtens de speciale bevoegdheid alleen het gebruik dier middelen is geoorloofd, welke de wet, verordening of instructie hebben toegestaan. Waar echter een politieambtenaar eene handeling verricht ter handhaving der rust en veiligheid hetzij binnen de grenzen der algemeene, hetzij binnen den kring der speciale bevoegdheid, in beide gevallen is zijne daad die van een bevoegde, eene daad, waartoe hij dus gerechtigd is.

Een recht tot de daad is echter niet voldoende om hare verrichting te maken tot eene rechtmatige

uitoefening der bediening, want zij moet ook plichtmatig zijn, d, w. z. niet alleen een middel, aangewend tot verzekering der openbare orde door een bevoegde, maar ook aangewend met beleid en met verstand. In één woord de ambtsdaad moet niet alleen zijn verricht binnen de grenzen der algemeene of bijzondere bevoegdheid, maar ook op zulk eene wijze, dat ze tot het beoogde doel zonder meer dan de noodzakelijke inbreuken op de politieke en private rechten van den persoon zou voeren. Wel moet de ambtenaar in de uitoefening van zijn functies worden beschermd tegen verzet, maar hij verbeurt dit recht, wanneer hij, zelfs optredend binnen den kring zijner bevoegdheid, door noodelooze hardheid en ruwheid, door ongemotiveerde aanranding van den persoon of van zijn goed het bieden van weerstand uitlokt.

Mr. de Ranitz schijnt tot het hier verdedigd gevoelen over te hellen, wanneer hij aldus spreekt: »Naast den eisch, dat de ambtshandeling gelegen »zij binnen de grenzen der algemeene bevoegdheid, »staan andere gewichtiger voorwaarden voor recht»matigheid; de handeling moet bovendien zijn

»plichtmatig. Met deze uitdrukking worden twee begrippen, of liever twee kanten van één gedachte »aangeduid. De ambtenaar moet het recht bezitten »tot de daad, maar tevens moet deze zijn het »uitvloeisel van, in overeenstemming met zijn plicht." Wel wordt hier gezwegen van handelingen binnen den kring der speciale bevoegdheid verricht, maar waar hij daden, die uitvloeisels zijn der algemeene competentie, mits slechts plichtmatig, voor rechtmatig houdt, zal hij zeker niet aarzelen onder dezelfde voorwaarde eene gelijke opinie te huldigen omtrent de handelingen der eerste soort.

Toch rijst bij mij ernstige twijfel omtrent de zekerheid van den steun, welke die uitlating van zooeven mij scheen te verschaffen, want enkele bladzijden verder zijn deze woorden neergeschreven.: »Het laatste en voornaamste voor de recht»matigheid is het bestaan van een recht van een »ambtenaar tot de ambtsdaad. Niet overal zal »dit recht denzelfden omvang hebben: dikwijls »wordt het bepaald door een samenstel van voor»schriften van den meest verschillenden aard. Voor »den lageren dienaar van het uitvoerend gezag —

»en tegen dezen komt wederspannigheid wel het »meest voor — neemt hieronder de instructie een »eerste plaats in, maar daarnaast kunnen ook wet»ten, koninklijke besluiten, reglementen, verorde»ningen en keuren de bron zijn van zijne bevoegd»heid." Bezwaarlijk valt het toch deze passage in anderen zin dan dezen te verstaan, dat een handeling der politie, ter uitoefening van hare taak verricht, alleen dan rechtmatig kan zijn, wanneer zij haar expressis verbis in wet, verordening of instructie is veroorloofd. Moet deze laatste uiting van den kundigen auteur als de openbaring van zijn werkelijk gevoelen worden beschouwd, dan zou ik ter verdediging der in dit proefschrift voorgestane meening nog een beroep willen doen op de historische beteekenis van het woordje »rechtmatig". De herkomst van het artikel 180 uit het Duitsche Strafwetboek maakt het helder als de dag, dat »rechtmatig" niet als synoniem met wettig mag worden beschouwd. Wel heeft de Hoogleeraar van Hamel in zijne bovengenoemde monografie eene tegenovergestelde leer verkondigd, zoodat hij, steunende op de bij de beraadslagingen over het Duitsche artikel

heerschende opvattingen, het vereischte »in der rechtmäszigen Ausübung seines Amtes" eerst vervuld acht, wanneer de formeele voorwaarden voor de ambtelijke bevoegdheid aanwezig zijn, maar zijne opinie is op onbetwistbare wijze door Mr. de Ranitz weerlegd in een klaar en duidelijk betoog. Ook de plaats, die artikel 180 Sr. in ons wetboek inneemt, schijnt te wijzen op eene ruime opvatting als hier verdedigd wordt, want de bepaling is opgenomen in den VIII^{sten} titel, welke gewijd is aan de misdrijven tegen het openbaar gezag.

Tegen de voorstelling van den Hoogleeraar van Hamel, dat het al of niet rechtmatige van eene ambtelijke verrichting uitsluitend afhangt van haren wettelijken grondslag of, zooals de geleerde schrijver zegt, van het feit, dat zij steunt op de wet, pleit naar mijne meening eene ernstige, niet gering te schatten billijkheidsgrond. Stel, een ambtenaar treedt geheel op als orgaan der wet, doch gaat bij zijn optreden op geheel onnoodige wijze zoo hardhandig te werk, dat er belangrijke, ja onherstelbare nadeelen voor den wetsovertreder ontstaan, die daardoor tot verzet wordt geprikkeld. Nu zal,

wanneer de gelaedeerde zich over het hardhandig optreden beklaagt, kunnen geantwoord worden: «Gij hebt u verzet en de ambtenaar was in de rechtmatige uitoefening zijner bediening, want hij was orgaan der wet; gij zijt dus strafbaar." — Maar is het niet hard zulk iemand te veroordeelen op grond van verzet tegen een ambtenaar, die door zijn onverstandig optreden den weerspannige als het ware tot het bezigen van geweld heeft gedwongen? Bij onze opvatting daarentegen zal in dit geval een beroep op artikel 180 niet mogelijk zijn, daar volgens deze een ambtenaar bij zulk een ongemotiveerd ruw optreden zeker niet zal geacht worden in de rechtmatige uitoefening zijner bediening te zijn. Uitgaande van het juiste beginsel, dat hij, die verzet uitlokt, het recht op bescherming daartegen verbeurt, stelt onze leer als vereischte van de rechtmatigheid der ambtsverrichting, dat de daad behoore tot de algemeene of bijzondere bevoegdheid des ambtenaars en dat zij plichtmatig zij, zonder noodelooze hardheid.

Vooral bij de taak der politie ten preventieve, welke wij hier op het oog hebben, zal ook een andere

opvatting van het begrip »rechtmatig" de behoorlijke vervulling van hare functies bezwaarlijk, zoo niet onmogelijk maken, want zij zou de politie weerloos laten tegenover verzet door geweld, gericht tegen daden, welke het uitvloeisel zijn harer algemeene bevoegdheid.

Ook op andere plaatsen van het wetboek van strafrecht, waar de uitdrukking »in de rechtmatige uitoefening zijner bediening" gebezigd is, geeft onze opvatting eene goede uitkomst; zoo o. a. in artikel 287. Vatten wij hier rechtmatig op als : »steunende op de wet", dan zou dit artikel den ambtenaar alleen dan tegen beleediging beschermen, wanneer hij als ambtenaar eene handeling verricht, waartoe de wet of instructie expressis verbis de bevoegdheid geeft. In onzen gedachtengang echter zal de ambtenaar, zelfs als hij werkzaam is buiten de gevallen in wet of instructie bepaald, niet ongestraft beleedigd mogen worden, mits hij slechts optreedt binnen de grenzen zijner algemeene bevoegdheid.

Gaarne zou ik hier ook eenige vonnissen hebben vermeld, waarin over de plichtmatigheid der ambtsdaad, als al of niet noodzakelijk vereischte voor

hare rechtmatigheid werd beslist, doch op dit punt was de oogst zeer schraal; slechts één uitspraak hierop betrekkelijk heb ik gevonden, gegeven door de rechtbank te Leeuwarden [1]). De zaak, waarop dit vonnis betrekking heeft, droeg zich aldus toe: Een agent van politie trachtte een dronkaard, die in beschonken toestand verkeerde en gevaar opleverde voor de gemeenschap, naar het politiebureau te brengen. Deze wierp zich op den grond en rukte zich los. Daarna maakte de agent zich wederom van hem meester en deed hem de boeien aan. Dit bleek echter nog niet voldoende en de agent gaf zijn arrestant, die zich nog krachtig verzette, een paar slagen met het plat van zijn sabel. Het inmiddels te hoop geloopen volk vond dit optreden al te ruw, trad tusschenbeide en ontzette den arrestant. Tengevolge hiervan stonden 3 personen terecht wegens verzet tegen de politie. Dezen nu trachtten zich te verdedigen door aan te toonen, dat den ambtenaar, hoewel bevoegd, de arrestatie niet met de noodige gematigdheid had verricht, en hij dus

1) P. v. J. 1888 no. 121.

niet was in de rechtmatige uitoefening zijner bediening. De rechtbank heeft evenwel deze verdediging verworpen. Ik aarzel echter om op grond dezer enkele uitspraak te verklaren, dat het vereischte der plichtmatigheid door de rechterlijke macht overbodig wordt geacht. Het ontbreken van elk motief voor de gewraakte beslissing maakt mij daartoe nog minder geneigd.

Voorzeker, wij stemmen toe, dat voor de vorming eener politie voor hare taak berekend instructies en voorschriften noodig zijn, die voorschrijven, wat haar in verschillende omstandigheden te doen staat; dat er behoefte bestaat aan eene wet, die hare verplichtingen en bevoegdheden omschrijft met het oog op de gevallen, die ernstige bedreigingen der openbare orde, rust en veiligheid opleveren, of die een nadeeligen invloed oefenen op de moraliteit van het volk! Maar geenszins is het onze bedoeling om hiermede te verklaren, dat de politie optredend buiten de gevallen in wet of instructie bepaald en krachtens hare algemeene bevoegdheid de bescherming van artikel 180 niet geniet.

Als we thans in korte trekken nog eens nagaan,

uit welke bron de rechter de beslissing put omtrent de vraag, of de ambtenaar is in de rechtmatige uitoefening zijner bediening, dan komen wij tot het volgende resultaat. De ambtsdaad moet zijn plichtmatig en tevens die van een bevoegde. Over de aanwezigheid van de eerste kwaliteit, doet de rechter uitspraak zonder in zijn oordeel aan bepaalde regelen gehouden te zijn, daar hij enkel met het oog op de omstandigheden zich heeft af te vragen, of de ambtenaar met beleid, zonder noodelooze hardheid en ruwheid, die weerstand moesten wekken, heeft gehandeld.

Moeilijker valt het de regels aan te wijzen, naar welke over de bevoegdheid wordt beslist. In de eerste plaats behoort de rechter te onderzoeken, of de overtreding in kwestie, welke de politie wilde voorkomen, behoort tot eene soort, met name genoemd in de wetten en instructies, die de speciale bevoegdheid regelen, of wel tot het gebied der inbreuken op de openbare orde, waartegen de politie krachtens hare algemeene bevoegdheid waakt. Het antwoord wordt gevonden in de verordeningen en instructies, de speciale competentie betreffend,

want als deze de politie van bepaald aangewezen middelen voorzien om een zekere soort van vergrijpen te keeren, houden deze op te behooren tot het gebied der inbreuken op de orde, waartegen de politie krachtens hare algemeene bevoegdheid waakt; en is het eenmaal verkregen, dan weet de rechter tevens, of de bevoegdheid van den ambtenaar tot de daad, waarmee hij in het onderhavige geval de overtreding wilde keeren, moet worden afgemeten naar de regels omtrent de bijzondere of de algemeene competentie. Moet het laatste geschieden, dan zal hij enkel nagaan, of het aangewende middel, de ambtsdaad, in overeenstemming was met het gevaar, dat de openbare veiligheid bedreigde, en of het niet gepaard ging met eene verkorting der staatkundige rechten, welke de Grondwet of de wet aan de individuen waarborgt.

In het andere geval zal de rechter het optreden der politie toetsen aan de positieve voorschriften omtrent de speciale competentie, m. a. w. hij zal onderzoeken, of de ambtenaar gehandeld heeft met inachtneming der voorschriften, die deze speciale competentie omschrijven. Die voorschriften nu zijn

vervat in: wetten, koninklijke besluiten en verordeningen van onderscheiden aard. Onder deze laatste rubriek behooren in de eerste plaats genoemd te worden de algemeene maatregelen van bestuur, waarbij politie-maatregelen door den koning kunnen bevolen worden; welk recht op grond van artikel 55 der Grondwet aan den koning toekomt, eene bevoegdheid, die — zooals naar ik meen, duidelijk bij de behandeling van de jongste Grondwet is gebleken — niet in strijd is met artikel 56 der Grondwet alinea 2;

ten tweede de provinciale verordeningen, waarin voorschriften gegeven kunnen worden in het belang van het openbaar welzijn en de publieke orde, rust en veiligheid, welke bevoegdheid krachtens artikel 134 der Grondwet, nader geregeld bij de artikelen 130 en 140 der Wet van 6 Juli 1850 Stbl. No. 30, regelende de samenstelling en macht van de provinciale staten, aan de provinciale staten toekomt;

ten derde de gemeentelijke verordeningen, waarin voor het gebied der gemeente dezelfde voorschriften kunnen gegeven worden als in de provinciale,

welke wetgevende macht door artikel 144 der Grondwet, nader omschreven bij de artikelen 134 en 135 der wet van den 29sten Juni 1851 Stbl. No. 85, regelende de bevoegdheid en inrichting der gemeentebesturen, aan die besturen is verleend ;

ten vierde de keuren van waterschappen, welke wetgevende bevoegdheid hebben, krachtens artikel 191 der Grondwet.

Ook moeten nog aan de opsomming toegevoegd worden de voorschriften van politie door den burgemeester uitgevaardigd, zoo het geval in artikel 184 der Gemeentewet bedoeld zich voordoet, krachtens artikel 187 dier wet. Ten slotte zal de rechter den omvang der speciale bevoegdheid kunnen bepalen uit de instructies voor de politie. Onder deze staat vooraan de instructie voor de rijksveldwacht, vastgesteld bij Koninklijk besluit van 11 November 1865 Stbl. No. 114 en voor het laatst gewijzigd 15 Mei 1893, Stbl. No. 84. Verder komt nog het Koninklijk besluit betreffende den dienst der Marechaussée van 13 Februari 1845 Stbl. No. 8, herhaaldelijk gewijzigd, het laatst

2 December 1862 Stbl. No. 196, in aanmerking, en vervolgens de talrijke plaatselijke verordeningen voor de gemeente-politie.

Ten slotte zullen wij nog trachten aan te toonen, of en in hoeverre onze rechterlijke macht het met de door ons verdedigde leer eens is. In korte woorden laat deze zich aldus weergeven: de politie is bevoegd met de haar uitdrukkelijk toegekende middelen de bijzondere soorten van inbreuken op de openbare orde te keeren, welke in wetten of instructies, de speciale bevoegdheid omschrijvend, zijn opgenoemd, maar bovendien is zij krachtens hare algemeene competentie gerechtigd elke bedreiging der openbare orde, rust en veiligheid te voorkomen met ieder middel, mits niet in strijd met de staatkundige rechten der individuën en mits evenredig aan het doel. Dat nu de politie bevoegd is tot het aanwenden dier middelen, wier gebruik haar uitdrukkelijk is toegekend, wordt natuurlijk ook door onze rechterlijke macht aangenomen.

Belangrijker is de vraag, hoe onze rechterlijke macht over de algemeene bevoegdheid denkt. De

uitspraken, die ons hare opvatting hieromtrent doen kennen, zouden gevoeglijk in twee soorten verdeeld kunnen worden :

1°. die, waarin wordt aangenomen, dat de politie, ook zonder speciale opdracht bevoegd is op te treden tegen elke verstoring van openbare orde, rust en veiligheid met de middelen door de omstandigheden geeischt.

2°. die, welke het bestaan eener algemeene bevoegdheid ontkennen. De politie mag geen verstoring van de openbare orde, rust en veiligheid voorkomen, in alle geval geen enkel dwangmiddel daartoe aanwenden, tenzij het gebruik van het te bezigen middel met het oog op gevallen van dezelfde soort als het onderhavige haar in verordening, wet of instructie is toegekend.

Een uitspraak in den eersten zin is door het hof te Leeuwarden den 27 November 1889 geveld, volgens hetwelk de ambtenaar, die een dronken persoon aanmaant een tram te verlaten, is in de rechtmatige uitoefening zijner bediening. Een wet, die het verblijf in een openbaar middel van vervoer in beschonken toestand als overtreding straf-

baar stelt, bestaat niet, en evenmin een verordening of wet, die de rijksveldwacht gemachtigd heeft tegen personen, die dronken zijnde van een tram gebruik maken, de aanmaning tot verwijdering als middel te bezigen ter voorkoming van verdere inbreuk op de openbare orde en zedelijkheid. De ambtenaar werd dus enkel hierom tot zijne handeling bevoegd beschouwd, omdat zij strekte tot handhaving der bedreigde orde, en omdat zij een middel was, dat geevenredigd was aan den drang der omstandigheden.

Een dergelijke leer is, dunkt mij, neergelegd in een vonnis der Rechtbank te Utrecht van 18 Maart 1889. Een persoon, die nachtrumoer had gemaakt, werd door den Burgemeester aangehouden, maar hij verzette zich zoo krachtig tegen zijn arrestatie door zich aan een rasterwerk vast te houden, dat zijn medevoering verhinderd werd. De Burgemeester werd niet geacht in de rechtmatige uitoefening zijner bediening, en het verzet van den beklaagde niet strafbaar verklaard, »omdat op het oogenblik der »arrestatie het nachtrumoer had opgehouden, de »arrestatie niet noodig is gebleken om eene her-

»haling van het rumoer te beletten, en de Burge-»meester den beklaagde reeds had herkend". Was dus eene herhaling van het nachtrumoer te vreezen geweest, had dus de arrestatie gestrekt ter verzekering der openbare rust, de daad van den Burgemeester zou als doeltreffend middel ter handhaving der bedreigde openbare orde binnen den kring der algemeene bevoegdheid zijn gevallen. De rechtbank te Utrecht zegt het uitdrukkelijk, waar zij ter motiveering van haar oordeel, dat de burgemeester den kring zijner competentie overschreed, dit argument aanvoert: dat de arrestatie niet noodig was ter handhaving der orde.

Een dergelijke opvatting als in dit vonnis wordt gevonden, meen ik ook te lezen in de uitspraken van den H. R. 25 Januari 1882; van het Hof en de Rechtbank te Leeuwarden 20 Juli en 17 September 1891. W. 6153. De plicht der politieambten en dus de bevoegdheid om in het algemeen voor de handhaving der openbare orde te waken wordt daar erkend. In het bij die vonnissen bedoelde geval werd echter de ambtenaar onbevoegd geacht het aangewende dwangmiddel te bezigen, omdat het

in strijd zou zijn met een staatkundig recht.[1])

In de theorie bestaat er nog eene meening, die de algemeene bevoegdheid erkent voorzoover het geldt het voorkomen van feiten, waartegen bij wet of verordening straf is bedreigd, maar die haar der politie ontzegt voor zoover het feiten betreft, waartegen bij de strafwet niet is voorzien. Het is mij echter niet mogen gelukken een enkel vonnis te vinden, waarin deze reeds vroeger door ons bestreden beperking in bescherming wordt genomen.

Niet altijd blijven de rechterlijke colleges zich gelijk, wanneer het aankomt op de erkenning der algemeene bevoegdheid. De rechtbank te Utrecht, die haar bestaan, gelijk wij zooeven zagen, bij een vonnis van 18 Maart 1889 aannam, ontkende namelijk hare aanwezigheid bij eene uitspraak van 28 December 1891 W. 6014 in een geval, dat zich eenigzins anders toedroeg dan het vorige. Politie-ambtenaren vermoedden, dat iemand in het bezit was van een wapen, visiteerden hem en dwongen hem het voor een wapen gehouden voor-

1) Over den beweerden strijd met een staatkundig recht, in casu dat van artikel 157 Grw., werd gehandeld pag. 43 vlgnde

werp te voorschijn te brengen: zij werden verklaard niet te zijn in de rechtmatige uitoefening hunner bediening, dus, daar van ruwheid bij hun optreden niet gesproken wordt, onbevoegd tot het door hen gebezigde dwangmiddel. Is die beslissing wel juist? Zeker; er bestaat geen wet of verordening, die voor gevallen als het onderhavige hun de aanwending van het gebezigde dwangmiddel opdraagt, maar waren zij niet werkzaam ter verzekering van de openbare orde, was hun handeling niet geschikt om de bedreigde openbare veiligheid te verzekeren, en bestond er wel een wet, die de visitatie verbood? M. i. ware het juist geweest op grond der algemeene bevoegdheid de politie te verklaren in de rechtmatige uitoefening harer bediening onder deze reserve altijd, dat de omstandigheden wezen op gevaar voor de veiligheid en orde, en dat het aangewende middel in overeenstemming was met het gevaar.

De taak, die ik mij had gesteld, is zoover mijne zwakke krachten het veroorloofden thans voltooid.

De handhaving der openbare orde, rust en veiligheid is een steeds dringender eisch geworden in de moderne samenleving, want de verstoring der orde, ja zelfs de vrees, dat deze zal verbroken worden, oefent reeds een verlammenden invloed op handel en productie en berooft dus de maatschappij van de voordeelen, die deze haar verschaffen. Ook ten onzent is men meer en meer tot die overtuiging gekomen hetzij op grond van verschijnselen, die zich hier, hetzij van die, welke zich elders voordeden, en tegelijker tijd werd men zich bewust, dat het door ons besproken onderwerp meerdere belangstelling verdiende, dan er tot dusver aan betoond was. De reeds over de bevoegdheid der politie verschenen werken, alsmede de behandeling er van door de juristenvereeniging hebben ten duidelijkste doen uitkomen, dat zij een onderwerp is van actueel gewicht en tevens, dat het positief recht ten haren opzichte eene dringende herziening behoeft. In afwachting van de veranderingen, die hun pogen in den huidigen toestand zal brengen heb ik beproefd de macht der politie, welke zij bij de thans vigeerende wetten heeft, in sommige punten

te omschrijven. Dat mijn arbeid der politie, die vooral in deze dagen een krachtigen steun behoeft om in staat te zijn tot eene behoorlijke vervulling harer taak, nuttig moge zijn, is, hoewel ik de vervulling daarvan niet mag verwachten, mijn oprechte wensch.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

Regeling van de inrichting en de bevoegdheid der politie bij de wet is een dringende eisch.

II.

De wettelijke regeling van de bevoegdheid der politie moet geschieden door middel van eene nauwkeurige omschrijving van hare algemeene taak.

III.

Het in bewaring nemen van personen, die gevaar opleveren voor de openbare orde, rust en veiligheid

van den staat, als politiemaatregel is niet in strijd met artikel 157 der Grondwet.

IV.

Artikel 626 alinea I. B. W. bevat dwingend recht.

V.

Op grond van artikel 777 W. v. K. kan niet worden ingeroepen de nietigheid van handelingen door den failliet voor de faillietverklaring verricht, terwijl er daartoe voor hem eene verplichting bestond.

VI.

De in de praktijk bestaande gewoonte, dat het in artikel 126 nº 6 B. W. bedoelde bewijs niet wordt afgegeven, dan na verloop van 3×24 uren na het doen der laatste afkondiging, verdient afkeuring.

VII.

De onwaardigheid van artikel 885 B. W. treedt eerst in werking, nadat zij bij rechterlijk vonnis is uitgesproken.

VIII

Ook de wettelijke en de testamentaire voogd zijn krachtens artikel 418 B. W. bevoegd de benoeming van een bewindvoerder te vorderen.

IX

De gemeenteraad is onbevoegd wetgevende macht aan Burgemeester en Wethouders te delegeeren.

X.

Artikel 74 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering maakt geen inbreuk op de absolute competentie.

XI

De voorstelling van Cajus en Justinianus, dat de wetgevende macht der keizers steunde op delegatie is onjuist.

XII.

»Rechtmatige uitoefening zijner bediening" in artikel 180 van het Wetboek van strafrecht is uitoefening van bediening, die is opgedragen bij koninklijk besluit, instructie of verordening of die valt binnen de grenzen der algemeene bevoegdheid.

XIII.

Artikel 41 van het wetboek van Strafvordering had moeten luiden: In geval een strafbaar feit op heeter daad wordt ontdekt, is een iegelijk bevoegd den verdachte aan te houden en voor den officier van justitie of een der hulpofficieren te brengen.

XIV.

Het Elberfeldsche stelsel van armverzorging verdient boven eenig ander de voorkeur.

XV.

Het ware wenschelijk, dat de thans bestaande inrichtingen voor middelbaar landbouwonderwijs werden vervangen door eenvoudige vakscholen met praktische toepassing.

XVI.

Artikel 2 van de wet van den 12 April 1877 Stbl. n°. 25 tot afkoopbaarstelling der tienden werkt belemmerend en behoort te vervallen.

XVII.

De koopman, die eene opeischare schuld betaalt, terwijl hij weet, dat zijn faillissement eerstdaags zal volgen, is niet strafbaar naar artikel 341 3°. van het Wetboek van Strafrecht.

XVIII.

De rechtsbetrekking tusschen een naamlooze vennootschap en haren directeur is niet die van bezoldigde lastgeving, maar van huur van diensten.

XIX.

De vaststelling van een maximum van het aantal werkuren bij de wet is niet gewenscht.