

Is het gewenst wijziging te brengen in de bestaande bepalingen in grondwet en wet betreffende de vrijheid van meningsuiting door middel van drukpers, toneel, film, en radio, en zo ja, in welke zin?

Praeadvies van Prof. Mr. A. J. P. Tammes.

1. De gestelde vraag laat zich ontleden in de volgende afzonderlijke vragen:
 - I. Wat is het belang, genoemd „vrijheid van meningsuiting”, dat door grondwet en wet beschermd, bevorderd of beperkt moet worden?
 - II. Is het geldende recht overeenkomstig met dit belang? Zo niet:
 - III. Welke verbeteringen, aanvullingen en andere wijzigingen kunnen dan in grondwet en wet worden aangebracht?

I.

2. Ter zake van de eerste vraag is de jurist, naar de hier gevolgde opvatting, niet bij uitstek bevoegd. Hij zou dit zijn, indien zou worden aangenomen, dat de vrijheid van meningsuiting aan de menselijke persoon toekomt als een z.g. natuurlijk recht. In dat geval zou het in de eerste plaats de taak van de jurist zijn om dit recht aan te wijzen en te zien of de geschreven en toegepaste wet daarmee in overeenstemming is.

De opvatting, dat de vrijheid van meningsuiting (hier voorlopig genomen, overeenkomstig de gangbare terminologie, in de zin van uitingsvrijheid in het algemeen; zie echter sub 20) geen natuurlijk recht is, hoefde hier niet te worden voorop gesteld, ware het niet, dat het omgekeerde standpunt uit recente internationale en nationale documenten zou kunnen worden afgeleid en dat, in het algemeen, de universele gelding van rechten van de mens weer sterk in de belangstelling staat. Weliswaar is men lange tijd veelal geneigd geweest met name de uitingsvrijheid uit een oogpunt van positief staatsrecht te behandelen, maar de massale schending van evidente mensenrechten heeft de

aard ook van de vrijheid van meningsuiting tot een vraagstuk gemaakt. Afgezien van de tussen de beide wereldoorlogen voorgestelde rechtenverklaringen, vindt men sindsdien de vrijheid van meningsuiting genoemd o.a. in de volgende belangrijke documenten: in Roosevelt's boodschap aan het Congres van 6 Januari 1941 als eerste van de vier „human freedoms”; in het vredesverdrag met Italië van '47, art. 15 onder de „rechten van de mens en de fundamentele vrijheden” (soortgelijke algemene clausules in de vredesverdragen met Bulgarije, Finland, Roemenië en Hongarije); in de declaratie aangenomen door de Alg. Vergadering van de Ver. Naties op 10 Dec. '48, waarin o.m. gesproken wordt van „gelijke en onvervreembare rechten”; in de Franse grondwet van 1946, in welker considerans de natuurrechtelijke declaratie van 1789 en daarmee de uitingsvrijheid als „un des droits les plus précieux de l'homme” (art. 11) bevestigd wordt. De terminologie, die in deze verschillende stukken gebezigd wordt, komt uit éénzelfde geest voort, in reactie op dezelfde ervaringen, en mag in één verband gezien worden; onmiskenbaar nu duidt zij op het aannemen van natuurlijke rechten van de menselijke persoon. Aan de andere kant bestrijkt zij tevens elementen, die stellig geen onaantastbare en onvervreembare mensenrechten zijn in de oorspronkelijke zin van bijv. LOCKE. In het bijzonder de uitgewerkte rechtenverklaringen bevatten — en hebben altijd bevat — ongelijksoortige elementen als organisatorische beginselen, bevoegdheidsafbakeningen, vrome wensen, naast de inherente rechten van de menselijke persoon. De uitingsvrijheid behoeft dan niet onder de laatste categorie gerekend te worden, want de teksten geven daarover geen uitsluitel. Het wezenlijke verschil tussen de onderdelen der declaraties blijkt ook hieruit, dat, terwijl alle vrijheden uitzonderingen kennen, sommige beperkingen slechts voor bepaalde personen gelden, bijv. als straf, andere beperkingen daarentegen voor alle personen kunnen gelden, gelijk juist met betrekking tot de restricties van de vrijheid van meningsuiting algemeen aanvaard wordt. Indien laatstgenoemde vrijheid allerwegen als een inherent mensenrecht gevoeld werd, zou ook niet verklaard zijn, dat zovele grondwetten deze vrijheid slechts aan onderdanen toekennen.

3. Vrijheid van meningsuiting nu is niet een recht, dat voortvloeit uit de aard van de menselijke persoon. Wij kunnen ons iemand voorstellen, die sterk beperkt is in zijn han-

delingsbevoegdheid op het gebied van de meningsuiting, terwijl hij toch nog aan onze minimum-voorstelling van een menselijke persoon voldoet. Daarentegen tast datgene, wat men gewoonlijk verstaat onder gewetensdwang, slavernij en massale gruwelijkheden — de „crimes against humanity” van het Neurenbergse internationale tribunaal — de essentialia aan van ons begrip van de menselijke persoon. Het spraakgebruik, dat in de laatste gevallen van onmenselijkheden spreekt, stelt de evidentie van de t. o. v. de uitingsvrijheid gemaakte onderscheiding onmiddellijk in het licht. Deze onderscheiding wordt voorts bevestigd, wanneer wij ons onze houding bewust maken resp. tegenover ver gaande beperkingen op grote schaal van de uitingsvrijheid en tegenover onmenselijkheden op grote schaal. In het laatste geval menen wij het recht tot ingrijpen te hebben, waar ook ter wereld en tegen wie ook, ook al zouden wij daartoe niet de macht en de gelegenheid hebben. Een wat in onbruik geraakte term noemde dit ingrijpen humanitaire interventie, uitgeoefend als een ongeschreven, natuurlijk recht, voortvloeiend uit de universeel geldige waarde van de menselijke persoon, een recht, dat zou praevaleren boven de inwendige souvereiniteit van de staten. Zelfs zij, die de bevoegdheid tot humanitaire interventie versterkt zagen tot een interventieplicht voor de internationale samenleving bij bijzonder ernstige schendingen van de rechten van de mens, kwamen, voorzover bekend, nimmer op de gedachte om op dezelfde wijze op te treden tegen ver gaande beperkingen van de uitingsvrijheid in sommige staten en in sommige perioden. Wel zouden de verschillende vormen van dictatuur, die gewoonlijk gepaard gaan met zulke uitingsbeperkingen, oorzaak kunnen zijn van internationaal gevaar en van internationaal optreden tegen dit gevaar, maar dat is iets anders.

Dit voorbeeld, ter verduidelijking van de onderscheiding tussen de vrijheid van meningsuiting en de intrinsieke rechten van de mens, wordt aan de internationale sfeer ontleend, omdat juist hier, gelijk gezegd, het vraagstuk van de natuurlijke rechten tot herleving is gebracht. Universeel of quasi-universeel bindende verdragen met uitgewerkte rechtecatalogussen zijn nog niet tot stand gekomen: de bindende bepalingen in het Charter van de Ver. Naties, die het bestaan van fundamentele menselijke rechten en vrijheden erkennen, zijn niet uitgewerkt; de inter-Amerikaanse ver-

dragen zijn niet universeel; de Universele declaratie van de rechten van de mens van 10 Dec. '46 is niet bindend, maar een programma. Het zou bijzonder verheugend zijn, wanneer er een algemeen bindende erkenning van de waarde van de menselijke persoon bereikt werd. Zulk een overeenkomst echter maakt de daarin opgesomde rechten nog niet van dezelfde aard. Onze onderscheiding blijft volkomen van kracht. Ook de verdragen betreffende menselijke rechten blijven onderworpen aan de algemene regels, die voor alle verdragen gelden, met name wat betreft het vervallen, zoals de *clausula rebus sic stantibus* en de *exceptio non adimpleti contractus*. Vervallen de verdragen dan vervalt o. a. ook de internationale erkenning van de vrijheid van meningsuiting, maar niet vervallen de menselijke rechten, welker eerbiediging overal ter wereld ook zonder verdragen reeds mocht worden geëist. Ten aanzien van deze laatste rechten zijn de verdragen slechts declaratief geweest.

4. De hier gemaakte onderscheiding is van belang voor een juridische behandeling van het vraagstuk van de vrijheid van meningsuiting. Zonder deze onderscheiding is met name de verhouding tussen vrijheid en beperking, tussen beginsel en inbreuk, tussen regel en uitzondering niet op bevredigende wijze vast te stellen, en deze verhouding is de kern van het hele vraagstuk. Beschouwt men de uitingsvrijheid als een natuurlijk recht van de mens, als een essentieel, oorspronkelijk, onmiddellijk, ingeschapen recht, of welke andere term men ook pleegt te gebruiken om dezelfde bedoeling uit te drukken, dan is het moeilijk het grote geheel van voor allen geldende beperkende bepalingen, die algemeen als juist en onvermijdelijk worden ondervonden, met de essentiële vrijheid in overeenstemming te brengen. Weliswaar zijn ook de eigenlijke natuurlijke rechten, zoals ze door LOCKE¹ als „onvervreemdbaar” waren gedacht en zoals er in de eerste revolutionnaire rechtendeclaraties voorkomen, niet absoluut in die zin, dat nooit de noodzaak van de maatschappij een inbreuk zou mogen maken en zelfs het bestaan van een menselijke persoon zou mogen beëindigen. Maar het essentiële recht biedt hier een sterke weerstand aan de ingrijpende maatschappij. Dit recht is een onderdeel van de „staatsvrije” sfeer. De sferenindeling is oorspronkelijk federatief

¹ In het bijz. *Second Treatise of Government*.

gedacht, in de eigenlijke zin van contractuele (foedus) bevoegdheidsafbakening en -reservering. Voor het 18^e eeuwse natuurrecht volgt dit vanzelf uit het maatschappijcontract en voor de opstellers van de eerste Bills of Rights, met het voorbeeld van de Amerikaanse plantingverdragen voor ogen, is het maatschappij-contract niet eens juridische fictie of werkhypothese, maar historische werkelijkheid. De sfeer van de persoonlijke vrijheid is duidelijk voorbehouden en ommuurd in het grondverdrag; de bevoegdheid van de overheid ligt daarbuiten, evenals — en dit komt uit dezelfde ideeënwereld voort — in de contractuele grondwet het autonome gebied van het kolonie-staatje ommuurd is tegen de bevoegdheden van de nieuwe federale organen. De bijkans ruimtelijke voorstelling van het afgebakende domein van de persoonlijke vrijheid, de staatsvrije sfeer, blijft lang behouden en is nog steeds van waarde. Men vindt haar terug in G. JELLINEKS status negativus¹. Bevoegdheid tot inbreuken op de staatsvrije sfeer mag niet licht verondersteld worden; er geldt een praesumptio iuris te haren behoeve. Intussen zijn verscheidene rechten, eens gerekend tot de staatsvrije sfeer, daaruit thans verdwenen; eens met volle overtuiging gedeclareerd tot fundamentele, eeuwige en onvervreembare natuurlijke rechten — reactie op voorafgaande strijd en onderdrukking — hebben zij later hun kracht volkomen verloren en zijn zij door beperkingen uitgehold of in hun tegendeel verkeerd. Evenzeer als naar de tijd, verschilde de omvang van de staatsvrije sfeer ook naar de plaats, al bleven bepaalde menselijke minimum-rechten een bestendige kern vormen. Wat de vrijheid van meningsuiting betreft, deze bleef gedeeltelijk binnen de staatsvrije sfeer, waartoe zij altijd behoord had; het aan de menselijke persoon verbonden recht nl. om zich te uiten over alledaagse dingen, die de staat onverschillig laten. Maar een ander gedeelte, en wel dat waarop men gewoonlijk het oog heeft, kreeg een nieuw karakter: een belang van de gemeenschap verzekerd door de staat door middel van een discretionnaire bevoegdheid, verleend aan de individuen, om zich te uiten en zich daaromtrent, binnen de verleende bevoegdheid, zelf de wet te stellen. Aldus, theoretisch uitgedrukt, het verschil tussen de publieke zaak bijv. van het moderne perswezen en het per-

¹ System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1905.

soonlijke recht (op „lettermin”) van de 18^e eeuwse pamfletenschrijver. En een ander gedeelte van de vrijheid van meningsuiting kwam, om bij de onderscheiding van JELLINEK te blijven, terecht van de negatieve status in de actieve status: de overgang van een afweerrecht tegen de staat naar een recht tot deelneming aan de publieke zaak, in casu de medevorming aan de publieke opinie. Deze ontwikkeling loopt parallel met de socialisatie van andere persoonlijke vrijheidsrechten in de loop van de 19^e eeuw: het afweerrecht van afzonderlijke personen tegen de staat wordt omgekeerd en gebundeld tot een recht van het volk als geheel tot deelneming aan het staatsleven.¹

5. De vrijheid van meningsuiting, waar het hier om te doen is, nl. de vrijheid tot uitingen van enige algemene werking, — politiek, wetenschappelijk, op het gebied van kunst en anderszins — is dus een belang van de maatschappij, erkend door het publieke recht, en een belang van de persoon als deel van de maatschappij, eveneens erkend door het publieke recht. Deze belangen zullen in verschillende maatschappijen en in verschillende perioden verschillend gewaardeerd worden. In maatschappijen van grote politieke rijpheid onder omstandigheden van betrekkelijk gering in- en uitwendig gevaar zullen zij een ruimere plaats krijgen in het recht, dan in maatschappijen in opbouw en ontwikkeling bij geringe stabiliteit en onder buitenlandse bedreiging. Zelfs in de democratieën van het Westerse type zal de omvang van de uitingsvrijheid aan graduele veranderingen onderworpen moeten zijn, wanneer men zich bevindt in langdurige perioden van onzekerheid, van min of meer acute crisis en van latent of onmiddellijk gevaar. Wanneer men met het eenvoudige alternatief van oorlog en vrede niet uitkomt, zal men ook met uitersten als censuur en drukpersvrijheid niet kunnen volstaan, maar moeten zoeken naar tussenvormen, die de glijdende overgangen van de verschillende gevaarsstadia kunnen volgen. Deze relativering van de vrijheid van meningsuiting, onvermijdelijk gevolg van een critische beschouwing, betekent nog niet een verzwakking van dit maatschappelijke belang. Integendeel, men verlaat met goede reden een drijfzand-achtige grondslag, nl. de opvat-

¹ Conf. E. R. HUBER, Bedeutungswandel der Grundrechte, Archiv des öff. Rechts, 1933.

ting, dat de uitingsvrijheid een uit de menselijke persoon voortkomend recht zou zijn, of wel tot internationaal overeengekomen recht zou zijn gemaakt. Vooral de laatste mening kan tot teleurstelling leiden, indien zou blijken, dat de internationale overeenkomst slechts schijn is, omdat de partijen een verschillende uitleg geven aan de op de uitingsvrijheid toegelaten beperkingen (ben. sub 14c).

6. Beschouwt men de vrijheid van meningsuiting als een maatschappelijk belang, waarvan de waardering wisselt naar de omstandigheden van tijd en plaats, dan is, gelijk reeds gezegd, de jurist niet bij uitstek bevoegd om de juiste omvang van de vrijheid naar de omstandigheden vast te stellen en haar tegen andere maatschappelijke waarden af te wegen. Veel andere vakkennis zou daaraan te pas moeten komen. Hoe zou men volkomen rationeel bijv. bepaalde soorten van geschriften kunnen verbieden wegens gevaar voor de staat of gevaar voor de zedelijke volksgezondheid, indien niet door sociologisch of psychologisch onderzoek is uitgemaakt, hoe groot nu werkelijk het gevaar is, dat van dergelijke geschriften uitgaat en of het groot genoeg is om er een deel van de drukpersvrijheid voor op te offeren? Zo grondig gaat men in de praktijk gewoonlijk niet te werk.¹ Vele van zulke gevaren, waartegen wetten zich keren, zijn politieke dicta; zij zijn nimmer onderzocht en zijn oncritisch aangenomen, omdat zij te eniger tijd ergernis hebben veroorzaakt. De jurist doet goed zich verre te houden van deze emotionele methode en zijn eigen beperkingen te zien, wanneer het gaat om het bepalen van de juiste omvang van de vrijheid van meningsuiting.

7. De waarde van de vrijheid van meningsuiting is door de eeuwen heen herhaaldelijk op pregnante wijze uitgedrukt — meningsuiting hier genomen in de ruime zin van openbaring, verspreiding en uitwisseling van kennis, oordelen, denkbeelden, overtuigingen en ingevingen, op verschillend gebied. Denkers van Plato tot Milton, Locke, Bentham, Condorcet, J. S. Mill en Bagehot, de Founding Fathers van de Amerikaanse Unie en onder hun invloed de Tocqueville,

¹ Gunstige uitzondering: het rapport, in 1948 uitgebracht door een commissie, ingesteld door B. en W. van Maastricht, om een onderzoek in te stellen naar de toestanden op het gebied van de plaatselijke leesbibliotheken, naar welk rapport verwezen is in de memorie van toelichting tot het wetsontwerp 1949 betr. voorschriften inzake leesbibliotheken.

benevens een reeks van Amerikaanse en Engelse rechters hebben ons de onnavolgbare loci classici¹ nagelaten, waaruit de codex van het vrije woord is samengesteld. Zouden we het product van al deze uitspraken willen aangeven, dan zou het moeten zijn — in thans gangbare termen overgebracht — de scheppende functie van het vrije woord.² Werkt het creatieve in de staatkundige sfeer, dan wordt het een voorwerp van belangstelling van de staat. Door de uitingsvrijheid toe te laten, te beschermen, ja, met toenemend inzicht, zelfs te bevorderen, erkent de staat een autoriteit buiten zich zelf. Andere creatieve instellingen, zoals het parlementaire stelsel, het systeem van grondwetsherziening, het referendum, zijn georganiseerd in de staat. De oppositionele minderheid heeft een toegewezen plaats. Vrije discussie daarentegen is een niet georganiseerde en niet gekanaliseerde macht.³ De staat erkent, dat er waardevolle krachten kunnen zijn, die vreemd zijn aan zijn rechtsorganisatie. Op het ogenblik dat er wets- of bestuursbesluiten moeten worden genomen, is in de democratische staat de eenvoudige of gekwalificeerde meerderheid alles; de minderheid is nul. De ongeorganiseerde minderheid van één desnoods, of van zeer weinigen, heeft daarentegen

¹ Overzichten bij: J. B. BURY, *A History of Freedom of Thought*, 1913; MORT en CASEY, *Interpretations of Journalism*, 1937, 1—100; *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Nov. 1938: *Freedom of Inquiry and Expression*, 292 e.v.

² Zeer fraai bij W. E. HOCKING, *Freedom of the Press*, 1947, 90: "Inventiveness, essential to preservation under new conditions, cannot be commanded. If society attempts to determine what shall be uttered, it has no criterion except the old stock already in hand to recognize what is useful in the new product; its vital novelty must come from the uncontrollable spontaneity of individual mental gestation. Any process of control which rebukes this spontaneity endangers the future social vitality".

³ Niet zodra wordt zij georganiseerd en gekanaliseerd, of van beperkingen t.a.v. de inhoud van de uitingen kan worden afgezien: parlementaire immuniteit. Dit is de paradox, die het thema vormt van A. MEIKLEJOHN, *Free speech and its relation to Self-government*, 1948: hoe is het mogelijk, dat het Supreme Court meningen veroordeelt, zodra ze „clear and present danger” voor de staat en de gemeenschap opleveren, terwijl het recht toelaat, dat dezelfde meningen met oneindig groter effect in het Congres, in processen of door een minderheid van het Supreme Court zelf kunnen worden voorgedragen. Er kan hier geen sprake zijn van een rationele belangenafwegingen van openbare orde tegen uitingsvrijheid.

discretionnaire bevoegdheid binnen wijd getrokken grenzen om zich te verbreiden, door middel van het vrije woord.¹ De mogelijke macht van de ongeorganiseerde minderheid is de correctie op de onmacht van de georganiseerde minderheid. Liever dan het risico — aldus de klassieke theorie — om onder een chaos van uitingen er één te verliezen met het vermogen zich voort te planten, verkiest de staat het risico om wellicht de macht te verliezen over een idee, die vreemd is aan zijn soevereine orde. Het is bekend, hoe keer op keer in het verleden nieuwe denkbeelden, nieuwe politieke, godsdienstige of wetenschappelijke stelsels, fel en overtuigd verzet hebben ondervonden van publiek en overheid, omdat de aanvaarde opvattingen door deze ideeën konden worden vernietigd. Kreeg deze vernietiging desondanks toch haar beslag en was een nieuw geslacht dus niet meer aan de oude opvattingen gebonden, dan placht zij het verzet van de voorouders te veroordelen. De moderne democratische staat, gerijpt tot het inzicht van lange historische ervaring, wenst niet in de herhaling van de geschiedenis te vervallen. De democratische staat is een sceptische staat. Hij gelooft niet in de onfeilbaarheid en onveranderlijkheid van stelsels van normen en beginselen, die de meerderheid door hem, staat, verwacht verdedigd te worden. Hij beschermt integendeel de minderheid in haar bevoegdheid tot meningsuiting, hoewel hij anderzijds aan deze bevoegdheid geen enkel formeel effect verbindt. Hij beschermt de minderheid, wat de uitingsvrijheid betreft, zelfs tegen een overmachtige „publieke opinie”, ofschoon dikwijls gemeend wordt dat deze publieke opinie soverain behoort te zijn. Deze laatste mening ziet voorbij aan een door de ervaring geleerde onderscheiding. Van nature zal de publieke opinie geneigd zijn zich te verzetten tegen aantasting van de aanvaarde opvattingen; tegelijk echter kan de publieke opinie het beginsel van uitingsvrijheid toejuichen. Men wenst het beginsel, echter niet de toepassing van het beginsel.² Hoe algemener de norm, des te abstracter, verder verwijderd en gemakkelijker toe te juichen zij is; door haar toepassing op een bepaald geval

¹ En, binnen minder ruim getrokken grenzen, om zich te organiseren bijv. art. 9 grw.

² ELIHU ROOT: "The people of the State of New York are in favor of prohibition, but against the application of it".

evenwel wordt zij nabij gebracht tot in het persoonlijke gevoelsleven en kan de rationele instemming plaats maken voor emotionele afwijzing¹. Gelukkig legt het publiek zich in zijn heldere ogenblikken vast op, beginselen van lange termijn, die niet zo gemakkelijk zijn ongedaan te maken door de opwindingen van dag tot dag. Tot deze beginselen behoort de vrijheid van meningsuiting.

8. Evenwel, al moge de rijpe democratische staat sceptisch staan tegenover de aanvaarde stelsels, in één opzicht in ieder geval is hij niet sceptisch, nl. waar het betreft het belang van de uitingsvrijheid zelf. Hij erkent haar als een potentie van hoge waarde en zou haar, behalve tegen de reacties van het publiek, ook tegen haar zelf in bescherming moeten nemen. Het gevaar voor zelfvernietiging in een zo ongebonden macht als de open discussie is steeds aanwezig. Het optimisme van MILTON en van de 19^{de} eeuw, dat de waarheid en het goede steeds uit de kolken zullen boven drijven, aanvaarden wij thans minder licht, zoals o. a. HOCKING² reeds heeft betoogd. Niet alleen, omdat wij niet altijd stelligheid bezitten omtrent wat het ware en wat het goede is, maar vooral ook, omdat wij eerder een onderscheid maken tussen de waarde van ideeën en de macht van ideeën, nl. de greep, die zij, soms met behulp van kunstmiddelen, op een publiek kunnen krijgen. Kunnen onder de bescherming van de uitingsvrijheid zodanige ideeën macht krijgen, die de waarde van deze vrijheid ontkennen, dan kan het genoemde gevaar voor zelfvernietiging van de uitingsvrijheid optreden. De democratische staat zal dit gevaar groter achten en eerder veronderstellen, dan bijv. het gevaar voor geweld of voor revolutie³. Deze laatste verschijnselen, ofschoon

¹ Een opinie-onderzoek in de Ver. Staten wees uit, dat één op de drie mensen meende, dat het aan bladen niet geoorloofd hoorde te zijn om de Amerikaanse regeringsvorm te critiseren, zelfs niet in vredetijd. Slechts 57 % meende, dat de socialistische partij in vredetijd kranten zou mogen uitgeven. (A free and responsible Press; Uitg. Hutchins-Commission, Chicago 1947, 27.)

² T. a. p. 91 e.v.; Intrecredo Leiden 1947, 13 v.

³ TREITSCHKE in zijn geschrift over de vrijheid gec. bij J. ROTHENBÜCHER, Das Recht der freien Meinungsäußerung, praeadvies Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Veröffentlichungen Heft 4 (1928) 10: Völlig falsch sei die Behauptung, die Gesellschaft habe das Recht, zwar nicht die Wahrheit, wohl aber die Gefährlichkeit der Meinungen zu prüfen.

zij de rechtscontinuïteit verbreken en als zodanig verzet van het recht ontmoeten, behoeven nog niet tegen de democratische grondslagen gericht te zijn¹. Vandaar ook, dat de meeste democratische staten gematigde uiteenzettingen van een revolutionnair standpunt gedogen. Vandaar ook dat anderzijds de vrijheid van meningsuiting de vrijheid boven alle andere vrijheden wordt genoemd.²

Dit betekent, zoals nogmaals gezegd, geen uitsluiting van beperkingen, die ingevoerd zijn om andere redenen dan om de uitingsvrijheid tegen haar zelf te verdedigen. Beperkingen kunnen om vele andere redenen, die niet uit het beginsel voortkomen, geboden zijn, beperkingen, die, naar tijd en plaats wisselend, aan de vrijheid een telkens verschillende omvang geven. Een minimum-omvang, die overal en altijd zou gelden en beneden welke nooit enige staat zou mogen gaan, is moeilijk aan te geven, of het zou deze moeten zijn, dat er steeds plaats blijve voor een kern van erkenning, waaruit de vrijheid van meningsuiting, in haar scheppende functie, zich in volle omvang kan ontplooiën, zodra de tijden het zullen toestaan. Dit is de geestelijke zuurstof, waaruit reeds thans de democratie moet leven en die zij ieder mens, overal, zou toewensen in te ademen. Het is daarom geen on-aantastbaar en onvervreemdbaar mensenrecht, maar wel een nastrevenswaardige levensstaat.³

Denn bei der grenzenlosen Macht der Trägheit in der Welt sei die Gefahr, dass eine vor der Zeit verkündete Wahrheit die Ruhe der Gesellschaft störe, verschwindend klein gegen die andere Gefahr, dass auch nur ein wahrer Gedanke infolge von Gewalt wieder verschwinde".

¹ Lincoln in zijn eerste intreerede: "This country with its institutions belongs to the people who inhabit it. Whenever they shall grow weary of the existing government, they can exercise their constitutional right of amending it, or their revolutionary right to dismember or overthrow it".

² ROOSEVELT in de verklaring der vier vrijheden (zie sub 2): „The first is freedom of speech and expression — everywhere in the world". Milton in de *Areopagitica*: „Give me the liberty to know, to utter, and to argue freely according to conscience, above all other liberties". De drukpersvrijheid als het palladium van het behoud van alle andere vrijheden, bij vaderlandse schrijvers van de 19^e eeuw; zie E. DIEMER, *Vrijheid van drukpers*, diss. A'dam (V. U.) '37, 29 v.

³ Niet daarentegen zien wij in de discussie, als proces van meningsvorming, het essentiële van de uitingsvrijheid, want discussie behoort evenzeer tot de georganiseerde parlementaire procedure.

II.

9. In de tweede plaats doet zich thans de vraag voor, of het aldus beschreven belang van de vrijheid van meningsuiting op juiste wijze in de wet behandeld is. Deze vraag moet zich bovenal bezig houden met art. 7 van de grondwet, omdat dit de fundamentele bepaling is: „Niemand heeft voorafgaand verlof nodig, om door de drukpers gedachten en gevoelens te openbaren, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet”. Er heerst op het ogenblik weinig strijd over in Nederland, dat de fundamentele bepaling op het stuk van de uitingsvrijheid in de grondwet moet blijven staan. De discussie over de waarde van een grondwet van hoog gezag en streeve aanpassing — discussie die het volledigst tot uiting kwam in de vergadering Uwer Vereniging van 1914 — is voorschots beslist ten gunste van zulk een grondwet. Zelfs genieten grondwetten thans mede van de teruggekeerde waardering voor de grondrechten in het bijzonder. Dat de fundamentele bepaling op het stuk van de uitingsvrijheid door haar aanwezigheid in de grondwet nog volkomen haar functie in ons staatsrechtelijke systeem vervult, door nl. haar gezag te doen gelden in het wetgevende proces, is de laatste jaren, afgezien van noodtoestand¹, in verschillende gevallen gebleken. Deze gevallen, begonnen met de verscherpende invloed van de totalitaire stelsels op de meningsuitingen ook ten onzent, zijn de volgende: De staatscie, ingesteld in 1936 voor een gedeeltelijke herziening van de grondwet, heeft het in meerderheid niet voldoende geacht, dat door een bepaalde maar betwistbare interpretatie van art. 7 een tijdelijk verscheidingsverbod voor periodieken werd mogelijk gemaakt; zij heeft de invoering in de gewone wetgeving van zulk een verscheidingsverbod alleen willen mogelijk maken op grond van een uitdrukkelijke toestemming van de grondwetgever, toegevoegd aan art. 7². Toen de regering dit standpunt niet overnam, weliswaar erkende dat er verschillende interpretaties van art. 7 mogelijk waren, doch daarin wegens de politieke omstandigheden niet voldoende reden zag om het artikel te wijzigen³ en toen minister GOSSELING vervolgens in 1939 het verscheidingsverbod in het

¹ Het inconstitutionele noodrecht op het gebied van het perswezen wordt hier, wegens het voorbijgaand karakter, niet behandeld.

² Verslag Staatscie. ingesteld bij K. B. van 24 Jan. 1936, n^o. 41, blz. 4.

³ Mem. van toel. Bijl. 1935—'36, st. 477, 3 blz. 3.

strafwetboek wilde invoeren op grond van een eigen interpretatie van art. 7, was het voorlopig verslag, mede wegens de bezwaren van ongrondwettigheid, zo ongunstig, dat de parlementaire behandeling niet is voortgezet¹. Het wetsontwerp tenslotte, dat begin 1949 werd ingediend en dat voorafgaand verlof tot het houden van een leesbibliotheek, dus tot het verspreiden van drukwerken, mogelijk zou maken², heeft een soortgelijke strijdvraag opgeroepen. In al deze gevallen blijkt het grondwetsartikel, hoe dan ook geïnterpreteerd, nog volkomen erkend te worden als bindend voor de gewone wetgever, ofschoon het in ons stelsel formeel voor hem niet bindend is. In deze materie is de grondwet levende kracht; van de grondwet moet hier worden uitgegaan.

10. Echter, al wordt nu aangenomen, dat de fundamentele bepaling inzake de meningsuiting in de grondwet moet blijven staan, de vorm waarin zij daar staat is niet voldoende om haar dragende functie te vervullen. De juist genoemde gevallen leerden reeds, dat art. 7 thans gelegenheid geeft tot verschillende interpretaties: vandaar verschil van mening tussen leden van een staatscommissie, tussen regering en parlement, tussen deskundigen op het gebied van het staatsrecht en tussen de organen van de opinie-vormende pers. Ware het artikel duidelijker geweest, dan zouden, hetzij de genoemde wetsontwerpen, hetzij het verzet tegen die wetsontwerpen, niet zijn voorgekomen en geen energie zijn verspild. In de eerste plaats is het juridische meningsverschil terug te brengen tot de verhouding tussen het eerste en het tweede deel van art. 7: „Niemand heeft voorafgaand verlof nodig... enz.” en „behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet”. Mag de verwijzing naar de wet in het tweede deel uitzondering maken op de regel van het eerste deel, welke regel dan slechts kracht van rechtsvermoeden heeft? Of is het eerste deel onaantastbaar beginsel, terwijl het tweede deel geen andere betekenis heeft dan de thans vanzelfsprekende mededeling, dat rechtsschennis rechtsschennis blijft, ook al wordt het door de drukpers gepleegd. Het is bekend, dat deze mededeling oorspronkelijk meer zin heeft gehad. In de grondwet van 1815, in verschil-

¹ Zitt. 1938—'39, st. 401; 1939—'40, st. 73.

² Zitt. 1948—'49, st. 1107.

lende staatsregelingen en ontwerpen van Franse invloed, in de eerste Franse rechtendeclaraties zelve en in de Virginia Bill of Rights, die daartoe weer als voorbeeld heeft gediend, wordt in een of andere vorm de vrijheid van drukpers, of van meningsuiting in het algemeen, uitgesproken¹. In een zwakke, d.w.z. weinig principiële vorm is dit geschied in onze grondwet van 1815 art. 227: „Het is aan elk geoorloofd . . . te openbaren . . . zonder enig voorafgaand verlof . . .”, maar het is duidelijk, dat zelfs hier het geoorloofd zijn van het openbaren (laat staan de leerstellige vrijheid van het openbaren) het misverstand zou kunnen oproepen, dat er geen ongeoorloofd openbaren meer zou kunnen bestaan. Vandaar dat verschillende van de juist bedoelde bepalingen een opheldering op dit punt bevatten en dat bij name art. 227 grw. 1815 aan de verklaring van het geoorloofd zijn toevoegt: „blijvende nochtans elk voor hetgeen hij schrijft, drukt, uitgeeft en verspreidt, verantwoordelijk aan de maatschappij of bijzondere personen, voor zo ver dezer rechten mochten zijn beledigd”. De grondwetgever van 1848 zat niet meer vast aan deze resten van natuur-

¹ Virginia Bill 1776 Section 12: “That the freedom of the press is one of the great bulwarks of liberty . . .”; Ontwerp van de Mirabeau (Aux Bataaves sur le Stathoudérat, 1788) XXIV: „La liberté de la presse doit être inviolablement maintenue”; Déclaration des droits de l’homme et du citoyen 1789, art. 11: „La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l’homme. Tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, . . .”; Publicatie der Provisioneele Repraesentanten 1795, al. 4: „Dat het ieder dus geoorloofd is zijne gedagten en gevoelens aan anderen te openbaren, het zy door de Drukpers of op eenige andere wyze.”; Concept-Flon c.s. Rechten art. 5: „Ieder Lid der Maatschappij heeft het recht, zyne gedachten, by monde of in geschrift, of door middel van de Drukpers, vry en onbelemmerd aan den dag te leggen”; Eindredactie, vastgesteld door de Nationale Vergadering 1797, art. VI: „De Vrijheid in den Burgerstaat bestaat in het vermogen van den Burger, om over zich zelve en zyne eigen daden te beschikken, . . . onder die daaden behoort mede de openbaring van zyne gedachten en gevoelens bij monde en geschrifte, of door middel van de Drukpers” (Teksten bij W. J. GOSLINGA, De Rechten van den mensch en burger, diss. A’dam V.U. 1936) Staatsregeling 1798 art. XVI: „Ieder Burger mag zijne gevoelen uiten en verspreiden, op zoodanige wijze, als hij goedvindt, . . . De vrijheid der Drukpers is heilig, . . .”

Men ziet: art. 7 grw. stamt in de rechte lijn af van uitsluitend positieve formuleringen.

rechtelijke formulering en kon de verwijzing naar de strafrechtelijke en burgerrechtelijke verantwoordelijkheid vereenvoudigen tot de korte uitdrukking „behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet.”¹ Thans was deze echter, hoewel op zich zelf een juiste modernisering, overbodig² geworden, omdat tevens het begin van het artikel veranderd was van een positieve in een negatieve formulering, sprekende niet meer van het geoorloofd zijn van openbaring zonder verlof, maar van het onnodig zijn van verlof tot openbaring. Het verband tussen de twee delen van de bepaling ging zodoende verloren en de koppeling „behoudens” tussen beide werd tot onzin. Verbod van preventieve censuur en het bestaan van drukpersdelicten zijn immers logisch onafhankelijke dingen.³ Het eerste deel van de bepaling richtte zich, wetstechnisch, vóór 1848 tot „elk,” nadien tot „niemand”, d.w.z. het richtte zich tot de onpersoonlijke wetgever en overheid met een verbod van censuur. De vrijheid van de persoon had vóór 1848 een logische tegenhanger in de verantwoordelijkheid van de persoon; na 1848 heeft de onvrijheid van de wetgever geen gelijksoortig tegendeel in de vrijheid van de wetgever (zoals bijv. de onvrijheid van de wetgever t.a.v. het recht der ingezetenen tot vereniging en vergadering in art. 9 grw. wél een tegendeel heeft in de vrijheid van de wetgever om dit recht toch te beperken). Het verloren gaan van het verband nu heeft het soms mogelijk gemaakt, dat het tweede deel van art. 7 toch is opgevat als een vrijheid van de wetgever. Met zoveel woorden blijkt dit uit de memorie van toelichting bij het reeds genoemde ontwerp-Goseling. Hier wordt de invoering van een verschijningsverbod in de gewone wet mogelijk geacht door „het beginsel van ieders verantwoordelijkheid volgens de wet”

¹ Mededeling van de regering bij de grondwetswijz. van 1848 „dat wanneer het geldt de vestiging van een beginsel van vrijheid behoudens verantwoordelijkheid, zoals dit het geval is met de vrijheid van drukpers, bij een grondwet het voorgestelde denkbeeld niet eenvoudig genoeg kan wordt uitgedrukt, opdat bijvoegingen niet tot verkeerde gevolgtrekkingen leiden” (Hand. Grondw. 1848, uitg. Belinf. I, 530). Merkwaardigerwijs leveren de laatste zes woorden van art. 7 een zeldzaam voorbeeld van een onnodige toevoeging, die tot verkeerde gevolgtrekkingen heeft geleid.

² De overbodigheid reeds bij H. Vos, Themis 1894, 403.

³ Dat zij niettemin materieel verband kunnen houden zal aanstonds worden besproken: sub 11a.

en wordt juist gewezen op de gelijkenis met het tweede lid van art. 9 grw. Voorts verdedigt de memorie van toelichting bij het wetsontwerp inzake de leesbibliotheken de mogelijke invoering van voorafgaand verlof voor het verspreiden van drukwerken mede met de opmerking, dat art. 7 grw. „geen vrijbrief pornografische geschriften te verspreiden” bevat. Hoewel de uitdrukking „geen vrijbrief” in dit verband onduidelijk is, omdat het zowel op preventie als op repressie kan doelen, kan het ontwerp zeer wel hebben aangenomen, dat de strafbaarheid van pornografie aan de wetgever de vanzelfsprekende bevoegdheid geeft om pornografie reeds vóór de verspreiding te bestrijden. Het is mogelijk, dat deze opvatting van het tweede deel van art. 7, als hergevende aan de wetgever de vrijheid die in het eerste deel beperkt is, in afwijking met de oorspronkelijke bedoeling ingang vindt.¹

11. Dan zijn er, in de tweede plaats, de bezwaren tegen de door art. 7 achtereenvolgens gebruikte woorden. Sommige hebben ruimte gegeven tot verschil van opvatting en tot onzekerheid omtrent het recht. De jurisprudentie is niet altijd vast en voorzover zij vastheid had kunnen geven, heeft men in het wetgevende proces daar niet altijd van gebruik gemaakt. Dit is betreurenswaardig, want de rechtsproductieve taak van de jurisprudentie vervult zich bij uitstek in de toepassing van zulke algemene, verouderde en onvolledige bepalingen als een grondwet pleegt te bevatten, en dat kostbare werk zou dan door de wetgever vergooid worden. Gaan wij de gebruikte woorden achtereenvolgens na:

a. Niemand heeft voorafgaand verlof nodig. In de meergenoemde memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 1939 wordt gezegd, dat het verschijningsverbod van periodieken niet door het verbod van preventieve censuur wordt uitgesloten. Ook een deel van de staatscie. van 1936 (boven sub 9) rekende zulk een algemeen verbod, dus van een reeks nog te verschijnen en nog niet naar de inhoud bepaalde geschriften, niet tot de preventieve maatregelen, die door art. 7

¹ Conf. G. VAN DEN BERGH, N. J. B. 1949, 100, over het ontwerp leesbibliotheken „Principiis obsta! Als dit ontwerp grondwettig geacht wordt, dan zijn de consequenties ternauwernood te overzien. Waarom zouden soortgelijke bepalingen dan niet . . . in het leven kunnen worden geroepen . . . ten aanzien van iedere vorm van verspreiding en verbreiding van geschriften?

grw. uitgesloten zijn; een opvatting, die door andere leden belangrijk genoeg werd gevonden om in een minderheidsnota bestreden te worden. Het is inderdaad moeilijk zich een scherpe voorstelling van de begrippen verbod, preventie, censuur en repressie te maken. Repressie geschiedt door verbod, bijv. van bepaalde soorten geschriften; publiceert men ze toch dan is men strafbaar. Maar preventie geschiedt eveneens door verbod, nl. van geschriften waartegen de censor bezwaar maakt; publiceert men ze toch dan is men strafbaar. Nu is het denkbaar, dat de censor bij het geven of weigeren van het verlof tot publicatie geheel gebonden is aan wettelijke normen omtrent aard en inhoud der geschriften e.d. Het is zelfs denkbaar, dat hij een quasi-rechterlijke instantie is, die, onafhankelijk van de overheid, de wettelijke normen eenvoudig heeft toe te passen. Wat is nu het feitelijke verschil in positie tussen iemand, die zich van tevoren uit wet en jurisprudentie vergewist, dat hij achteraf gestraft kan worden voor bepaalde publicaties en een ander iemand, die zich daarvan vergewist uit de mededeling van de censor? Een betrekkelijk onafhankelijke censor, vooraf bekend gemaakte en op de wet berustende normen toepassend, heeft tijdens de laatste oorlog in Zwitserland bestaan.¹ Verwarrender nog voor degene, die scherp wil onderscheiden tussen preventieve censuur en repressief verbod is de toestand in Engeland geweest. Hier gold hetzelfde als voor Zwitserland, met dien verstande, dat de censuur „vrijwillig” was: men hoefde zich niet tot de censor te wenden en hoefde zich niets van zijn aanwijzingen aan te trekken. Deed men dit wel dan ging men altijd vrijuit voor de gewone rechter; deed men het niet — en daarin lag de onvrijwilligheid — dan liep men het risico, dat de rechter de repressieve wet zou toepassen volgens dezelfde maatstaven als de censor, maar de mogelijkheid was niet uitgesloten — en daarin lag de vrijwilligheid —, dat de rechter de publicatie, ondanks het negeren van de censor, achteraf toch niet strafbaar zou vinden.² Toch werkte

¹ Grunderlass vom 8. September 1939. Zie Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Schweizerische Pressepolitik (27 Dec. '46, n^o. 5162); K. WEBER, Die Schweiz im Nervenkrieg, 1948.

² Controller of News and Censorship was de journalist FRANCIS WILLIAMS, die daartoe de hoofdredactie van de Daily Herald had neergelegd. In overleg met de militaire departementen en met de persorganisaties was een code opgesteld, de Defence Notices, met gedetailleerde opsomming

deze censuur even effectief als die in Zwitserland; in dit opzicht was er geen feitelijk verschil. Het formele, het juridisch hanteerbare verschil is hierin gelegen, dat bij echte preventieve censuur het negeren van de censor, het openbaren zonder voorafgaand verlof, tot een zelfstandig delict gemaakt wordt, ongeacht de geoorloofdheid van de aard of de inhoud van de publicatie. Hierbij knoopt de grondwet aan om een censuur van een minder zachtzinnig type, zoals hier nl. in de Franse tijd heeft bestaan, uit te sluiten. Maar dit is niet voldoende. Want we hebben juist gezien, dat een volkomen-effectieve censuur is op te bouwen op enkel repressieve verboden. Zou de wetgever vinden, dat degenen, die de (vrijwillige) censuur negeren, door de rechter achteraf te vaak worden „vrijgesproken”, dan kan de wetgever de normen, die de rechter heeft toe te passen, in overeenstemming brengen met de normen, die de censor heeft toe te passen. De marge van mogelijk verschil tussen de beslissingen van de censor en de beslissingen van de rechter, in welke marge de vrijwilligheid, de pure repressiefheid van het stelsel is gelegen, wordt dan teruggebracht tot het minimum van het verschil van interpretatieve opvattingen tussen beide autoriteiten. Hoe ver kan de wetgever in deze aanpassing van de mogelijkheden van de repressie aan de behoeften van de preventie gaan? De verbodsbepaling, die in Engeland als stok achter de deur diende, maakte alleen een censuur op berichtgeving mogelijk, maar het in Zwitserland bij delegatie uitgevaardigde verbod van publicaties, die de neutraliteit in gevaar konden brengen (ons art. 100 Sr.), was de grondslag van een veel ingrijpender censuur. De afwezigheid van een grens in de grondwet maakt duidelijk, dat de enkele uitsluiting van voorafgaand verlof niet uitsluit een preventief persregiem van verre strekking. De ouderwetse censuur onderscheidt zich hiervan door een afwezigheid van uitge-

van onderwerpen waarvan publicatie „ongewenst” was en die in geen geval door de censuur zouden worden toegelaten, en van andere onderwerpen, welke werden aangeraden om voor te leggen en welke zouden kunnen worden toegelaten. In verschillende gevallen gingen dagbladen de censor voorbij, zonder dat een vervolging achteraf werd ingesteld. De repressieve sanctie werd gevonden in het voorschrift van de Defence Regulations, waarbij het verboden is aan de vijand informatie te verschaffen, welke voor hem van waarde zou kunnen zijn om de oorlog voort te zetten. Conf. F. WILLIAMS, Press, Parliament and People, 1946, 18 v. Ook in de Ver. Staten werkte een vrijwillige censuur.

werkte regels, die door een onafhankelijke autoriteit worden toegepast, en hierop ligt meer de nadruk dan op het voorafgaande verlot. Deze term te handhaven kan echter om andere redenen nut hebben (ben. sub 14b)¹.

Het voorbeeld, ontleend aan de practijk van de laatste oorlog, is niet alleen dienstig om de moeilijke onderscheiding te tonen tussen de censuur, die onze grondwet wel en die zij niet met zoveel woorden uitsluit. Dit voorbeeld herinnert er tevens aan, dat zulk een toestand zich ook hier te lande kan voordoen. In dat geval zouden de artt. 18 en 37 van de Wet op de staat van oorlog en beleg met inachtneming van de grootst mogelijke persvrijheid moeten worden toegepast. Bij een event. wijziging van deze wet zou daarmee aanstonds kunnen worden rekening gehouden, in het licht van de ongunstige ervaringen, die men met militaire censuur op politieke commentaren heeft opgedaan.²

b. Door de drukpers. Deze woorden hebben geen ernstige moeilijkheid van interpretatie veroorzaakt. Wel duiden ze de moderne vermenigvuldigings- en overbrengingsmiddelen zeer onvolledig aan, maar ieder weet welk belang met de vrijheid van „drukpers” wordt bedoeld. Zou men bij een herziening van art. 7 deze bedoeling willen handhaven, dan kan een aangepaste formulering gebruikt worden; als zodanig wordt „door schrift, afbeelding en tekening”³ in overweging gegeven. Deze woorden dekken enerzijds alle vastgelegde meningsuitingen, voorzover ze van enig belang voor de meningsvorming zijn, door welke techniek ook vermenigvuldigd⁴, of wel in het geheel niet vermenigvuldigd; ander-

¹ Belangwekkende opmerkingen over de verhouding van preventie en repressie bij P. DRESEN S.J.; De vrije meningsuiting, diss. A'dam (G. U.) 1949, 82 v.

² Een voorstel om voor gevallen, dat censuur noodzakelijk is, een quasi-rechterlijk orgaan in te voeren, voorzien van alle rechtszekerheidswaarborgen als onafhankelijkheid, onafzetbaarheid, openbaarheid, hoger beroep, wordt gedaan in Staatscensuur en geestelijke vrijheid; Rapport uitgebracht door een commissie uit de V. C. S. B., 1933, 37.

³ DIRMER, 204, stelt alleen schrift en tekening voor. Men ontkomt er dan echter niet aan om ook de foto mogelijk te maken, die ongetwijfeld onder de tegenwoordige drukpersvrijheid valt. Het woord afbeelding voldoet aan deze eis, zonder dat het, in de gangbare betekenis opgevat, de film of andere bewegende beelden insluit. Wat de tekenfilm betreft: men gunne den wetsuitlegger ook iets.

⁴ Alle mogelijkheden en vermenigvuldigingstechnieken, waaraan de

zijds sluiten ze uit, zoals ook de tegenwoordige bepaling uitsluit, film, radio, televisie, toneel. De vraag, in hoever de vrijheid van meningsuiting zich juist wel over deze media dient uit te strekken, komt hieronder sub 14a de iure constituendo ter sprake.

c. *Gedachten en gevoelens*. Deze woorden, afkomstig van de ontwerpen uit de patriottentijd (zie aant. 1 blz. 165), zijn ook thans nog bruikbaar. Wellicht zou men hieraan nog iets als „berichten” willen toevoegen, met het oog op de belangrijke invloed, die tegenwoordig juist de massa van feitelijke informatie op de meningsvorming uitoefent. Echter, in plaats van naar volledigheid te streven in de aanduiding van de uitingensoorten, waar reeds de uitingsmiddelen en -vormen limitatief moeten worden opgesomd om de wet haar tegenwoordige strekking te doen behouden, zou men beter „gedachten en gevoelens” kunnen laten vervallen en onder wijziging van het volgende woord openbaren, eenvoudig kunnen spreken van „zich te uiten”. Het bezwaar, dat daardoor ook indifferente uitingen, als aankondigingen e.d., onder de bescherming van art. 7 zouden kunnen worden gebracht, telt minder dan het gevaar dat zuivere berichten, die geen gedachten en gevoelens zijn, niet beschermd worden.¹

d. *Openbaren*. Volgens langdurige en vaste jurisprudentie omvat openbaren tevens verspreiden². Men vindt het verspreiden naast het uiten genoemd reeds vóór de eerste grondwetten voor het Koninkrijk (zie aant. 1 blz. 165) en verschillende historische argumenten zijn aangevoerd in rechtspraak

drukpers in het geheel niet te pas komt, door VAN DEN BERCH betreffend in N. J. B. 1940, 67 v. opgesomd, worden in de voorgestelde formulering gedekt. Hij schenke ons de „geluidbrief”.

¹ Gevaar niet geheel denkbeeldig: in het ontwerp van de Wet betr. staat van oorlog en beleg was de mogelijkheid voorzien om zelfs tijdens de „staat van vrede” berichten te verbieden. De regering achtte dit niet ongrondwettig, omdat de grondwet sprak van gedachten en gevoelens, het ontwerp daarentegen van berichten. Hierover M. I. PRINS, Staatsnoodrecht, 1911, 168.

Ook DIEMER, 115, in zijn critiek op H. R. 23 Juni 1902, W. 7820, acht het bedenkelijk te onderscheiden tussen drukwerken waarin wel en drukwerken waarin geen gedachten en gevoelens zijn uitgedrukt. Welke maatstaf zou men moeten aanleggen?

² Sedert H. R. 7 Nov. 1892, W. 6259. Opsomming van alle arresten, die in deze van belang zijn, in de conclusie van de adv.-gen. BERGER, H. R. 21 Maart '38, N. J. '38, n^o. 655.

en litteratuur om de bedoeling van art. 7 in deze zin te duiden. Men kan zelfs zeggen, dat het artikel nauwelijks meer een bedoeling zou hebben, wanneer het de reeks van openbaringshandelingen zou doen ophouden bij het enkele vastleggen van de gedachten en gevoelens in schrift of beeld en wanneer het alle noodzakelijke verdere handelingen zou kunnen laten verhinderen. Persvrijheid en uitsluiting van een imprimatur hebben nauwelijks iets meer met elkander gemeen. Indien de ruime opvatting van het woord openbaren niet volkomen vast staat, ook bij de totstandkoming van de hogere en lagere wetgeving, moet art. 7 op dit punt verbeterd worden. Dit is eis, want, in tegenstelling tot de interpretatieve verschillen t.a.v. de beide voorafgaande punten, raakt onzekerheid omtrent het overbrengen en meedelen van de uitingen het wezen van de persvrijheid. Inderdaad is twijfel mogelijk of wetsontwerpers de gangbare interpretatie aanvaarden. Zo kan het meergenoemde wetsontwerp betr. de leesbibliotheken zijn vergunningsstelsel óók baseren (andere mogelijkheid zie boven sub a) op de opvatting, dat verspreiden (uitlenen), anders dan drukken, voor voorafgaand verlof vatbaar is, al moet dat verlof ook volgens vastgelegde criteria gehanteerd worden, om in overeenstemming met de „strekking” van de grondwet te blijven.¹ Het wetsontwerp voelt zich dan ook vrij om de gemeenteraden tot invoering van een vergunningsstelsel volgens bepaalde criteria te machtigen.

e. *Wet.* De bezwaren tegen de hele toevoeging „behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet”, in verband met het voorafgaande deel van art. 7, zijn boven sub 10 reeds ontwikkeld. Bijzondere problemen hebben zich nog

¹ Mem. van toel. blz. 1. VAN DEN BERGE, N. J. B. 1949, 97, meent, dat uit de betr. passage respect voor de gangbare interpretatie blijkt. Daartegenover kan gesteld worden, dat er alleen uit blijkt, dat een gemeenteraad, verspreiding aan vergunning onderwerpend, tevens normen voor het geven of weigeren van de vergunning moet vaststellen. Niet zo maar censuur dus, maar geordende censuur.

Ook F. J. F. M. DUYNSTEE (De Gelderlander 31 Jan. '49) huldigt de beperkte interpretatie, die uit het ontwerp valt op te maken. De rechtspraak heeft sedert 1892, zo zegt hij, het wijde terrein van de verspreiding van geopenbaarde stukken, waaronder het uitlenen, onder art. 7 gebracht. Dit gebied is daarmee echter niet door de grondwetgever, maar door de rechtspraak geannexeerd en de rijkswetgever is daardoor in genen dele gebonden.

vastgeknoopt aan het slotwoord, in samenhang met andere elementen van het artikel. In dat opzicht is het woord „wet” ook figuurlijk het sluitstuk; het maakt namelijk deze doolhof volledig. Wij hebben al gezien, dat art. 7 niet met zoveel woorden verhindert, dat de wetgever al datgene met volkomen verbod kan treffen, wat hij niet aan verlot, d.i. mogelijk verbod kan onderwerpen. Met zijn repressie zou hij dus verder kunnen gaan, dan hij met zijn censuur zou willen gaan. Nu zal in de practijk natuurlijk de lijst van drukpersdelicten niet onbepaald uitgebreid kunnen worden. Maar rekent men, zoals onze rechtspraak, het „verspreiden” tot een wezensbestanddeel van het „openbaren”, dan verliest weliswaar de censuur haar laatste terrein, doch tevens wordt de aandacht gevestigd op een gebied, waarop de repressie zich gemakkelijker kan bewegen. Het verspreiden immers is het eigenlijke openbare in het openbaren en kan dus gemakkelijk in botsing komen met de openbare orde om redenen, die, in dit materiële stadium, met de aard van het verspreide niets te maken hoeven te hebben. En al komen deze redenen ook wel uit deze aard voort, zij kunnen zich toch gemakkelijk voordoen als te behoren tot de neutrale en technische sfeer van verkeersbelang, veiligheid e.d. Dit nu is in het bijzonder de sfeer van de lagere wetgevers. Het is daarom juist op het gebied van het verspreiden, zoals dit geregeld en beperkt wordt door gemeentelijke en provinciale verordeningen, dat de behoefte is gevoeld aan een bruikbaar criterium om te onderscheiden tussen geoorloofde en ongeoorloofde beperkingen. De Hoge Raad heeft de grens van het repressieve vermogen gezocht in het algemene en onvoorwaardelijke verbod, een toets die blijkens de latere rechtspraak niet eenvoudig is te hanteren¹. VAN DEN BERGH heeft de nadruk gelegd op de inhoud van de uitingen: nooit zou een verordening openbaring en verspreiding mogen beperken op grond van de inhoud en nooit de zorg voor de locale en regionale orde mogen vermengen met de zorg voor aangelegenheden, die het belang van de drukpersvrijheid raken.² Dit is een zeer aantrekkelijk criterium; echter, zo is er tegen aangevoerd³, vindt het geen steun in de geldende

¹ Zie de noot van W. P. (OMPE) onder H. R. 31 Mei '39, N. J. '39, n^o. 769.

² N. J. B. '39, 690, 723 v.; '48, 353 v. Bestuurswetenschappen '48, 160 v.

³ C. W. VAN DER POT, Handboek Nederlands staatsrecht, '48, 413. A. M. DONNER, Bestuurswetenschappen '48, 160 v. 354.

grondwet. Immers lijdt het geen twijfel, dat de rijkswetgever openbaring en verspreiding kan beperken naar de inhoud van de geschriften; men zou dan moeten aannemen — en hier komt het woord „wet” ten tonele — dat dit woord alleen doelt op de rijkswetgever, en de lagere wetgevers uitsluit. Deze laatste hebben evenwel onmiskenbaar een wetgevende bevoegdheid op het gebied van art. 7 grw., namelijk in het belang van de openbare orde, zedelijkheid en gezondheid, en ieder is „verantwoordelijk volgens deze wet”. Dat bij de bescherming van de locale orde nimmer de inhoud van de uitingen in het geding zou kunnen komen, staat nergens en is door de Hoge Raad in het veelbesproken arrest van 31 Mei '39, N. J. '39 No. 769, dan ook niet aangenomen. Tevoren had het college uitgesproken, dat het vertonen van borden van zekere inhoud¹ niet geheel algemeen verboden mocht worden, zodat reeds in het midden werd gelaten, of een in het belang van de openbare orde gekwalificeerd verbod van borden van zekere inhoud misschien wel toelaatbaar was.

Deze strijdvraag is voor ons hier in zover van belang, als zij nogmaals aantoon, dat het laatste stuk van het tegenwoordige art. 7 grw. geen nuttige functie kan vervullen en veeleer tot verwarring leidt. Het nut had hierin kunnen bestaan, dat het woord *wet* het uitgangspunt had kunnen zijn voor een maatstaf, aan te leggen aan verordeningen, die in aanraking komen met de drukpersvrijheid. Hoezeer de behoefte aan zulk een maatstaf bestaat is duidelijk geworden door de eerste reacties op het wetsontwerp inzake de leesbibliotheken. Afgezien van de ongrondwettigheid, hebben velen vooral ook het bezwaar gemaakt, dat aangelegenheden, die tot het wezen van de drukpersvrijheid behoren, nl. de inhoud van de geschriften, volgens de voorgestelde wet zouden komen onder lokaal toezicht². Ondanks de behoefte om ook op grond van de thans bestaande bepalingen de drukpersvrijheid in beginsel buiten de locale sfeer te houden, heeft de gedachte om daarbij uit te gaan van de onderschei-

¹ H. R. 5 Nov. '28, W. 11913. Hierover J. H. P. M. VAN DER GRINTEN in Gemeentebestuur '29, 710.

² Behalve de reeds genoemde litt. nog W. G. VESTING in De Nederlandse Gemeente, '49, 61 v., DONNER in Tijdschrift van Overheidsadministratie 1949, 85 v., 97 v. en het Persoverzicht van de Regeringsvoorlichtingsdienst 31 Jan. '49. Tegen het locale toezicht ook DRESEN 224.

ding tussen wet in formele en in materiële zin geen ingang gevonden. Inderdaad is het moeilijk de bedoeling van de grondwetgever van 1848 op dit punt op het spoor te komen. Ongetwijfeld hebben THORBECKE blijkens zijn Aantekening, de Negenmannen blijkens hun memorie van toelichting en verscheidene Kamerleden bij de behandeling van het definitieve ontwerp van 1848 gedacht aan de strafwet, immers het hele vraagstuk had aanvankelijk een sterk strafrechtelijk accent. Aan de andere kant vonden de herzieningscommissie van 1848 en ook THORBECKE zelf ¹ het hele tweede stuk overbodig en toen de regering het toch toevoegde, was het bedoeld als een vereenvoudiging en modernisering van wat in 1815 uitgedrukt was als de „verantwoordelijkheid aan de maatschappij”, verantwoordelijkheid dus voor rechtschennis in het algemeen. Men heeft zich destijds de mogelijke gevolgen van de toevoeging voor het probleem, zoals het zich aan ons op het ogenblik voordoet, eenvoudig niet voorgesteld en het is dus moeilijk een ondubbelzinnige bedoeling in het woord wet te leggen.

Het laatste bezwaar nu, dat men tegen de woorden van art. 7 kan maken, is, dat zij geen gelegenheid geven om het gezochte criterium in te voeren. Dit is een gemis, dat bij een wijziging zou moeten worden aangevuld. De vrijheid van meningsuiting is een uitnemend maatschappelijk belang; men kan slechts betreuren, dat zij, wegens noodzakelijkheden die van staat tot staat en van tijd tot tijd verschillen, niet steeds in dezelfde omvang erkend kan worden (boven sub 5). Binnen een land als Nederland nog de mogelijkheid van zulke plaatselijke verschillen toe te laten is ongewenst; ze in beginsel in te voeren is een achteruitgang. Elders ziet men juist, dat deze verschillen, voorzover ze niet uit de plaatselijke orde voortkomen, opgeheven worden. In de Ver-Staten is dit geschied door een veranderde interpretatie van de grondwet door het Opperste gerechtshof, welke interpretatie het effect van een ingrijpende grondwetswijziging heeft gehad. Het eerste amendement op de grondwet, garandeerende vrijheid van godsdienst, woord en pers, was oorspronkelijk bedoeld, geschreven en door het Hof sinds 1833 ook opgevat als beschermende de burgerlijke vrijheden in de staten tegen de wetgevende macht van het Congres. Na de burgeroorlog bracht het 14^e amendement een nieuw be-

¹ Aantekening 2^e dl. 2^e nitg. 298. Volledig overzicht van de hele gang van zaken bij DIEMER, 90 v.

ginsel door het verbod aan de staten om door enige wet afbreuk te doen o.m. aan de voorrechten en vrijheden van de Amerikaanse burgers. Ruim een halve eeuw later heeft het Hof hiervan gebruik gemaakt door de vrijheden van het 1^e amendement door middel van het 14^e bindend te verklaren voor de staten, sinds 1925 (*Citlow v. New York*, impliciet) de vrijheid van het woord, sinds 1931 (*Near v. Minnesota*) meer in het bijzonder ook de persvrijheid. In tientallen gevallen sindsdien heeft het Hof op gestrengere wijze de maatregelen van de lagere rechtsgemeenschappen onderzocht op de vraag, of zij ook beperkingen t.a.v. de inhoud van de meningsuitingen beoogden. Aldus heeft het bescherming verleend o.m. tegen dubbelzinnige belastingen, vergunningsstelsels, verspreidingsbeperkingen en censuur, en verhinderd, dat Amerika, zoals een schrijver het heeft genoemd, een schaakbord-natie werd.¹ Zulk een „nationalisatie van de burgerlijke vrijheden” heeft zich nog in een andere federatieve staat voltrokken, nl. in Zwitserland door de invoering van het federale strafwetboek op 1 Jan. 1942. Bij die gelegenheid zijn van art. 55 van de Bondsconstitutie „De persvrijheid is gewaarborgd” de beide verdere leden vervallen, waarin o.a. bepaald was, dat de kantonale wetgeving tegen het misbruik van de persvrijheid de nodige voorzieningen treft. Inderdaad bestond er in Zwitserland een grote verscheidenheid van zulke voorzieningen. Aansluitend aan de uniformering van 1942 heeft het cassatiehof van het Bundesgericht in 1944 (gevolgd door de latere rechtspraak) aan deze ingreep in het kantonale strafrecht op het gebied van de persdelicten een verre strekking gegeven.² De kantons blijven thans, wat de pers betreft, op grond van art. 335

¹ Z. CHAFEE, *Free Speech in the United States*, 1946, 324. Voorts 325: „... placed forever in the hands of the Supreme Court this sharp sword with which to defend the ideals of Jefferson and Madison against local intolerance”. Van dezelfde Amerikaanse specialist: *Government and Mass Communications*, 2 dln. 1947. Over de Am. rechtspraak ook M. V. POLAK in *N. J. B.* '37, 869 v.; '45, 377 v.; '46, 429 v.

² Pfändler g. Weber & Konsorten. Op zich zelf is deze uitspraak betr. het waarheidsbewijs bij smaadschrift gecritiseerd als brengende de pers in een moeilijke positie. Hierover M. FELDLMANN in het praeadvies over de hervorming van het Zwitserse persrecht, uitgebracht aan de verg. van de Schweizerische Juristenverein in 1948. Vis. sommigen komt aan de vervallen leden van art. 55 Bundesverfassung nog wel enige betekenis toe. Hierover de mede-praeadviseur G. JACCOTET. Praeadviezen in *Zts. für Schweizerisches Recht*, Band 67, Heft 2; discussies in Heft 5.

van het nieuwe strafwetboek, alleen nog maar tot politievoorschriften bevoegd.

12. In de derde plaats moet een critische beschouwing van art. 7 grw. in zijn tegenwoordige vorm zich afvragen, of het beginsel van de vrijheid van meningsuiting er wel voldoende in tot uitdrukking komt. Reeds is gewezen op de onlogische bouw, die de bepaling heeft gekregen door de negatieve formulering van het eerste deel. (sub 10). Dit bezwaar zou te verhelpen zijn door het tweede deel weg te laten. Doet dan echter de uitsluiting van voorafgaand verlof het beschermde belang wel voldoende tot zijn recht komen? Is er een afwijzing van wetten en daarop gebaseerde overheidsmaatregelen, die de vrije meningsvorming belemmeren, zonder nochtans precies censuur te zijn? Dit is een oude vraag, die ook in andere landen wel onder het oog is gezien. We kunnen de beide van daareven weer als voorbeeld nemen, omdat in federatieve staten immers aan het constitutionele voorschrift verhoogde kracht toekomt. In Amerika heeft strijd bestaan over de opvatting van het 1^e amendement „Congress shall make no law . . . abridging the freedom of speech or of the press . . .” in engere of in ruimere zin. In de pas genoemde zaak *Near v. Minnesota* heeft Chief Justice Hughes in een beroemde motivering de beide opvattingen in haar historische versies tegenover elkander gesteld: aan de ene kant Blackstone's weergave van het Engelse recht van zijn tijd — geen censuur, “no previous restraints”, maar de mogelijkheid van sterke repressie¹; anderzijds Madisons kenschets van het Amerikaanse beginsel: “the great and essential rights of the people are secured against legislative as well as against executive ambition. They are secured, not by laws paramount to prerogative, but by constitutions paramount to laws. This security of the freedom of the press requires that it should be exempt not only from previous restraint by the Executive, as in Great Britain, but from legislative restraint also”². Uitgaande van de laatste opvatting en de eerste critiserende — niet omdat het onnodig zou zijn het verbod van censuur

¹ Commentaries on the Laws of England IV, 151. Critisch overzicht van de vroege, onder Blackstone's invloed staande, Engelse rechtspraak bij H. SCHOFIELD in Publications of the American Sociological Society, Vol. IX, 1914, 67 v.

² Works IV, 543.

uitdrukkelijk te noemen, maar omdat daarmee de idee van de hier gegarandeerde vrijheid allerminst volledig is weergegeven — heeft het Opperste gerechtshof de omwentelende jurisprudentie kunnen invoeren, waarvan hierboven sprake was. In Zwitserland heeft de juist genoemde tegenstelling dadelijk bij de opstelling van de grondwet van 1848 (waaruit het tegenwoordige art. 55 onveranderd is overgenomen) een punt van overweging uitgemaakt; men heeft een positieve formulering boven een negatief voorstel verkozen¹. De beide eerste leden van de bepaling kwamen nu aldus te lezen: „Die Pressfreiheit ist gewährleistet. Über den Missbrauch derselben trifft die Kantonalgesetzgebung die erforderlichen Bestimmungen, welche jedoch der Genehmigung des Bundesrates bedürfen”. Het is nu gebleken, dat de Bondsraad in zijn goedkeuringspractijk niet alleen aan het ruime eerste lid de kantonale voorschriften tot verhindering van het misbruik van de persvrijheid, heeft kunnen toetsen op hun censuurgehalte, maar tevens zulke voorschriften heeft kunnen toetsen op de vraag, of zij niet „het rechtmatige gebruik dat in het eerste lid gegarandeerd is, zouden verhinderen of althans in hoge mate in gevaar brengen en bemoeilijken”.²

Ook in een eenheidsstaat als Nederland is het van belang de grote beginselen van de samenleving zo volledig mogelijk in de grondwet uit te drukken. Ook wanneer de rechter de rijks wetten niet kan toetsen (hij kan dat trouwens ook in Zwitserland niet), is toch een breed beginsel, uitgesproken in overeenstemming met bestendige nationale overtuigingen, een sterk wapen tegen gelegenheidswetgeving, al kan het slechts in de politieke sfeer worden gehanteerd. Positieve rechtskracht heeft zulk een beginsel voorts t.o.v. de lagere wetgeving wegens de toetsing door de rechter en het veto van de hogere overheden. Het kan vervolgens aan de rechter een leidraad geven bij de interpretatie van alle rechtsregelingen, hogere en lagere. Tenslotte kan het van betekenis zijn bij de vaststelling van ongeoorloofde oorzaken van overeenkomsten.

De uitingsvrijheid nu, die in art. 7 grw. bedoeld is, wordt daar niet uitgesproken in de volheid zoals wij haar tegen-

¹ O. WETTSTEIN, Über das Verhältnis zwischen Staat und Presse, 1904: „... man empfand, wenn auch vielleicht nicht ganz klar, dass diese rein negative Fassung die Bedeutung der Sache nicht erschöpfte.”

² Ständesrätliche Kommission für Prüfung des Geschäftsberichtes, Bundesblatt 1853, 376.

woordig voorstellen. Deze vrijheid is niet meer een betrekkelijk bescheiden en geruisloze uitwisseling van gedachten en gevoelens, maar de uitoefening ervan heeft zich meer en meer begeven op gebieden, die aan regelingen onderworpen zijn, vreemd aan de drukpersvrijheid zelf. Deze gebieden van regeling zijn bovendien talrijker geworden. Enerzijds ligt van het openbaren van uitingen het volle gewicht thans bij het verspreiden en niet bij het vastleggen; anderzijds is het gebied van openbare orde en veiligheid, waarop de verspreiding zich beweegt, voller van regelingen geworden. Enerzijds is het moderne verspreidingsapparaat thans van industriële omvang, anderzijds is de industrie onderworpen aan toenemende maatregelen van economische, sociale, technische en fiscale aard. Ook indien al deze regelingen zonder enig machtsmisbruik worden toegepast, doen ze toch aan de bijzondere taak van de pers niet altijd recht wedervaren, eenvoudig omdat ze voor deze bijzondere materie niet bestemd zijn. Invoerbependingen, in het algemeen noodzakelijk, kunnen in strijd komen met een ruim opgevat beginsel van drukpersvrijheid, indien ze voor papier en drukwerken volgens dezelfde maatstaven worden toegepast als voor andere artikelen; maar deze bependingen komen daarmee nog niet in strijd met art. 7 in zijn tegenwoordige vorm. Hetzelfde geldt ten opzichte van gebieden als transport, arbeid en vele andere. Deze diffusie van belangen maakt het gewenst een duidelijker afbakening te volbrengen en aan de in art. 7 bedoelde vrijheid een bredere plaats te geven in de grondwet, zodanig dat zij alleen uit noodzaak mag worden beperkt en steeds het voordeel heeft van de veronderstelling van haar volledige geldigheid.

13. Op de tweede vraag valt nu, samenvattend, te antwoorden: dat het tegenwoordige art. 7 grw. onlogisch van bouw en in haar woorden, afzonderlijk en in samenhang met andere, onduidelijk is; dat dientengevolge op verschillende belangrijke punten van uitlegging onzekerheid is ontstaan bij de wetgeving, in de rechtspraak, de administratieve praktijk en de leer; dat het in art. 7 bedoelde belang in zijn positieve betekenis door een enkel censuurverbod niet voldoende wordt uitgedrukt om zich tegen andere belangen geldend te maken; en dat derhalve, gezien ook het bijzondere gewicht van het hier geregelde onderwerp, de grondwet op dit punt wijziging behoeft.

III.

14. In antwoord op de derde vraag kan, wat de grondwet betreft, thans de volgende tekst van art. 7 in overweging worden gegeven ¹:

De vrijheid van drukpers is erkend. (a)

Niemand heeft voorafgaand verlof nodig om zich door schrift, afbeelding of tekening jegens anderen vrij te uiten. (b)

De wet bepaalt welke uitingen als zodanig onrechtmatig zijn, (met inachtneming van de bijzondere taak van de periodieke pers tot vorming van de openbare mening). (c)

¹ Ter vergelijking formuleringen, die vroeger reeds voorgesteld zijn:

Ieder Nederlander is vrij om door middel van de drukpers, gedachten of gevoelens te openbaren. De wet regelt de aansprakelijkheid voor deze aldus openbaar gemaakte gedachten en gevoelens (v. D. HOUT, *Haagsch Maandbl.* 1936, 611).

Ieder is vrij om door schrift of tekening aan ieder gedachten of gevoelens te openbaren. De wet regelt de aansprakelijkheid hiervoor. (DIEMER t.a.p. 204.)

Een ieder is vrij gedachten of gevoelens zonder voorafgaand verlof door de drukpers te openbaren. De wet bepaalt, welke openbaring onrechtmatig is (v. D. BERGH, *N. J. B.* '39, 729).

Hiervoor en in het bijzonder in aant. 1 blz. 165, zijn reeds verscheidene historische of nog geldende formuleringen weergegeven. Wat de bestaande grondwetten betreft zij voorts verwezen naar Yearbook of Human Rights, 1946, met inachtneming van de niet altijd vlekkeloze vertaling. Tenslotte nog de volgende teksten:

Every citizen may freely speak, write, and publish his sentiments, on all subjects being responsible for the abuse of that right; and no law shall be passed to restrain or abridge the liberty of speech, or of the press. (Door HAMILTON ontworpen en in 23 Am. staten gevolgd.)

Es besteht ein Recht der freien Meinungsäusserung, damit ein jeder Gelegenheit habe sich zu unterrichten. (Helvetische grw. 1798.)

Every person has the right to express freely his ideas and opinions, making use of any method of diffusion without subjecting himself to prior censorship. (Vert. Spaanse grw. 1931, art. 34.)

De drukpers is vrij, de censuur kan nooit ingesteld worden; geen borgstelling kan worden geëist van de schrijvers, uitgevers of drukkers (art. 18 Belgische grw.).

De vrijheid . . . om zijn mening op elk gebied te uiten (is) gewaarborgd, behoudens de vervolging van de misdrijven begaan ter gelegenheid van het gebruikmaken van die (vrijheid). (art. 14 Belgische grw.).

a. In de eerste zin is het geprivilegieerde belang in volle omvang weergegeven. Het brengt de drukpers naar voren als een instelling, zoals wij deze tegenwoordig in haar veelzijdige constructieve functie voorstellen, en niet slechts als de opgetelde vrijheden van afzonderlijke personen. Het woord *drukpers*, ofschoon in technisch opzicht door zijn onvolledigheid verouderd, beantwoordt toch nog altijd het best aan het instituut, waarvoor men vrij baan gemaakt wil zien. Het beginsel van deze vrijheid, aldus in het algemeen in de grondwet erkend, is daarmee in het bijzonder aan de hogere en lagere wetgevers, aan de overheid en aan de rechter voorgeschreven. Het woord *erkend* en de hiele opvatting van de eerste zin is analoog aan art. 9 lid 1 grw. In het buitenland heeft een dergelijke algemene norm nuttige diensten bewezen ter bescherming van een ruim opgevatte drukpersvrijheid tegen inbreuken van diverse zijden.¹

De strekking van het tegenwoordige art. 7 is hierboven niet uitgebreid tot vrijheid van meningsuiting in de ruimste zin. Men moet in de grondwet niet vooruitlopen op de geleidelijke groei van algemene overtuigingen. Ongetwijfeld zijn nieuwe uitingsmiddelen als film en radio tot instellingen geworden, die mede een meningsvormende functie vervullen in de moderne samenleving. Haar beperkte vrijheid wordt echter nog algemeen aanvaard, als bepaald door de aard van haar werking en door de stand van haar technische ontwikkeling. Wat de aard van werking betreft groepeerde zich de film bij het toneel en de vergadering omdat zij zich richt tot een verzamelde menigte en bovendien van sterk suggestieve kracht is. Dit brengt een bijzondere regeling mee en niet slechts uitzonderlijke beperkingen op het principe van de vrijheid. Wat de technische ontwikkeling

¹ Aldus het reeds eerder weergegeven 1^o lid van art. 55 van de Zwitserse grondwet. Het Bondsgerechtshof heeft in 1934 (Maillard c. le Confédéré) en in 1925 (KELLER c. Adler et Weber) zijn jurisprudentie resp. als volgt samengevat: „Le but de la liberté garantie par l'art. 55 de la constitution est de permettre à la presse d'accomplir sa mission qui est de renseigner le public objectivement sur des faits d'intérêt général” en „Le principe consacré à l'art. 55 de la Constitution fédérale est destiné à protéger la presse contre les poursuites injustifiées; il a pour but d'empêcher qu'on lui impose des limites incompatibles avec la tâche qu'elle accomplit” (gec. vls. G. CHAUDET, La réglementation administrative de la presse dans les principaux pays; diss. Lausanne 1938, 89 v.)

aangaat is het bijv. mogelijk, dat er op den duur een veel groter aantal radiozenders tegelijk in de ether kunnen zijn — evenveel als er thans dagbladen naast elkander bestaan — en de radio zal dan veel vrijer kunnen zijn. De grondwet hoeft zich met dat alles nog niet bezig te houden, al late de gewone wet een zo groot mogelijke vrijheid en valt er reeds thans ook door de genoemde instellingen zelf genoeg te verbeteren (men denke slechts aan de onduidelijke scheiding van verantwoordelijkheden tussen de directionele en de redactionele sector bij de omroepverenigingen, een scheiding, die bij grote dagbladen veel eerder in beginsel erkend wordt). Een erkenning in de grondwet van de vrijheid van meningsuiting in de ruimste zin zou bijv. wat de radio betreft inhoudsloos zijn en daarmee het beginsel van de drukpersvrijheid tevens waardeloos maken. Terecht is opgemerkt, dat de drukpersvrijheid pas haar geprivilegieerde positie heeft kunnen krijgen door haar verbijzondering uit de algemene uitingsvrijheid.¹ In een land als Amerika, waar de grondwet op dit punt ruim gesteld is (freedom of speech or of the press), is de rechtspraak toch meer alert geweest in de bescherming van de drukpers dan van andere geestelijke communicatiemiddelen met minder grote traditie.² De bijzondere gevoelswaarde van de drukpersvrijheid heeft haar redelijke grond niet verloren. Het verba volant scripta manent is in een maatschappij als de onze nog van kracht, zelfs wanneer de kortstondige producten van de dagbladpers gesteld worden tegenover het gesproken woord. En ten-

¹ C. SCHMITT, *Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung* 29 v.: „Dadurch kann die unbedingte Freiheit der Meinungsäusserung zu einer unbedingten Freiheit der Presse werden, was an sich keineswegs dasselbe ist. . . dass der Gesetzesvorbehalt hier enger ist als sonst, weil die Pressefreiheit als „polizeifest“ (Anschütz) gilt und die allgemeinen polizeilichen Befugnisse, die sonst als gesetzmässige Befugnisse andere Freiheitsrechte einschränken, gegenüber der Pressefreiheit nicht wirksam werden sollten, dass das Pressegewerbe in besonderer Weise gegen Kautions- und Konzessionszwang, sogar gegen Besteuerung und Abgabenerhebung sichergestellt wird.“

² CHAFFE, *Government and Mass Communications*, 1947 I, 35: “There is such a strong tradition in favor of the immunity of printed matter from governmental interference that courts are much quicker to jump on restraints upon newspapers than restraints upon novel media which lack the benefit of the tradition. This difference in attitude is important in connection with motion picture censorship and control of the radio . . .”

slotte, wanneer tenminste van één uitingsmiddel het kanaal ruim open blijft, is voldaan aan de eis, dat nagenoeg iedere gedachte, iedere theorie en iedere critiek haar kans moeten krijgen (boven sub 7).

b. De vooropstelling van de vrijheid van drukpers in ruime zin is geen reden om af te zien van het censuurverbod, dat in het verleden met zoveel succes vergunningsstelsels, verschijningsverboden en algemene of onvoorwaardelijke verboden van bepaalde verspreidingen heeft helpen tegenhouden. Zoals het censuurverbod niet volkomen beantwoordt aan het begrip van de drukpersvrijheid, zo sluit dit laatste begrip het censuurverbod niet volkomen duidelijk in. De drukpersvrijheid laat immers ook noodzakelijke repressie toe. Het verbod van voorafgaand verlot, dat oorspronkelijk inderdaad als een uitsluiting van eigenlijke censuur, d.w.z. schifting naar de inhoud, was bedoeld, heeft ook vergunningsvereisten, die tot censuur hadden kunnen leiden, met effect bestreden. Slechts in enkele gevallen, wanneer deze vrees voor censuur niet werd aangenomen, heeft de H. R., in afwijking van de letter van de wet, voorafgaand verlot toegelaten.¹ De woorden *niemand heeft voorafgaand verlot nodig* kunnen dus onveranderd worden overgenomen.² Met name aan een vergunningsstelsel voor dagbladen bestaat hier te lande niet de minste behoefte. Vergelijkingen met het buitenland³, waar zulke maatregelen nodig schijnen, gaan

¹ In de litteratuur worden genoemd H. R. 24 Oct. '32, W. 12580 en H. R. 31 Oct. '38, A.R.B. '39, 580 (DONNER t. a. p. 166 en P. DRESSEN S.J., De vrije meningsuiting, diss. A'dam (G.U.) 1949, 219). Conf. circulaire min. van binn. zaken van 8 Jan. '48; „In dit licht bezien moet het verbod tot het exploiteren van een openbare bibliotheek zonder voorafgaande vergunning van B. en W. alleen dan aanvaardbaar worden geacht, indien in de desbetreffende bepaling duidelijk tot uitdrukking wordt gebracht, dat de vergunning niet zal worden geweigerd om redenen, of aan de vergunning geen voorwaarden zullen worden verbonden, welke verband houden met de inhoud van de uit te lenen geschriften”. Dienovereenkomstig de motivering in het K. B. van 11 Mei '48, vernietigend een zodanige bibliotheekverordening van de gemeente Brunssum.

² Het woord *voorafgaand* is vroeger al weleens verworpen als overbodig; wij willen het echter behouden om niet onnodig te veranderen. Er is voorts geen reden om, door wijziging van het woord *niemand*, alleen eigen onderdanen van de drukpersvrijheid te doen genieten, zoals wel in andere grondwetten.

³ Zo de Tsjechoslowaakse perswetgeving van na de bevrijding (en vóór de omwenteling van 1948): periodieken kunnen slechts uitgegeven worden

in het geheel niet op. Bovendien: heeft de toelatende instantie beslissingsvrijheid, zij het ook met in achtneming van zekere normen die niet met de richting van het dagblad te doen hebben, dan zal licht de neiging bestaan tot bescherming van de gevestigde bladen. Krijgt de toelatende autoriteit hiertoe niet de gelegenheid en heeft zij slechts nauwkeurige voorschriften toe te passen, dan heeft het vergunningsstelsel geen zin. Meent men bijv. door uitsluiting van winst de kwaliteit van de pers aanmerkelijk te verbeteren, dan kan men op een of andere wijze aan dagbladen het maken van winst verbieden. De ondernemingsvorm van de gevestigde bedrijven moet daarmee dan ook in overeenstemming worden gebracht; dat is niet dan consequent¹. Een vergunningsstelsel echter dat zin heeft, heeft hier tevens altijd een verkeerde zin; het discrimineert, het laat toe en niet toe op gronden, die zich aan de openbare controle onttrekken en dit is volkomen in strijd met de drukpersvrijheid, zoals zij hier te lande wordt opgevat.²

De redenen van de overige formulering van de tweede zin vinde men sub 11c. Het *vrij* uiten accentueert de open kans voor ieders gedachten, gevoelens, overtuigingen en kennis³.

door „collectiviteiten van nationaal belang”, (vakverenigingen, culturele en godsdienstige organisaties), naast erkende politieke partijen, ministeries en openbare instellingen. Het gevolg moest een volkomen verpolitiekte pers zijn.

¹ Volgens velen is de stichtingsvorm, als niet in de wet uitgewerkt en financieel oncontroleerbaar, niet aanbevelenswaardig.

² Het Franse ontwerp-perswet van 1947 bepaalt in art. 1: *La presse est libre; tout journal ou écrit périodique peut être publié sans autorisation préalable et sans dépôt de cautionnement, après qu'ont été remplies les formalités prévues à l'article 7 de la présente loi.* De formaliteiten van art. 7 betreffen de openbaarheid.

³ „Seine Meinung frei zu äussern”, aldus de formulering in art. 4 par. 13 van de grondrechten, in 1848 aangenomen door de Nationale Vergadering te Frankfurt; gehandhaafd in de Pruisische grondwet van 1850, art. 27, en in de Rijksgrondwet van Weimar, art. 118. Conf. Reichsgericht in Strafs. 24 Maart '25 „Das Wort „frei” bezieht sich auf den Inhalt der Äusserung, nicht auf eine Freiheit in der Wahl der Mittel der Meinungsäusserung und ihre Verbreitung. In diesem Sinn ist die Meinungsäusserung auch dann frei, wenn durch die Rücksicht auf die Rechte anderer oder durch besondere gesetzliche Bestimmungen der eine oder andere Weg der Willensäusserung oder ihrer Verbreitung verschlossen ist...” (Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, uitg. H. C. Nipperdey, 1930, II, 23).

Het *jegens anderen* stelt de bescherming van het verspreiden, naast het uiten, buiten twijfel.

c. De derde zin beslist, om reeds genoemde redenen, de sub 11e besproken strijdvraag aldus, dat bij verordening geen drukpersdelicten in concurrentie met het strafwetboek kunnen worden gesteld. Een uitdrukkelijke verwijzing naar de inhoud is vermeden, omdat sommige uitingen niet wegens haar inhoud, maar wegens de omstandigheden van haar publicatie onrechtmatig en strafbaar zijn. Zo de schending van staats-, ambts- en beroepsgeheimen.

Het artikel bevat geen uitgewerkte voorschriften aan de gewone wetgever omtrent hetgeen hij mag verbieden of juist verbieden moet. Het algemene beginsel van de eerste zin geldt ook voor de wetgever. Het is geen afdoend middel tegen gelegenheidswetgeving, maar zelfs een uitgewerkte en limitatieve lijst van toegelaten drukpersdelicten is dit niet. Tenzij men het hele strafwetboek, wat deze materie betreft, in de grondwet opneemt, zal zulk een lijst algemeen omschreven categorieën bevatten, die aan een wetgever, die toegeeft aan de waan van de dag, voldoende speelruimte geven. De zwakheid van zulk een opsomming wordt wel duidelijk gemaakt door het internationaal voorgestelde artikel betr. de vrijheid van voorlichting, bestemd voor een verdrag inzake de rechten van de mens.¹ Wie zou zulk een internationaal artikel moeten interpreteren? Zelfs een land als Amerika, aan hetwelk dit artikel nog veel te veel mogelijke beperkingen op de uitingsvrijheid bevatte, aanvaardt in beginsel geen verplichte internationale rechtspraak, nl. door het uitdrukkelijke voorbehoud om zelf uit te maken, wat tot de interne jurisdictie behoort.² Andere landen gaan

¹ Vastgesteld op de conferentie van de V. N. nopens vrijheid van voorlichting te Genève, 1948. Lid 2: The right of freedom of expression carries with it duties and responsibilities and may, therefore, be subject to penalties, liabilities or restrictions clearly defined by law, but only with regard to: . . . c. Expressions which directly incite persons to commit criminal acts; . . . h. The systematic diffusion of deliberately false or distorted reports which undermine friendly relations between peoples and States. . . G. J. VAN HEUVEN GOEDHART, (voorz. van de desbetr. sub-commissie) in *Internationale Studien*, 1948, 355 v.

² Reserve bij de aanvaarding van de verplichte rechtspraak van het Int. Hof van Justitie o. a. wat betreft: "disputes with regard to matters which are essentially within the domestic jurisdiction of the United States as determined by the United States. Analoog de reserves van Pakistan en Mexico.

een dergelijk artikel als een internationale verplichting aan, niet bedenkend dat het later niet in de juridische maar in de politieke sfeer tegen hen kan worden aangewend. Toegegeven zij, dat zulk een beperkende opsomming bepaalde uitingsdelicten kan uitsluiten; voor Nederland zouden dit bijv. Godslastering, schending van ambts- of beroepsgeheim, misschien ook groepsbelediging zijn. Maar zulk een gelijkmakerij is een verkeerd internationalisme; het doel behoort te zijn juist de excessen van kneveling van de uitingsvrijheid af te snijden, omdat zij de internationale vrede en veiligheid in gevaar brengen. Wat de Nederlandse wet betreft is er in ieder geval geen behoefte aan de uitsluiting van een bepaald delict, dat door de drukpers gepleegd kan worden¹. Evenmin is er reden om aan de wetgever voor te schrijven wat hij zou moeten verbieden, bijv. gebruik van de vrijheid op een wijze die deze vrijheid zelf aantast (boven sub 8), een mogelijkheid, die in art. 30 van de universele declaratie van menselijke rechten wordt aangeduid.

Wel echter zou kunnen worden overwogen of een toevoeging, gelijk hierboven bij het ontworpen artikel is aangegeven (tussen haakjes), nut zou hebben. Ten gunste van zulk een toevoeging kan het reeds sub 12 opgemerkte pleiten, nl. dat zij een leidraad kan zijn zowel bij de wetgeving als bij de wetsinterpretatie. Wat het laatste gezichtspunt betreft: zou bijv. in het strafwetboek een bepaling worden opgenomen tegen onjuiste berichtgeving, dan, zal de rechter zekere onnauwkeurigheden op onderdelen, overdrijvingen en generalisaties toelaten als onvermijdelijk voortvloeiende uit de werkwijze van de periodieke pers bij de uitoefening van haar meningsvormende taak. (zie sub 17) Het is immers geen toetsing aan de grondwet, wanneer de rechter aanneemt — niet dat de gewone wetgever in strijd met het uitdrukkelijk voorschrift van de constituant heeft gehandeld, maar in tegendeel — dat de wetgever juist het voorafgaande grondwettelijke voorschrift heeft willen volgen, behoudens duidelijke blijken van het tegendeel.

¹ Merkwaardige opsomming van uitgesloten beperkingen, in het bijzonder tot de overheid gericht, in het reeds genoemde art. 4 par. 13 van de Frankfortse grondrechten van 1848: Die Pressefreiheit darf unter keinen Umständen durch vorbeugende Massregeln, namentlich Zensur, Koncession, Sicherheitsbestellungen, Beschränkungen der Druckerei oder des Buchhandels, Postverbote oder andere Hemmungen des freien Verkehrs beschränkt, suspendiert oder aufgehoben werden.

15. Zoals de „druipers” de voornaamste draagster is geworden van de vrije meningsuitwisseling, zo is de „pers” in engere zin, d.w.z. de periodieke pers, thans de voornaamste uiting van de drukpers. Dit heeft reeds in de vorige eeuw in sommige landen, gelijk Frankrijk, reden gegeven tot een speciale regeling voor de pers, terwijl elders, gelijk in Engeland, deze bijzondere positie opzettelijk werd afgewezen wat het recht betreft. Meer en meer is intussen aanvaard, dat de sterke werking van de periodieke pers, zowel ten goede als ten kwade, aparte voorzieningen tot bevordering van het ene en tot bestrijding van het andere eist. Het bijzondere van het vraagstuk, dat daardoor aan de orde wordt gesteld, is bekend en worde hier slechts in het kort samengevat: De pers in de meeste landen is voor het belangrijkste deel grootbedrijf; aan de andere kant is zij een openbare instelling van de eerste orde. De democratische staat kan niet, zoals in andere gevallen wanneer de spanning tussen de belangen van de onderneming en de publieke belangen te groot wordt, de pers overnemen, want haar volkomen onafhankelijkheid van de staat is axioma van de persvrijheid. Hoe nu te zorgen, dat het materiële element het geestelijke niet overheerst, ook al is een volslagen scheiding tussen beide niet tot stand te brengen? In de eerste plaats kan men de macht van de ondernemingen aan zekere grenzen en regels binden, door bijv. op te treden tegen de concentratie van het perswezen in steeds minder handen, door de publiciteit omtrent de geldmiddelen te bevorderen, de ondernemingsvorm voor te schrijven en de directe invloed op de redactionele inhoud te beperken. In de tweede plaats kan men de positie van de verzorgers van de inhoud van de pers versterken, niet alleen binnen de ondernemingen afzonderlijk, maar vooral ook gemeenschappelijk als een stand of orde met een bijzondere vertrouwenstaak, gelijk dokters en advocaten. Deze laatste gedachte is gegroeid in het vrije verenigingsleven van de journalisten in verschillende landen en internationaal, en begint thans hier en daar steun te krijgen van de wetgever. De beroepsverantwoordelijkheid, berustend op ereregels en eisen van zorgvuldigheid en eerlijkheid, krijgt wettelijke sanctie, opdat voor allen zal gelden wat door velen vrijwillig aanvaard werd. De aard van zulk tucht-recht is constructief; het werkt de normen uit tot verheffing van het beroep. Het brengt de journalist in een dub-

bele loyaliteit, nl. niet meer uitsluitend ten opzichte van de engere gemeenschap van zijn blad (dit kan de loyaliteit jegens een redactie zijn, of jegens een onderneming in ruimere zin, of wel jegens een politieke partij), maar daarnaast thans ook een loyaliteit tegenover de grotere gemeenschap van de beroepsstand. De laatste afhankelijkheid werkt corrigerend op de eerste en helpt zodoende de zuiverheid van de pers te verhogen.

16. Aan nadere regelingen voor het persbedrijf is in Nederland minder dringend behoefte dan aan wettelijke steun tot versterking van de positie van het journalistenberoep. Verschijnselen, die in andere landen een alarmerende omvang hebben gekregen, zoals de concentratie, en de commercialisatie in het perswezen¹, kennen wij hier niet in vergelijkbare mate. Er is een heuglijke verscheidenheid van dag-, week- en nieuwsbladen, die voor het merendeel onderling onafhankelijk zijn; er is zelfs een keuze van „linkse” periodieken, die zich commerciëel kunnen handhaven, zonder woordvoerders van een bepaalde politieke partij te zijn. De concurrentie tussen de grote nationale dagbladen, zoals deze in het overvloedtijdperk voor de laatste oorlog mogelijk was, is veeleer ten koste van de ondernemingen dan van de lezers uitgevochten; bladen van zo grote omvang, verscheidenheid en kostbaarheid van inhoud konden slechts onder de voortdurende prikkel van de mededinging verschijnen. Deze gezonde toestand mag intussen geen reden zijn tot zelfgenoegzaamheid; er kunnen verbeteringen op onderdelen nodig zijn en wellicht ook maatregelen tegen ziektekiemen. Het verschil in rijpheid voor wettelijke regeling is ook erkend in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp inzake de journalistieke verantwoordelijkheid door nl. de publiekrechtelijke organisatie van het perswezen, de verhouding tussen commerciële en redactionele leiding en de openbaarheid van de financiën der uitgeverijen nog te laten liggen². Daarentegen bestaat er reeds thans behoefte aan een zodanige regeling van de journalistieke verantwoordelijkheid, dat tal van daarmee samenhangende vraagstukken tevens worden opgelost.

¹ Het concentratieverschijnsel in de Ver. Staten wordt het best weergegeven bij M. L. ERNST, *The First Freedom*, 1946. In Engeland wordt sinds 1947 een onderzoek ingesteld door een Royal Commission on the Press.

² Zitting 1948—'49, N^o. 1179.

17. Het bedoelde wetsontwerp, art. 35, heeft niet volstaan met een enkelvoudige omschrijving van de gevallen, waarin tuchtmaatregelen toegepast kunnen worden, omschrijving, zoals men zonder nadere toevoeging nog vindt in art. 27 en in het verenigingsrechtelijke tuchtreglement van de Federatie van Nederlandse Journalisten: handelingen of gedragingen, welke „de waardigheid van de stand der Nederlandse journalisten” schaden (art. 4 lid 1). Zo ook het voorontwerp van wet tot instelling van een Orde van journalisten, voorgesteld door het Belgische studiecentrum tot hervorming van de staat¹: de Landraad van de Orde heeft tot opdracht te waken over „de eer van de Orde” (art. 12, 4^o). Het thans ontworpen art. 35 echter heeft de omschrijving aldus uitgebreid: „De journalist, aan wiens opzet of grove schuld feitelijk onjuiste, dan wel oneerlijke of onverantwoordelijke voorlichting te wijten is, of die zich opzettelijk of door grove schuld gedraagt in strijd met de zorgvuldigheid, die de journalist in het maatschappelijk verkeer betaamt, of met de eer van zijn stand, kan, onverminderd zijn aansprakelijkheid naar burgerlijk recht of naar strafrecht, worden onderworpen aan een der volgende maatregelen: . . .”. Het is duidelijk, dat door deze uitbreiding niets wezenlijks wordt toegevoegd aan de ruime toepasselijkheid van het tuchtrecht op grond van „de eer van zijn stand”. In de laatste omschrijving immers heeft de tuchtrechter een aangrijpingspunt tegen alle onjuistheden, oneerlijkheden en onverantwoordelijkheden in de beroepsuitoefening, alsmede tegen de onzorgvuldigheden daarbuiten. De eer van de journalistenstand is een belang, dat alleen hierom bijzondere bescherming behoeft, omdat het een publiek belang is, omdat misdrijvingen van enkelen de uitoefening van de publieke taak belemmeren voor allen, en het vertrouwen in de pers schaden. Maar het is hetzelfde belang, dat tegen onjuistheid, oneerlijkheid en onverantwoordelijkheid bescherming behoeft.² Op overeenkomstige wijze heeft de H. R. met betrekking tot het medische

¹ 1937, 301.

² Ook hier wordt de voorkeur gegeven aan de toets „eer van de stand” in plaats van „vertrouwen in de stand”, welke laatste in de medische tuchtrechtspiraak en (in verbeterde vorm) in het ontwerp architectenwet wordt gebruikt. De standscer vestigt objectieve normen, die voor de justitiabelen aanstonds duidelijk zijn, niet echter in dezelfde mate voor het publiek. Conf. B. V. A. RÖLING, *Hand. Ned. Juristenver.* 1936, 41 v.

tuchtrecht, dat ook een uitgebreide omschrijving kent, aangenomen, dat het vertrouwen in de stand der geneeskundigen evenzeer kan worden aangetast bij medische verrichtingen, als bij handelingen of verzuimen buiten die uitoefening gelegen.¹ (Art. 36, geldend voor verantwoordelijke redacteurs, spreekt om die reden niet van de eer van de stand. Analooq art. 37.)

De bedoelde uitbreiding van de omschrijving, in art. 35 kan dus worden opgevat als een handleiding voor de tuchtrechter bij de interpretatie van zijn schier onbeperkte beoordelingsbevoegdheid over de journalist en zijn werk. Slechts in één opzicht is deze rechter beperkt, maar dit wordt niet in de handleiding gezegd: nooit mag hij de journalist beoordelen naar de meningen, die in zijn werk tot uiting komen. Deze mogen nog zo afwijkend, oppositioneel of revolutionnair zijn, zij mogen nog zo veel ergernis wekken en daarmee het vertrouwen in de pers tijdelijk schaden, het kan nooit de taak van de tuchtrechter zijn om tegen meningen maatregelen te nemen. Voor meningen is er geen maatstaf, anders dan den strafrechter in handen is gegeven in de vorm van een nauwkeurige delictsomschrijving. Ook de „verantwoordelijkheid” kan hier geen houvast bieden, wanneer het op bekende wijze heet „wie vrijheid zegt, zegt verantwoordelijkheid” en wanneer ook in art. 35 gesproken wordt van „onverantwoordelijke voorlichting”. Verantwoordelijk aan wie, aan wat? Ieder aanvaardt voor zich een hiërarchie van verantwoordelijkheden en het behoort tot de aard van de meningsvrijheid, dat hij zelf kiest uit welk oogpunt hij zijn mening verantwoord vindt. Hij moge zich verantwoord voelen jegens God of de mensheid, jegens de internationale of de nationale gemeenschap en vele andere mogelijkheden meer, geen ander kan dit voor hem bepalen. Wel is er de „verantwoordelijkheid volgens de wet”, maar dit betekent geheel iets anders, namelijk de vernauwing van de discretionnaire bevoegdheid om zich te uiten.

Op dit stuk geven artt. 35—37 aan de tuchtrechter geen handleiding, maar zelfs misleiding. Terecht is dit blijkbaar ook door de minderheid van de staatscommissie opgemerkt.² Het woord *voorlichting*, in bewuste tegenstelling tot *berichtiging* gebruikt, is bedoeld om iets meer of iets anders te omvatten dan het feitelijke bestanddeel van het journalis-

¹ B. DE GAAY FORTMAN, Medisch tuchtrecht, 1947, 39.

² Mem. van toelichting blz. 8.

tieke werk. Wat kan dit meerdere of andere zijn? De enige mogelijkheid is het meningsgehalte, dat, op welke wijze ook, in het journalistieke werk ligt besloten. Zo kan de opzettelijke publicatie van feitelijk juiste berichten van een krijgstoneel veroordeeld worden als onverantwoordelijke voorlichting, wanneer zij blijk geeft van een anti-militaire mening, die op een bepaald ogenblik in strijd is met het staatsbelang zonder onder de strafwet te vallen. De combinatie van onverantwoordelijkheid met voorlichting toont zich hier in haar volle gevaar voor de meningsvrijheid. Ook dat het woord „feitelijk” alleen bij „onjuist” is geplaatst, is bedenkelijk. Men wijzige daarom het begin van de bepalingen aldus: „De journalist (verantwoordelijke redacteur), aan wiens opzet of grove schuld onjuiste, dan wel oneerlijke of onverantwoordelijke *weergeving van feiten* te wijten is . . .”. Daarmee wordt dan het woord berichtgeving vermeden, dat door de minderheid van de staatscommissie wordt voorgesteld en dat het niet zonder toelichting buiten de wetstekst zou kunnen stellen. Onder meer is het niet toereikend ter aanduiding van het feitelijke bestanddeel in de journalistieke commentaar en geeft het geen vat op het geval, dat te midden van de commentaar aan de feiten opzettelijk een volkomen misleidend aanschijn wordt gegeven. Voor het overige zij er hier van afgezien een eenvoudiger redactie van de genoemde artikelen te ontwerpen. Zo al de tuchtrechter het stellen kan zonder de uitwerkende formuleringen, kunnen deze niettemin verduidelijkend zijn voor wie de norm geldt.

Aldus is het tuchtrecht te ontwikkelen tot twee soorten van regels, eenvoudigheidshalve te onderscheiden als fatsoensregels en kwaliteitsregels. De eerste groep sluit misbruiken uit, die hier te lande nooit misstanden zijn geworden: omkoping, van de grofste tot de meest bemantelde vormen toe, schending van vertrouwen en soortgelijke feiten, waartegen elders soms speciale strafrechtelijke voorschriften zijn bepaald. Deze regels sluiten eveneens uit feiten als het onnodig kwetsen van personen, autoriteiten en bevolkingsgroepen, waartegen ook hier straf- en civielrechtelijke voorzieningen bestaan. De kwaliteitsregels daarentegen hebben direct betrekking op de inhoud van het journalistieke werk, voorzover ze dienen om de lezers tegen minderwaardigheden te beschermen. Op dit gebied is in het tuchtrecht maar één maatstaf mogelijk, die van de waarheid, en deze is nog bij-

zonder moeilijk te hanteren. Het waarheidsprobleem heeft zich verplaatst: betrekkelijk zelden gaat dit meer over grove leugens en fantastische verzinsels in de moderne pers, veel-
eer over de onvolkomenheid van de waarheid. De overmaat van feiten dwingt tot sterke schifting en samenvatting, en deze laatste worden dan dienstbaar gemaakt aan de tevens geniete meningen. Vele graden van eenzijdigheid zijn mogelijk tussen het Kamerverslag, waarin een redactie aan partijgenoten een onevenredige ruimte besteedt en de berichtgeving, die aan lezers belangrijke feiten, nodig voor de meningsvorming, stelselmatig onthoudt, of deze feiten typografisch onvindbaar maakt. Ook de historische waarheden en onwaarheden zelve kunnen van gezicht veranderen: er zijn mensen veroordeeld wegens beweringen, die later algemeen aanvaard werden¹. Het tuchtrecht zal dus, wat de weergeving van de feiten betreft, alleen vat hebben op zeer duidelijke gevallen van onjuistheid, oneerlijkheid (misleidende onvolledigheid, misleidende presentatie van de feiten door de wijze, waarop ze verwerkt, in verband gebracht, gerangschikt of gedrukt zijn) of onverantwoordelijkheid (publicatie van feiten, die op zich zelf juist en eerlijk kan zijn, maar kennelijk meer nadeel dan nut brengt, bijv. verwekking van paniek of schending van zeer belangrijke staatsgeheimen. Onverantwoordelijk kan ook zijn het interview, dat op volkomen nauwkeurige wijze volkomen onjuiste mededelingen weergeeft). De beoordeling van dit misbruik van waarheid zal de tuchtrechter over het algemeen in concurrentie met de strafrechter uitoefenen, maar de beoordeling van onwaarheid en onwaarachtigheid zal ongetwijfeld het best aan de tuchtrechter alleen toevertrouwd zijn².

Nog twee opmerkingen omtrent de uitoefening van de

¹ Merkwaardige voorbeelden bij CHAFER, *Government and Mass Communications I*, 139 v., o.a. een veroordeling op grond van de Espionage Act wegens een pamflet, waarin, volgens het Opperste Gerechtshof en de jury, valselijk verband gelegd werd tussen Morgan's leningen aan de geallieerden en de intrede van Amerika in de eerste wereldoorlog. Vijftien jaar later was de Senaatscommissie-Nye, onderzoekende de gestie van de wapenfabrikanten, bereid dit verband te aanvaarden.

² De bedoeling is te zeggen, dat men geen strafrechtelijke voorschriften tegen onware berichtgeving in het algemeen moet geven.

De motijlike toepassing van een begrip van „onware beschuldigingen” is met interessante voorbeelden aangetoond in het Voorlopig verslag op het eerder genoemde ontwerp-Goseling.

tuchtrechtspraak kunnen hieraan worden toegevoegd. De voorzitter heeft de bevoegdheid vlgs. art. 42 (bevoegdheid, die ook aan het persgerecht in zijn geheel toekomt) om kennelijk ongegronde en onbeduidende klachten zonder onderzoek af te wijzen, behoudens beroep. Van deze bevoegdheid zal een ruim gebruik moeten worden gemaakt, indien gevaar bestaat, dat het aantal klachten, mede onder de indruk van de invoering van deze nieuwe tuchtrechtspraak, snel toeneemt. Zulk een toeneming zou de persvrijheid ernstig bedreigen. De journalist zou niet meer vrij kunnen schrijven, niet omdat hij zijn verantwoordelijkheid zwaarder moet wegen, maar omdat hij zich geremd moet voelen door de voortdurende vrees voor klachten van querulanten, overgevoeligen en onkundigen op het stuk van de persgebruiken, ook al zou hij ervan overtuigd zijn, dat zijn taak tenslotte gunstig zal worden beslist. Met dergelijke klachten mag de journalist in het geheel niet worden lastig gevallen. In de tweede plaats kan in het bijzonder met betrekking tot de tuchtrechtspraak voor journalisten de wenselijkheid blijken om wettelijk verband te leggen met andere soorten van rechtspraak. Samenloop van een tuchtrechtelijke en een strafrechtelijke reactie kan zich in vele gevallen voordoen en zelfs een derde burgerlijkrechtelijke vordering is gelijktijdig mogelijk, bijv. bij smaadschrift. De vraag kan rijzen, welke behandeling dan voorrang moet hebben, of één behandeling een andere opschort en of het bewijs in de ene zaak in de andere gebruikt moet worden. Deze en dergelijke vragen zijn in Uw vergadering van 1936 uitvoerig en in breder verband onderzocht, zodat hier volstaan worde met een enkele aanduiding van een probleem dat voor de journalistieke verantwoordelijkheid van bijzonder belang kan zijn.

Binnen de beschreven beperkte omvang kan het tuchtrecht nuttig werken, waar in andere landen bijzondere maatregelen moesten worden ingevoerd. De Franse perswetgeving kent van ouds het droit de réponse¹ ten behoeve van indi-

¹ Sinds 1822. Niet alleen gericht tegen onwaarheden omtrent een persoon, maar tegen aanvallen en critiek op de persoon in het algemeen. Het noemen van een persoon in een artikel kan zelfs voldoende zijn om het droit de réponse te geven. De Duitse Berichtigung daarentegen had veel meer het karakter van rectificatie van feitelijke onjuistheden. Tussen beide vormen vele overgangen.

Art. 19 van het Ned. Ind. drukpersreglement: „De ondertekende

viduele personen en het droit de correction ten behoeve van de overheid. Elders bestaan gelijksoortige voorzieningen. Het voor en tegen ervan is dikwijls afgewogen; niettemin, waar deze instellingen wortel hebben geschoten, blijven zij in de wetgeving gehandhaafd, waar dit niet het geval is, ziet men van invoering af. Het Franse ontwerp-perswet van 1947 heeft veel zorg besteed aan een verbetering van de oude regeling; in Zwitserland¹ daarentegen is, in verband met het nieuwe strafwetboek, invoering overwogen, maar als van gering practisch nut achterwege gelaten. De tuchtrechtspraak zou deze kwestie voor Nederland niet meer dadelijk urgent maken. Men mag van de pers geen wetenschappelijke nauwkeurigheid, zekerheid en objectiviteit verlangen; anders zou zij in actualiteit, frisheid, en initiatief te kort moeten schieten. "The right of free public expression does include the right to be in error. Liberty is experimental"². Men mag echter wel verlangen, dat ernstige onwaarheden, die het gevolg zijn van dit risico, worden verbeterd; anders kan de tuchtrechter opzet of grove schuld aannemen. Op analoge wijze moest het Erehof, in 1930 ingesteld door de Internationale Federatie van Journalisten, goede trouw aannemen „en cas d'erreur de fait ou d'omission grave", indien een journalist al het mogelijke had gedaan om een duidelijke rectificatie te geven.³ Het verlenen van wettelijke sanctie aan de tuchtrechtspraak kan er zeer zeker toe leiden, dat iets als een droit de réponse of een droit de correction — in de practijk reeds thans niet zonder erkenning — in Nederland geen wettelijke sanctie behoeft.⁴

beantwoording van persoonlijke aanvallen, gispingen of beoordelingen moet . . . worden opgenomen." De betekenis van deze bepaling werd principieel onderzocht in een zaak voor de landrechter te Semarang tegen de hoofdredacteur van de Locomotief, A. J. LIEVEGOED, in 1919.

¹ Een voorziening bestaat er alleen in enkele kantons.

² A free and responsible Press, Report by the Commission on the Freedom of the Press (Chairman R. M. Hutchins), Chicago 1947, 10.

³ Punt 4 van de Déclaration préliminaire votée par l'Assemblée générale de Berlin.

⁴ G. E. LANGEMEIJER opperde in N. J. B. '38, 461 v. de mogelijkheid om weigering van gegrond verzoek tot rectificatie op te vatten als onrechtmatige daad.

Een rudimentair correctierecht in de Wet van 28 Juni '47, houdende noodvoorziening perswezen, art. 30: De Persraad kan de uitgever van een persorgaan gelasten in een of meer nummers daarvan een bepaald bericht op te nemen in een in die last aangegeven vorm. De uitgever is

Men moet ook niet vergeten, dat een redelijke regeling van het verbeteringsrecht altijd de inschakeling van een rechterlijke instantie zou eisen. Wanneer bijv. aan de overheid een ongecontroleerd correctierecht zou toekomen, welke zekerheid zou er dan zijn, dat door haar correcties de waarheid meer gediend wordt dan door de oorspronkelijke mededelingen? Deze problemen vereisen een ingewikkelde regeling; in Denemarken is men zelfs zover gegaan een speciaal gerecht van verificaties in te voeren.

18. Nog een ander nut kan de instelling van een persgerecht dienen. De wet kent een zwijgrecht en een zwijgplicht, beide voortvloeiend uit beroeps- of ambtsgeheim. Volgens vaste leer en jurisprudentie is de kring van hen, die zich op het eerste recht kunnen beroepen veel kleiner dan de kring van hen, die aan de laatstgenoemde plicht gebonden zijn.¹ Het recht om zich te onthouden van getuigenis, deskundigenverklaring, denunciatie en aangifte (art. 218 Sv. 1946 3º. B. W., 137 Sr., 160 Sv.) is, naar deze opvatting, aan artsen, geestelijken, advocaten e.d. immers slechts gegeven, opdat zelfs plegers van strafbare feiten zich niet zullen laten weerhouden om zo nodig medische, geestelijke of rechtskundige hulp in te roepen. De zwijgplicht van art. 272 Sr., die voor alle beroepen en ambten geldt, betreft een heel ander belang dan het verschoningsrecht; met name journalisten kunnen hun beroepsgeheim niet met succes inroepen tegen de justitiële autoriteiten. Toch geeft de journalistieke erecode, nationaal en internationaal, wél een dusdanig verre strekking aan het beroepsgeheim², zodat een eigenaardig conflict

bevoegd van deze last aan de voet van het bericht melding te maken.

De mogelijke verplichting tot opnemng in een blad van de beslissing van het persgerecht, voorzien in art. 48 van het wetsontwerp journalistieke verantwoordelijkheid, kan vls. de mem. van toelichting het effect hebben van een recht van antwoord.

In het algemeen kan de tuchtrechtspraak in de toekomst mogelijk een antwoord geven op de vragen gesteld in N. J. B. '49, 24: E. W. Catz, Het paard van Franco.

¹ Aldus reeds Kb. Haarlem (1852 W. 1391) in de zaak tegen H. Nijgh, directeur-uitgever der Nieuwe Rotterdamse Courant, die geweigerd had de naam van een berichtgever te noemen en tegen wien, blijkens het vonnis, gijzeling werd bevolen.

² Reeds op het Xº Congrès international des Associations de Presse, gehouden te Luik in 1906, werd o.a. aangenomen: Sous aucun prétexte les personnes, appartenant à la profession de journaliste ne peuvent

kan ontstaan tussen het tuchtrecht en het gemene recht. De praktijk in binnen- en buitenland, zich uitstrekkende over de hele periode van drukpersvrijheid, heeft geleerd, dat de getuigenisdwang voor journalisten niet is te effectueren. Integendeel, de journalist, die zijn zegsman zou noemen — want daar zal het toch meestal om te doen zijn — zal zich in vele gevallen onmogelijk maken tegenover beroepsgenoten en, in opzienbarende zaken, ook tegenover het publiek, tot onmiskenbare schade voor de eer van de stand. Het schijnt daarom gewenst ook wettelijk een verschoningsrecht te erkennen. Twee standpunten zijn daarbij denkbaar. In de eerste plaats kan men menen, dat de journalist, tot behoud van zijn vertrouwenspositie, onder alle omstandigheden zelf heeft uit te maken of hij behoort te zwijgen of te spreken¹. Deze opvatting lijkt ons in strijd met de aanvaarding van de tuchtrechtspraak, die er immers van uitgaat, dat er niet altijd het juiste begrip bestaat voor de erocode.² (Anders is dit bij de beroepen die eveneens onderworpen zijn aan tuchtrechtspraak, artsen en advocaten, omdat het zwijgrecht, om reeds genoemde reden, hier bijna altijd een plicht zal zijn en dan dus niet vatbaar voor een vrije belangenafweging door de beroepsdrager). In de tweede plaats kan men beginnen met te erkennen, dat sommige openbaringen, die onrechtmatig hadden kunnen zijn als smaad en schending van geheimen, nochtans in het publiek belang gedaan kunnen zijn, zodat de journalist er terecht aan heeft meegewerkt en zijn zegsman niet aan een mogelijke vervolging moet blootstellen. Zo zegt de H. R. in de zaak-Lunshof (14 Dec. '48, N. J. '49, n^o.95) „dat de mogelijkheid bestaat, dat met de openbaarmaking van het geheime stuk een algemeen belang wordt gediend, zwaarder wegend dan het

accepter l'obligation de témoigner. (Elders ochter de uitzondering: „sont exceptés les cas où il s'agit de crimes ou de délits de droit commun”). Het principe is laatstelijk herhaald in 1938 door het bestuur van de Internationale Federatie.

¹ Aldus blijkbaar M. ROOY (voorz. Federatie van Ned. Journalisten) in De Journalist Febr. '49. Ook in Journalist April-Juni '47 en Nov. '47 in discussie met W. GOLDSCHMITZ.

² Conf. adv.-gen. LANGEMEIJER in zijn conclusie in de zaak Lunshof: „... mijn mening, dat ook de vertegenwoordigers van een zeer achtenswaardig beroep niet de meest objectieve beoordelaars zijn van de plichten van dat beroep jegens de rechtsorde als geheel”.

belang dat bij het bewaren van het geheim is betrokken" hieraan echter, met het oog op de overmacht-regel, toevoegend „dat dan de rechter, die de omstandigheden van het geval heeft te beoordeelen, zal beslissen of de openbaarmaking al dan niet een strafbaar feit oplevert". In dit laatste ligt de moeilijkheid; de beoordeling door de rechter zal immers de zegsman zelf voor het voetlicht brengen, ook wanneer hij in het openbaar belang heeft gehandeld, zodat hij en anderen er zich in het vervolg voor zullen wachten journalisten in vertrouwen te nemen, tot schade van de specifieke functie van de pers. Kan men daarom de beoordeling van het openbaar belang niet aan de rechter toewijzen, maar wil men haar ook niet overlaten aan de subjectieve opvatting van degenen, die aan de publicatie hebben deelgenomen, dan rest de mogelijkheid om derden in te schakelen, die niet het bezwaar van de eerstgenoemden hebben. Als zodanig is in Uw vergadering van 1905, in navolging van vroegere suggesties¹, wel aan een college van beroepsgenoten gedacht, een gedachte welke in 1939 opnieuw is opgevat door de commissie van Vierssen Trip, ingesteld door de Ned. Journalistenkring.² Voor zulk een taak zou thans het persgerecht bij uitstek aangewezen zijn. Het geeft de beste waarborgen voor een afweging van de openbare belangen uit verschillende oogpunten en niet uitsluitend uit het oogpunt van één beroep; bovendien opent art. 45 de mogelijkheid van geheimhouding van de mededelingen, waartoe de journalist tegenover het persgerecht in ieder geval verplicht is. Wanneer een journalist tot getuigen- of deskundigenverklaring verplicht zou zijn in een tuchtzaak, die direct voor het persgerecht komt, zou niet-openbaarheid natuurlijk evenzeer verzekerd moeten zijn. Er zijn dan nog verschillende varianten denkbaar, waarvan de keuze gaarne aan de wetstechnici wordt overgelaten: de rechter kan tegenover de journalist, die zich beroept op verschoningsrecht, al of niet gebonden zijn door het advies van het persgerecht; de wet kan het verschoningsrecht van de journalist in alle gevallen erkennen behoudens advies van het persgerecht, of

¹ Aldus L. J. PLEMP VAN DUTVELAND, discussies 11. De vergadering wees het verschoningsrecht van de journalist in het algemeen af met 51—20 stemmen.

² In dezelfde zin ook J. C. VAN OVEN in N. J. B. '37, 1081 v. naar aaneidung van het geval-Hansen.

wel bij sommige misdrijven steeds uitsluiten (bijv. gepleegd ernstig misdrijf, blijkend uit de publicatie) en bij andere misdrijven erkennen na ingewonnen advies.¹ Het eenvoudigst is stellig het persgerecht steeds in te schakelen, wat bij het geringe aantal gevallen geen bezwaar is.²

¹ TH. I. K. M. HILTERMANN, Het beroepsgeheim van de journalist, 1910 wilde, zonder inschakeling van een derde instantie, het verschoningsrecht toekennen, 1^o. omtrent de daders van misdrijven die door middel van de drukpers zijn of zouden kunnen worden gepleegd, wanneer die misdrijven den rechter in het bepaalde geval voorkomen te kunnen zijn gepleegd in het algemeen belang; 2^o. omtrent de daders van overtredingen en van de misdrijven omschreven in de artikelen 131 en 133 Sr., wanneer die misdrijven gericht zijn op het plegen van een overtreding. In N. J. B. '37, 367 pleitte A. J. VERSTEGEN voor een algemene verschoningswet.

² De mening, dat een verschoningsrecht vrijwel nergens wettelijk erkend is (aldus LANGEMEIJER t. a. p.), is onjuist. In Zwitserland, zowel in de federale als in de kantonale wetgeving, is van ouds bepaald, dat de redacteur niet gedwongen kan worden de auteur te noemen. Het nieuwe federale strafwetboek art. 27 erkent eveneens dit beperkte verschoningsrecht, behoudens hoogverraad en andere ernstige gevallen. De perswet van het kanton Freiburg van 1925 gaat zeer ver door voor ieder, die betrokken is bij de productie van een blad, getuigenisdwang omtrent de bron van artikelen en informatie uit te sluiten, evenals huiszoeking en inbeslagneming tot hetzelfde doel. (De mogelijkheid van papieronderzoek op redactie-bureaux, die in Nederland aan de orde werd gesteld door een dreigend geval bij de N. R. Ct. in 1886, is hier te lande thans een rustende kwestie. Zie echter art. 20 van het wetsontwerp journalistieke verantwoordelijkheid). Uitzondering is gemaakt in geval van misdrijven die het bestaan van de staat in gevaar brengen. Belangwekkend ook is Strafprozessordnung Zürich, § 299: Der verantwortliche Zeichnende Redakteur einer periodischen Druckschrift kann das Zeugnis über die Urheberschaft verweigern mit der Erklärung, dass er selbst die Verantwortung übernehme... Een Oostenrijks bepaling van 1922 gaat even ver in haar bescherming, zonder echter gewag te maken van het papieronderzoek. In Duitsland heeft van 1926-'33 een beperkter verschoningsrecht bestaan. Zo ook in Tsjecho-Slowakije sinds 1924, gew. 1933. In Engeland, waar geen speciale voorschriften bestaan, neemt de rechter aan, dat over het algemeen het noemen van de auteursnaam niet gebod moet worden, behalve in gevallen van overwegend publiek belang. Dienovereenkomstig is art. 6 van de Official Secrets Act van 1889 in 1939 is hier voege gewijzigd, dat, in gevallen van schending van geheimen, alleen bij vermoeden van spionage de politie alle inlichtingen kan vragen, na verkregen ministeriël verlof. De Amerikaanse rechtspraak kent het verschoningsrecht over het algemeen niet toe; wel echter

19. De nieuwe wetgeving voert reeds thans verbeteringen in, waarnaar lang is uitgezien, de bescherming van de titel van journalist en de verplichte aanwijzing van een redacteur, die verantwoordelijk is voor de inhoud van een blad. De tuchtrechtspraak kan voorts verbeteringen brengen, waarvoor anders bijzondere maatregelen, als correctievoorschriften en beperkingen van de anonimiteit¹, plegen te worden aanbevolen. Deze verbeteringen brengen onvermijdelijk een zekere inperking van de drukpersvrijheid mee, in zover het voortaan niet meer aan ieder vrij staat (behoudens ontzetting als bijkomende straf) om zich als hoofdberoep te uiten in periodieke geschriften. Het is daarom wenselijk aan art. 7 van de grondwet een bepaling toe te voegen, waarbij, naar analogie met art. 200 grw., naar de wettelijke regeling van het journalistenberoep verwezen wordt.

* * *

20. De vastgestelde omvang van dit praeadvies heeft niet veroorloofd meer dan één van de uitingsmiddelen uitvoerig te behandelen. Gaarne is de voorkeur gegeven aan het belangrijkste, de drukpers. In het licht van het voorafgaande moge thans het begrip van de vrijheid van meningsuiting nogmaals aan een korte beschouwing en een correctie worden onderworpen. Gebleken is, dat de gedachten en gevoelens van het tegenwoordige art. 7 grw. meer omvatten dan meningen alleen; zo wordt deze omschrijving geacht

ver gaand de wetgevingen van de staten Maryland, New Jersey en Texas. Conf. K. ROTHENBERG, *The Newspaper*, 1946, 14 v. Ook een Congrescommissie heeft zich neergelegd bij de weigering van een journalist om aan zijn getuigeplicht te voldoen: Deutsch Case, 1945, Chafee, *Mass Communications* 495. De Amerikaanse rechter schijnt wel bereid te zijn de zwijgzame journalist de uitweg te geven, die ook in ons art. 219 Sv. is neergelegd: verschoningsrecht wegens gevaar, dat men zich zelf aan strafvervolgving bloot stelt. Aldus Burdick v. U. S. (1915). Het wetsontwerp tot instelling van een Orde van journalisten, in 1945 voorgesteld door een Belgische staatscommissie, voegt een nieuw artikel aan het strafwetboek toe, gevende aan journalist, uitgever, drukker en verspreider een volledig recht tot het verzwijgen van de bron van informatie en van de omstandigheden, die er mee in verband staan, wanneer deze informatie gedekt is door beroepsgeheim.

¹ Behandeld op het journalistiek congres, gehouden te Rotterdam, Oct. 1920; praeadviezen J. DE MEESTER en H. A. LESTURGEON. Thans een rustende kwestie.

ook weergaven van feiten zonder meningsgehalte te omvatten. In het voorgestelde gewijzigde art. 7 is gepoogd deze ruime opvatting volledig vast te leggen. Uiteengezet is welk belang met zulk een ruime bescherming van de uitingsvrijheid is gediend, en dat daartegenover vermeerdering van de beperkingen kan worden aanvaard. Intussen mag dit niet doen vergeten, dat het begin en de kern van de uitingsvrijheid de vrijheid van meningsuiting is en dat deze laatste vrijheid ternauwernood beperkingen verdraagt. De volledigheid van de eerbiediging van geuite meningen mag niet onder de betrekkelijkheid van een ruime drukpersvrijheid schuil gaan. Wat in verband met het tuchtrecht reeds werd opgemerkt geldt ook voor het strafrecht in vergaande mate. Ook het strafrecht moet het risico van „gevaarlijke” meningen nemen. Er kan geen sprake zijn van een afweging van geuite meningen tegen het openbaar belang of het privaats belang. Meningen, opvattingen, theorieën, standpunten mogen gevaarlijk zijn, schendend zijn en ergenis wekken; zij zullen dit in beginsel ook zijn ten opzichte van andere meningen en ten opzichte van personen en autoriteiten, die andere meningen zijn toegedaan. Slechts onder omstandigheden van nood of wanneer zich aan de meningen een element van gewelddadige actie of van opzettelijke belediging verbindt, mag het strafrecht ingrijpen. Ons strafwetboek is daarmee tot dusver in overeenstemming. Meningen als zodanig worden niet aangetast behalve bij buitenlands gevaar (art. 100), bij opzettelijke belediging (111 v., 117 v., 137 a v., 261 v.) en bij gewelddadige actie (131 v.) Schending van geheimen en schending van de eerbaarheid leveren voorts elementen die zeer duidelijk los van de tevens geuite meningen staan. Stellig is het zeer moeilijk het moment te bepalen, waarop het gevaar, de opzettelijke belediging en de gewelddadige actie begint. Maar met de beperking, die de wetgever zich heeft opgelegd bij de opsomming van de strafbare feiten, die als voltooid delict door de drukpers kunnen worden gepleegd, kan men genoegen nemen. Zo verschijnt ons de vrijheid van meningsuiting, anders dan de uitingsvrijheid in ruimere zin, tenslotte toch in zeer volkomen gedaante, indien de critische onderscheiding gemaakt wordt, waarvan hier aanvankelijk overeenkomstig de gebruikelijke terminologie is afgezien. Deze vrijheid van meningsuiting in eigenlijke zin is een zeer bijzondere verworvenheid van

onze cultuurkring. In vroeger tijden was zij eenvoudig ondenkbaar en absurd en ook nadat het beginsel gesteld was heeft zij in verschillende landen na moeizame strijd en gedurige herinterpretatie haar categorische betekenis moeten krijgen. Zij behoorde tot de eerste grondrechten maar tevens tot de laatste, waarvan de gevolgen geheel doorzien en aanvaard werden. Zo nu alle vrijheden gedoemd zouden zijn te vervallen aan haar betrekkelijkheid, zo zouden wij nochtans deze laatste vrijheid het langst verdedigen met een vurig „laissez faire”.¹

¹ Bij het afsluiten van dit praeadvies moge ik dank brengen aan allen, die mij hulp hebben verleend, in het bijzonder aan het Instituut van Perswetenschap aan de Univ. van Amsterdam, dir. Prof Dr K. BASCHWITZ en medewerkers, aan Mr G. J. VAN HEUVEN GOEDHART, Mr. M. ROOY en Dr M. SCHNEIDER.

Is het gewenst wijziging te brengen in de bestaande bepalingen in grondwet en wet betreffende de vrijheid van meningsuiting door middel van drukpers, toneel, film, en radio, en zo ja, in welke zin?

Praeadvies van Prof. Mr F. J. F. M. DUYNSTEE

ALGEMENE BESCHOUWINGEN

In dit gedeelte zijn zoveel mogelijk bijeen gebracht de vraagstukken welke beantwoording redelijkerwijs dient vooraf te gaan aan de behandeling van de specifieke problemen van het eigenlijk onderwerp.

§ 1. *Het menselijk welzijn.*

Wij willen beginnen met een suppositie, welke in recente tijden nog al eens gemaakt wordt, n.l. de suppositie, dat het leven van den mens geen — althans geen voor hem te benadoren — objectieve zin heeft. In die vooronderstelling is er geen gegeven doel dat bindend is voor den mens; er is dus ook geen bindende ordening op dat doel; goed en kwaad, deugd en ondeugd, zij hebben dan geen andere betekenis dan een flatus vocis. In het feitelijke leven zijn er dan nog slechts enige spullen waar alles om gaat draaien: vooreerst datgene waar men zelf zin in heeft; vervolgens datgene waar anderen zin in hebben; ten derde de collectieve dwangmaatregelen welke op de een of andere wijze de zin van allen aan zekere dressuur onderwerpen. Vrijheid is dan dat men zijn zin kan doen, hetzij, dat men daarin van buiten af niet wordt belet (individualistisch), hetzij, dat men daadwerkelijk ook de feitelijke gelegenheid geboden krijgt om zijn zin te doen (collectivistisch). Op enigerlei wijze schijnt het in dit zinloos leven dan toch wel zinvol te wezen, dat niet alleen ieder mens voor zich, maar dat ook de anderen hun zin kunnen doen; eerst schijnt het meer in de zin van degenen die feitelijk hun zin het meest kunnen doen te liggen, dat de collectieve orde iedereen maar zelf laat zorgen voor de feitelijke gelegenheid welke men heeft, om zijn zin

te doen; dan evenwel zouden degenen die feitelijk niet zo zeer in staat zijn om hun zin te doen in de gaten hebben gekregen, dat zij worden uitgebuit (d. w. z. dat zij hun zin moeten laten ter wille van de zin van anderen) en zij eisen, dat iedereen gelijkelijk gelegenheid moet hebben om zijn zin te doen. Het resultaat zou zijn, dat de collectieve dressuur van een minimum dressuur overgaat naar een maximum dressuur, en dat maximale collectieve inrichtingen worden gevormd om iedereen zoveel mogelijk zijn zin te laten doen. Op enigerlei wijze wordt zo het heden-zijn-zin-doen opgeofferd aan het in-de-toekomst-zijn-zin-doen. Men verheugt zich collectief in die toekomstige paradijstoestand op aarde, waarin iedereen gelijke gelegenheid heeft om zijn zin te doen. De collectieve apparatuur draait daar als in Luilekkerland welhaast automatisch en alle mensen doen gelijkelijk hun zin. Dat is het doel dat vagelijk schittert aan het eind van een lange weg van opmarcheren in gesloten gelederen in het besef vooruit te gaan. Maar inmiddels draait de schroef van de collectieve dressuur zich steeds vaster aan en in dit zich steeds vaster aandraaien in dienst van de opmars zit een grote bekoring: men wandelt niet zo maar naar Luilekkerland, neen in gesloten kolonnes rukt men in ijltempo daarheen op.

Alleen reactionairen die reeds thans te veel hun zin willen doen blijven in deze opmars ten achter; het grote collectieve belang van allen, dat iedereen in de toekomst gelijkelijk zijn zin moet kunnen doen, laat het in de zin komen van degenen die in deze collectieve opmars voorgaan, om degenen die zich niet gelijkschakelden op enigerlei wijze op het altaar der collectieve vrijheid te liquideren. Maar inmiddels doet iedereen, voorzover de collectieve dressuur het niet belet, op enigerlei wijze zijn zin, al doet iedereen al naar hij meer dresseur en minder gedresseerde is natuurlijk ook meer zijn zin, zulks althans zolang de opmars naar Luilekkerland zal duren.

Binnen het kader van de dressuur zal men dan misschien ook zijn zin mogen doen door zonder preventief toezicht anderen in de gelegenheid te stellen hun zin te doen of aan andere mensen te doen weten, op welke wijze men zo al in dit ondermaanse zijn zin kan doen: zo b.v. op „zindelijke” wijze of door vrije tijdsbesteding in het meest nabije van alle preventief toezicht bevrijde Butlincamp. En aldus

zal toch een bloeiend en vrij cultureel leven bestaan. Kortom, het is niet onmogelijk, dat de „vrijheid” van pers, van toneel, film en radio zullen blijven voortbestaan, voorzover de collectieve dressuur dit toelaat.

Het lijkt ons weinig zinvol, althans wij hebben „er geen zin in”, om de onjuistheid en dwaasheid van een dergelijke suppositie te gaan aantonen. Door het vermelden van deze suppositie in de aanvang van ons betoog en van de meest voor de hand liggende reeks van daarmee verbonden consequenties hebben wij het veld der door ons te behandelen problemen afgebakend tegenover hypothesen, welke op onzin berusten.

Het menselijk welzijn is door de aard van den mens gegeven; de menselijke doeleinden of waarden, liggen gevat in de natuurlijke gerichtheden, d. i. die welke uit de aard van den mens voortvloeien. Niemand twijfelt eraan, dat gezondheid, leven, voortplanting, waarden zijn voor den mens. In de in 's mensen strevingen besloten doeleinden is tevens een zeker ordebeginsel gegeven, omtrent de wijze waarop de vrije mens die strevingen moet richten. Is een streving uiteraard op een doel gericht, dan kan men ook uitmaken, hoe men die streving actueel vrijelijk op dat doel kan richten en waar men de streving buiten de doelorde zou laten treden. De mens immers moet vrij zijn handelingen bepalen en zijn doeleinden verwerkelijken. De mens kan zijn neigingen die aan zijn aard van mens verbonden zijn op de doeleinden ordenen en behoort dit te doen. Zo zijn de doeleinden voor hem beginselen van ordening.

In de aard van den mens ligt zo derhalve een ordening besloten, welke de menselijke vrijheid bindt.

Deze in de aard van den mens gelegen orde is door God in Zijn schepping gelegd en de verwerkelijking van deze orde is de natuurlijke wijze waarop de mens God eer bewijst. Deze eer is dus geïmpliceerd in het zinvol leven van den mens, doch de vrije mens is geroepen om God ook formeel te eren. De ordening van het leven van den mens tot zinvol leven is existentiëel bezien één oriëntatie op God en op de door hem in 's mensen aard gestelde doeleinden. Het menselijk welzijn is derhalve de juist geordende vervulling van de doeleinden van den mens in de dienst van God. Wij spreken hier van de zin van het leven.

§ 2. *Het staatsbegrip.*

De mens dient de zin van zijn leven vrijelijk te realiseren. De zelfbepaling van den mens is vrije zelfbepaling: hij vormt zelf binnen de grenzen van zijn biologische aanleg zijn karakter en zijn zijnswijze. Maar tevens is deze zelfbepaling onderhevig aan en uitstralend op de wisselwerking tussen de mensen. Zodra de vrije vormgeving naar voren treedt, deelt ook de sociale wisselwerking in die vormgeving, hoezeer ook de vrije mens ten slotte zelf zijn beslissingen dient te nemen. M. b. t. zijn doeleinden die b.v. eigen leven en gezondheid raken is de sociale wisselwerking een aangelegenheid van bijstand en van verzorging ten aanzien van de doeleinden welke in nog groter mate door vrije vormgeving vervuld dienen te worden, wijl zij meer liggen op het vlak van de geestelijke oriëntatie, treedt de sociale wisselwerking, sociaal verkeer voorondersteld, noodzakelijkerwijs als een vormende (of misvormende) kracht de persoonlijke zelfbepaling binnen. Zo heeft de sociale wisselwerking een aandeel in de ordening van den mens op zijn welzijn en de vorming van zijn zinvolle zijnswijze. De mens behoeft deze wisselwerking krachtens zijn aard van door biologische aanleg en stoffelijke begrenzingen beperkt wezen. Zijn welzijn is de vrucht van zelfbepaling in een voortdurend geven en nemen met anderen. Denken wij slechts aan de vormende kracht welke van een gezond gezinsleven uitgaat, of aan de levensechte vormgeving in vele plattelandsgebieden. Deze sociale wisselwerking is niet een kracht, welke het persoonlijke overspoelt, doch welke zeker deel heeft aan de vorming der personen. Juist door deze samenhang in de menselijke zelfbepaling, in welke de menselijke solidariteit tot concreet menselijke uitdrukking komt, ontstaat in een samenleving zekere analogie in de zedelijke oriëntatie en de culturele vormgeving van het menselijk zijn, in de menselijke zijnswijze en de menselijke gedragsorde. Het essentiële van deze door de sociale wisselwerking in verloop der opeenvolgende geslachten ontstane analogie is, dat zij voor de vrije vormgeving alle mogelijke plaats laat, ja dat zij veelal de kracht der persoonlijkheid staalt. Deze analogie is dus uiteraard geen gelijkvormigheid; zij kent variaties en verschuivingen. De zin der samenleving is zo: primair draagster te zijn van zekere continuïteit en van menselijke solidariteit in de

vorming van menselijk welzijn door haar leden. De vrije zelfbepaling in sociale wisselwerking sluit de vorming in van een zekere analoge oriëntatie van de mensen en van zekere analogie in hun gedragsorde. Juist deze analoge oriëntatie der leden valt samen met het algemeen welzijn, dat de sociale, continue, solidaire, oriëntatie is op de zin van het menselijk leven. Het algemeen welzijn is menselijk welzijn in zijn sociale samenhang.

Zo zien wij dus, dat er in beginsel geen sprake is van enigerlei antithese tussen persoonlijk welzijn en algemeen welzijn, tussen persoonlijke vrijheid en sociale orde. Juist in zover men deze begrippen plaatst te midden van een aan de menselijke maat onderworpen sociale realiteit, juist in zover ook kan niet gesproken worden van principiële tegenstellingen.

Nu is wel duidelijk, dat wij hier over een principiëel uitgangspunt spreken, dat vrij gemakkelijk praktische toepassing vindt in betrekkelijk stabiele en betrekkelijk eenvoudige gezonde samenlevingen. Welke is de praktische betekenis van dit uitgangspunt voor de moderne samenleving? De moderne samenleving is in dit verband hierdoor gekenmerkt, dat zij een veelheid van specialistische functies heeft in het leven geroepen, welke een bepaalde sociale dienst op collectieve wijze vervullen. Ook in een meer eenvoudige samenleving kan men levens-sectoren onderscheiden: godsdienst, kunst, economie, oorlogvoering, enz. Maar — wij laten de plaats van de Kerk voorlopig onbesproken — deze aspecten zijn hier alle tezamen vervlochten in de algemene menselijke wisselwerking en daarmee onderworpen aan de menselijke maat, gelijk deze zich in de sociale orde in al hare onderdelen heeft belichaamd. Zo is het woekerverbod der middeleeuwen als zodanig een uitdrukking van deze gebondenheid van een bepaalde dienstverrichting aan de gelding der toenmalige sociale orde. De technische eisen welke door verschillende soorten van werkzaamheden worden gesteld, hadden destijds zeer zeker gelding, binnen het kader der toenmalige technische ontwikkeling. Maar zij stelden eisen aan het vakmanschap, niet zozeer eisen van zekere collectieve discipline; men had vaklieden, maar geen specialistische sociale functies, gericht op een bepaald **collectief resultaat**. Door de collectieve wijze van verzorging kenmerken zich de specialistische sociale functies.

Zonder te willen beweren, dat men hier zou kunnen komen tot scherpe logisch contradictoire tegenstellingen tussen de verschillende perioden, willen wij er toch op wijzen, dat de Renaissance en de 16^e eeuw in Frankrijk in het bijzonder tot het verbreiden van dergelijke specialistische functies hebben geleid. De zorg voor het recht, tot dan toe rechtspraak binnen het raam der gevestigde rechtsorde, kreeg toen geleidelijk een specialistisch en collectief karakter. De zorg voor orde en veiligheid kreeg evenzeer zulk aanzien. Beide factoren gaven het ontstaan aan de moderne staat. Op andere gebieden hebben vooral moderne techniek en moderne overschatting daarvan de verzorging van menselijke belangen steeds meer onttrokken aan de menselijke zelfbepaling in persoonlijke wisselwerking en omgevormd tot functies waarin het menselijk handelen primair bepaald wordt door de technische eisen, gesteld door het teweeg brengen van enigerlei collectieve praestatie.

De samenleving is heden ten dage zonder dergelijke specialistische functies practisch ondenkbaar. De grote vraag, welke steeds meer bezorgdheid en belangstelling wekt, is deze: hoe verhoudt heel dit artificiëel netwerk van collectieve voorzieningen zich tot de persoonlijke zelfbepaling en de sociale (persoonlijke) wisselwerking tussen de mensen, tot de vormende of misvormende kracht welke van het maatschappelijk verkeer op de zijnswijze van den mens uitgaat?

Het verschil tussen sociaal en collectief blijkt terstond, als wij ons bezinnen op een voor ons langzamerhand primair geworden uitgangspunt voor alle politieke wijsheid: er moet „orde en veiligheid” heersen. Vóór de zeventiende eeuw vond men dit waarschijnlijk ook wel, maar de enige methode welke men toen practisch uitvoerbaar achtte was die van het verzachten der zeden en van het opleggen van godsdienstig gequalificeerde verplichtingen; men zocht de oplossing in een verstevigen van de oriëntatie der mensen op de zin van hun leven. Met de vestiging van de moderne staat heeft men de collectieve methode in practijk gebracht. Orde en vrede werden „Selbstzweck”. Zij beduiden nu dwangmatig gegarandeerde afwezigheid van privé geweld of van geweld tussen publieke machten. Geen sterveling, behalve wellicht sommige dienstweigeraars, kan volhouden, dat de zijnswijze der mensen de bron van collectief verzekerde orde en rust zou kunnen zijn. Zonder een dergelijke

collectieve garantie zouden veiligheid en rust terstond terugzakken, waarschijnlijk naar een veel lager peil dan zij zelfs in de meest troebele tijden der middeleeuwen bezaten. Deze collectieve voorzieningen hebben zonder twijfel invloed gehad op de zijnswijze der mensen, en men mag zich afvragen of deze invloed in alle opzichten zeer gelukkig is, zonder dat men overigens hiervan een veroordeling van de moderne collectieve garanties op dit stuk voor het hedendaagse leven zou kunnen of mogen afleiden. De vraag of de collectieve veiligheid in alle opzichten gelukkige gevolgen heeft gehad is niet alleen een quaestie van psychologie, maar tevens een quaestie die principes raakt. Immers het is maar de vraag, wat men het zwaarste doet wegen: het behoud van de collectieve veiligheid dan wel het behoud van de menselijke oriëntatie op de zin des levens, en dus ook het behoud van de zedelijke maatstaven voor het persoonlijk handelen van dengeen die de zorg voor deze veiligheid heeft. Deze vraag, die een zeer practische vraag was voor Richelieu, heeft de Machiavellisten en de Anti-Machiavellisten tot op de dag van vandaag verdeeld gehouden. Kan de specifieke politieke functie gedrag eisen, dat immoreel is? Deze vraag is o. i. verkeerd gesteld als men spreekt over het eigenlijke algemeen welzijn. Zij is geenszins verkeerd gesteld, in tegendeel zij heeft een vaak benauwend karakter als men spreekt over de collectieve veiligheid.

Op het gebied van de welvaartszorg is deze problematiek zeer actueel. Het collectief nuttige op dit terrein schijnt naar veler oordeel a priori het kenmerk der geoorloofdheid te bezitten. Toch beduidt dit vaak, dat men rechtvaardigheid en trouw aan het gegeven woord zonder meer ecarteert, onder het motto van het collectieve nut. Men vreest soms reeds min of meer voor naïef achterlijk te worden aangezien, als men een aan concrete rechtvaardigheid of billijkheid ontleend argument zou aanvoeren tegen een bepaalde uitvoering van een bepaalde collectieve voorziening. Met een hooghartig schouder ophalen wijst men er u dan waarschijnlijk op, dat dit slechts een „individueel geval” is; men verstaat zelfs niet meer, dat van geval tot geval de vraag onderzocht zou moeten worden, of en in hoever het uitrechtvaardigheidsoogpunt aanvaardbaar is, om ten bate van allerlei collectieve schema's in te grijpen in gevestigde

rechtsverhoudingen en diep gewortelde menselijke realiteiten. Datgene wat hier of daar als „wetenschappelijk” juist schema van toekomstige menselijke werkelijkheid is uitgedacht, moet zonder verder gepraat over rechtvaardigheid toegepast en uitgevoerd kunnen worden: het collectief nuttige is het rechtvaardige. Onze wetgeving draagt reeds sporen van een dergelijke verwarring tussen collectief nut en rechtvaardigheid; en ik twijfel er niet aan, of zij zal in de toekomst nog wel meer tekenen van deze oppervlakkige beschouwingswijze gaan vertonen.

Dat op economisch gebied deze visie hoogtij viert, baart geen verwondering, wijl de liberale economie in wezen niets anders was dan dezelfde visie, waarbij de aantasting der sociale rechtsorde overgelaten werd aan het particulier initiatief. Is dan het eigenlijke verschil tussen deze hedendaagse tendenzen en de vroegere liberale tendenzen in dit verband niet vooral dit, dat thans deze aantasting der sociale rechtsorde tot op zekere hoogte in collectieve exploitatie schijnt te worden genomen?

De vraag of het rechtvaardig was, om de gevestigde rechtsbetrekkingen, de gevestigde gedragsorde, de gevestigde institutionele orde te doorbreken ter wille van het produceren van katoenen voorwerpen, ijzeren voorwerpen e. d. schijnt slechts dengeen te compromitteren, die deze vraag opwerpt. De groei en de bloei der collectieve apparatuur schijnt voldoende legitimatie te zijn; de rest bestaat slechts uit „individuele gevallen”, „waar men nu niet altijd mee moet aankomen”

Kortom, ik geloof, dat men er zich tot op zekere hoogte aan heeft gewend de verhouding van het menselijk-sociale tot het functioneel-collectieve vals te stellen, ten gevolge waarvan het recht steeds meer tot technische dressuur degenerereert en de concrete menselijke maat in de sociale verhoudingen irrelevant dreigt te worden.

Onderordening van het functioneel-collectieve aan het menselijk-sociale beduidt juridisch: herstel van de positief-rechtelijke, en speciaal ook van de juridisch-wetenschappelijke gelding van het subsidiariteitsprincipe en van het daarmee nauw verwante federale beginsel.

Het subsidiariteitsprincipe verliest iedere juridische betekenis en wordt ook op politiek vlak a priori misverstaan, indien men niet uitgaat van het juridisch primaat van de

rechtsverhoudingen en de gedragsorde der menselijke werkelijkheid, d. i. indien men niet uitgaat van het primaat van de in de persoonlijke zelfbepaling in sociale wisselwerking besloten rechtsbron (sociale rechtsorde). De staatsgemeenschap is een op zekere wijze afgebakende veelheid van mensen, die zowel m. b. t. de persoonlijke zelfbepaling als m. b. t. tot collectieve functies met elkander verbonden zijn en die daarbij in dienst der sociale werkelijkheid een zeker systeem van overheidsorganen hebben gesteld. De souvereiniteit komt primair toe aan de gemeenschap: d. i. juist aan de mensen in hun persoonlijke zelfbepaling in sociale wisselwerking; het algemeen welzijn is hun menselijk welzijn in sociale wisselwerking en dit welzijn is krachtens zijn aard alleen te bereiken door menselijke zelfbepaling in sociale wisselwerking. Voor het individu heeft de gemeenschap geen autonome waarde, gescheiden of los van zijn (d. i. des individu's) eigen welzijn.

Vanuit deze ordening en vanuit dit menselijk streven moet men dan de (speciale) functies bezien: iedere functie is enerzijds een werkzaamheid van mensen, die in hun werkzaamheid verbonden blijven met het streven naar de zin van hun leven en de algemene menselijke gedragsorde; iedere functie is anderzijds een dienst aan die menselijk-sociale werkelijkheid. Ofschoon de omweg lang en in hoge mate gecompliceerd kan zijn, zowel aan de zijde van hen die werkzaam zijn ten einde de dienst te bewijzen, als aan de zijde van dengeen voor wie de dienst bestemd is, aan beide zijden is de sociale functie niets meer dan een bijzondere vorm van sociale wisselwerking. Aan beide zijden is die functie dan ook beheerst door de orde van deze menselijke wisselwerking en door de eerbiediging waarop een gegeven complex van rechtsbetrekkingen aanspraak mag maken.

Dit beduidt derhalve, dat iedere sociale functie onderworpen is aan de algemene orde van het menselijk-sociale leven en aan de eerbiedigingsplicht van de gegeven rechtsbetrekkingen, en wel behoudens de eisen van het subsidiariteitsbeginsel. Het subsidiariteitsprincipe brengt mede, dat de rechtsorde door hoger gezag kan worden aangepast aan de eisen van het algemeen welzijn, indien en voor zover dit door de omstandigheden wordt gevorderd. Deze aanvullende overheidszorg doet dus de rechtsorde ook daadwerkelijk sociale orde op het algemeen welzijn blijven. Indien en voor zover een sociale functie die rechtsorde dreigt te onder-

graven door het wijzigen van hare vooronderstellingen of door het stellen van geheel nieuwe mogelijkheden, dan zal ook een aanpassing der rechtsorde nodig zijn, teneinde de geordende sociale samenhang uit te strekken tot die wijzigingen in de omstandigheden en tot de nieuwe mogelijkheden voor zover deze het menselijke welzijn dienen. Maar steeds moet men daarbij beseffen, dat het om het algemeen welzijn en de sociale gedragsorde der mensen te doen is, niet om de sociale functies als zodanig noch ook om het zo breed mogelijk toepassen van allerlei technische mogelijkheden. Het is even dwaas, om toepassing van nieuwe mogelijkheden in de technische sfeer te verbieden, als om haar toepassing tot het sociale doel bij uitstek te gaan maken. De toepassing moet geordend zijn en blijven op het sociale welzijn der concrete mensen en het subsidiariteitsprincipe beslist over de vraag, hoe deze ordening moet verlopen, uitgaande van de menselijke zelfbepaling in sociale wisselwerking.

Handelen en ordenen zijn noodzakelijkerwijze één. Iedere mens, die vrij handelt, ordent daardoor en oefent dus ook gezag uit waar hij aldus in sociaal verkeer optreedt. Het subsidiariteitsprincipe betreft de verplaatsing van verantwoordelijke zorg naar een speciale macht, als zodanig in dienst van het algemeen welzijn gesteld (overheid). De overheidszorg is de sociale taak, welke het sociaal welzijn als zodanig tot haar eigenlijk voorwerp heeft, voor zover de gemeenschap der mensen niet bij machte is dit sociale welzijn te verwezenlijken binnen het kader der concrete omstandigheden. Daar waar aldus een collectief resultaat moet worden bereikt of gegarandeerd, neemt de overheids-taak het karakter aan van een sociale functie met collectieve werking.

De overheidsfunctie nu kan zijn:

- a. bevelend (overheid als zodanig): waarop bv. de leer van de drie machten betrekking heeft;
- b. ordenend handelen, analoog aan het algemeen menselijk handelen (leger, politie, onderwijs, armenzorg, volksgezondheid, waterstaat, posten, enz.).

In beide opzichten geldt het subsidiariteitsbeginsel. De gedachte, dat alleen bevelen overheidszorg is, dat alle ordenen bevelen is, en dat alle bevelen uitgaat van de

centrale overheid, is typisch voor de 19^e-eeuwse staats-conceptie, welke onbewust nog heden vaak doorwerkt. Het is als wij goed zien veeleer zó, dat bevelen slechts is: specialistisch ordenen; en dit specialistisch ordenen en overheidsexploitatie van of overheidsleiding in allerlei sociale taken of functies worden door een en het zelfde subsidiariteitsbeginsel geregeerd. Ordenen alléén is een mindere mate van overheidszorg dan overheidsexploitatie t. a. v. enigerlei sociale functie en zal dus ook eerder aan de orde komen. Maar een *principieel* verschil ligt hier, zo dunkt ons, niet. In de meest primitieve samenlevingen is de speciale overheidstaak dan ook zowel een t. a. v. de rechtsvorming (rechtspraak) als t. a. v. oorlogvoering (opperbevel in het kader van het militaire handelen) als t. a. v. de verhouding tot de goddelijke macht (sacrale taak).

Doch wij willen hier verder afzien van de verhoudingen op gebieden waar de overheid niet alleen als bevelsmacht optreedt, maar tevens als verzorgster in een (andere) sociale functie. Wij raken dit punt slechts aan, wijl het een vrij duidelijk licht werpt op de relatie tussen overheid en gemeenschap, tussen bevelen en ordenen en daarmee tussen de orde, gesteld door de overheid en die gesteld door de gemeenschap.

Voor zover het ordenen is gespecialiseerd tot bevelen, voorzover bevelen tot sociale functie met zekere collectieve werking is geworden (spec. wetgeving), regelt ook hier weer het subsidiariteitsbeginsel de juridische verhoudingen. Immers ook hier moet de speciale bevelende functie noodzakelijk, wil zij het menselijk sociaal welzijn niet verstoren, zo nauw mogelijk met het ordenend handelen verbonden blijven: de bevelende functie is slechts een aanvulling, een verlengstuk van het algemeen ordenend handelen. Vandaar, dat in beginsel iedere geleiding met eigen patroon van sociale samenhang een eigen overheidsmacht vraagt, welke in relatie tot het betrokken ordenend handelen de orde op specialistische wijze aanvult. Vandaar ook, dat overheden met breder collectieve werking op haar beurt die met lager collectieve werking aanvullen. Vandaar, dat alle instellingen in dienst ener sociale functie en ook alle functionele overheden (corporaties) op enigerlei wijze in relatie staan tot de hele hiërarchie van territoriaal werkende ordenende machten; zij lichten een deel uit het geheel van de sociale

samenhang, te weten: de functie op een bepaalde praestatie gericht. De invoeging van deze functie en deze praestatie in het menselijk welzijn is een zaak, welke de gemeenschap in haar territoriale geleding en haar daarop gebouwde hiërarchie in alle onderdelen kan raken.

Zonder twiifel, naarmate de samenhangen een meer functioneel karakter hebben en een breder veld bestrijken, zal ook de overheidsordening een gecentraliseerd karakter moeten aannemen. Maar juist dan wordt het van vitale betekenis, om de verhoudingen goed te blijven zien en om de techniek in de juiste subordination te houden jegens de menselijke realiteit en haar gedragsorde. Juist dan wordt het een belang, waarmede het menselijk welzijn staat of valt, dat men de regeling der functionele samenhangen en de ordening der technische ontwikkeling voortdurend beziet in ondergeschiktheid aan de sociale menselijke realiteit en niet aan loutere abstracties. De hele verankering der eigen zeggenschap van de locale gemeenschappen en de efficiënte bescherming van haar orde in het verdere juridische bestel is daarmede geworden tot een der garanties van het behoud van het primaat van het sociale boven het collectieve, van het menselijke boven het technische. Indien men dit uit het oog verliest en in de toekomst ook de geleidelijke federalisering van de wereld optrekt op de staatsconceptie uit de vorige eeuw, dan moet men vrezen, dat de maatstaven van „the brave new world” uiteindelijk het menselijk welzijn en de zin van het menselijk leven geheel uit de sociale d. i. de menselijke realiteit zullen bannen, en dat daarmede de misvorming van de menselijke zijnswijze steeds totaler en schrikwekkender proporties zal aannemen, welke zich onherroepelijk op het mensdom zullen wreken.

Onjuist in het licht van het bovenstaande is dus een wijze van benaderen van deze vraagstukken alleen vanuit de eisen der functionele samenhangen en van zekere collectieve voorzieningen. Ook om ons in de huidige economische wereld staande te houden, zijn wij uiteindelijk meer gebaat door een vasthouden aan in een lang verleden gevormde tradities en aan een uitbouwen van in onze volksaard en onze historie verankerde bijzondere geschiktheden, dan door een dressuur, welke uiteindelijk ons volk moet nivelleren tot een massa van middelmatige formulierenaanbidders. Hiermede is noch de techniek, noch de sociale functie als zodanig veroordeeld; zij dienen in deze gedachtengang slechts in de ordening op

de zin van het menselijk leven te worden gereïntegreerd.

Zo komen wij tot een staatsconceptie welke niet van een beweerdelijk onbeperkte overheidsmacht —althans naar binnen— uitgaat en de burgers slechts ziet als onderdanen en bestens daarnaast nog als kiezers. De staat is o. i. primair gemeenschap gericht op algemeen d. i. menselijk welzijn en dus op menselijke oriëntatie op de zin des levens. De staat ordent vanuit de menselijke zelfbepaling en deze ordening wordt dan op verschillende wijze aangevuld door overheidsinstellingen, tenslotte door de centrale overheid. Tussen deze verschillende ordenende machten bestaan rechtsverhoudingen, welke, zij het op weinig exacte wijze, de velden van overheidszorg afbakenen, zulks op een wijze, welke duurzaam de invloed ondergaat van de sociale structuurveranderingen en met name van de „verdichting” van de samenhang enerzijds tussen de sociale functies onderling, anderzijds tussen deze en de menselijke levenswijze. Deze competentieafbakening is dus niet een starre, doch zij loopt als ’t ware parallel met de evolutie der solidariteit in het menselijk leven in zijn gerichtheid op de zin des levens. Als een competentie door de centrale wetgever wordt toegewezen, toegekend, dan ontbreekt in oorsprong een dergelijke rechtsverhouding; waar echter een competentie door hem wordt (althans moet worden) erkend, daar is een dergelijke rechtsverhouding aanwezig; in beide gevallen moet de competentie afgebakend worden: in het eerste geval bakent men iets af, wat men tegelijkertijd creëert; in het tweede geval bakent men iets af, dat er — zij het niet exact — juridisch reeds was, maar als zodanig nog niet was voldaan: het was in zover een onvervuld suum.

Maar deze staatsconceptie stelt zeer belangrijke eisen aan de juridische begripsvorming en de juridische methode. Wij geloven, dat men dit vraagstuk evengoed van de zijde van het rechtsbegrip en van de juridische methode zou kunnen benaderen en van daaruit tot de boven aangegeven staatsconceptie zou geraken. Onze methode gevolgd bij dit exposé sluit, zo geloof ik, nog het meest aan bij de algemeen gebruikelijke, te weten, die welke uitgaat van het bepalen van de bron van het recht, het bepalen van de „Grundnorm”. Om in deze termen te spreken: onze Grundnorm vooronderstelt reeds het rechtsbegrip en bestaat verder uit een attributie van gezag aan een zekere hiërarchie van

machten, welke hiërarchie zekere — imperfecte — ordening vindt, alvorens de centrale overheid of zelfs de grondwetgever enigerlei positief-wettelijke uitspraak heeft gedaan; de eerste en in deze hiërarchie van aanvullende zorg laagste macht — maar in de doelorde de hoogste — is de ordenende macht van het dagelijks menselijke leven. Terwijl de Kelseniaanse en verschillende andere belangrijke tendenzen in de moderne rechtswetenschap methodologisch iedere verankering in rechtvaardigheid verloren, en deze emancipatie soms zelfs als een overwinning meenden te kunnen aanduiden, kan o. i. de rechtswetenschap alleen dan aan haar roeping trouw blijven, als zij methodisch reïntegratie zoekt in de gerechtigheid. Een rechtswetenschap welke de banden met de rechtvaardigheid methodisch doorsnijdt pleegt o. i. geestelijke diefstal door zich rechtswetenschap te blijven noemen. Wij geloven, dat herstel van deze banden niet die onzekerheid en die verwarring zou voortbrengen, welke sommigen daarvan menen te kunnen verwachten, terwijl bovendien nog, zou men moeten kiezen, een enigermate onzeker recht ons aanvaardbaarder schijnt dan zekere dressuur. Onder deze omstandigheden achten wij het weinig gelukkig, om een hypothese te aanvaarden, welke erop berust om de rechtswetenschap, onder het motto van „sovereiniteit”, te maken tot de technische wetenschap in dienst van n'importe welke politieke macht. Terwijl vragen van recht grote liefde verdienen, zijn vragen van dwangtechniek vanuit normatieve gezichtshoek als zodanig weinig belangwekkend.

§ 3. *Het rechtsbegrip.*

Recht beduidt primair „rechtsbetrekking” (jus-relatio). De wet (lex), welke kan zijn natuurrecht, gewoonterecht, geschreven wet, is de maatstaf van het recht (de rechtsbetrekking), maar zij is dit op zeer verschillende wijzen; er zijn wetten welke zeer algemeen iets, dat nader gepreciseerd moet worden, aan mensen als zodanig toeordenen (wetten, die zekere natuurrechtelijke betrekkingen vestigen); er zijn wetten, die de macht, om rechtsbetrekkingen te constitueren of te normeren, vastleggen; er zijn wetten, die op de basis van zulk een geattribueerde macht, het maken van zekere rechtsbetrekkingen regelen (B.W.; Wb. v. K.); er zijn wetten, welke op basis van de macht om rechtsbetrekkingen te con-

stitueren, zelf reeds (*ex lege*) rechtsbetrekkingen vestigen (dienstplicht; belastingplicht; attributie van bepaalde sociale uitkeringen e. d.), enz.

Voor al de wetten, welke rechtsmacht attribueren (macht om rechtsbetrekkingen te constitueren of te normeren) zijn van groot gewicht. De voornaamste en meest fundamentele wet van dit soort is het beginsel der subsidiariteit. Daarmee is de primaire macht om rechtsbetrekkingen te constitueren gevestigd in de mensen, gelijk zij hun eigen leven en gedrag bepalen in wisselwerking met anderen. Deze wisselwerking kan men onderscheiden in twee soorten: *a.* die tussen de subjecten die in één bepaalde rechtsbetrekking treden; *b.* die tussen de leden, gelijk zij in zekere algemene wisselwerking, instellingen en ordeningen constitueren (sociale rechtsorde). Tussen deze beide vormen van wisselwerking bestaat geen enkele tegenstelling; integendeel: de eerste (*a*) is slechts constituerend deel van de tweede (*b*); de algemene wisselwerking is in zekere zin de sociale continuïteit en de sociale samenhang in de wisselwerking tussen alle subjecten in alle rechtsbetrekkingen binnen de samenleving.

Vandaar dat de sociale rechtsorde noodzakelijkerwijs de inhoud van iedere rechtsbetrekking mede bepaalt en de uitoefening van de in een rechtsbetrekking vervatte bevoegdheden *a priori* alleen dan bevoegdelijk geschiedt, indien zij in overeenstemming is met de orde der rechtsbetrekkingen en spec. met de algemene gedragsorde der samenleving. Door het losmaken van de bevoegdheid (*jus-facultas*: bevoegdheid om iets te eisen van anderen) uit de in de sociale orde geïntegreerde rechtsbetrokking en daarmee tevens uit de sociale werkelijkheid, waarin die rechtsbetrekking doelgerichte ordening was, heeft men aan de bevoegdheid wel eens een functioneel element willen verbinden, waardoor individuele willekeur kenmerk scheen te worden van subjectief recht. Het subjectief recht evenwel is slechts een uitvloeisel van een rechtsbetrekking; omdat iets als suum tot iemand geordend is, kan hij het vorderen en geldend maken; het „iets” is evenwel alleen datgene wat door en in de rechtsbetrekking als suum toegeordend is, met alle bindingen die daaraan vastzitten. De rechtsbetrekking is steeds deel der algemene rechtsorde; zij staat er niet antithetisch tegenover; zij is er ook niet een „toepassing” van! Rechtsbetrekking en objectief recht zijn hetzelfde: ziet men in het geheel der

sociale rechtsorde het objectief recht gelegen dan is iedere afzonderlijke rechtsbetrekking deel van deze rechtsorde.

Zo komt het, dat ook iedere rechtsbetrekking eigen juri-sche zin heeft, op eigen wijze ordent. Deze individuele juri-dische zin vatten wij wel met de term of billijkheid met enkele andere „vage normen”; jus in causa positum. Evengoed als het algemeen welzijn en de sociale gedragsorde slechts analo-gie begrippen zijn, d. w. z. dat zij beide als 't ware in ver-scheidenheid toch op gelijke oriëntatie berustende werke-lijkheden vatten, zo is ook de rechtsorde een analoog begrip en een op gelijke oriëntatie gebouwde verscheidenheid.

Men zou kunnen menen, dat deze beschouwingswijze wel-licht een juist punt van uitgang zou kunnen zijn, om mid-deleeuws recht te bestuderen, doch dat het heden ten dage slechts verwarring kan wekken. En inderdaad zou dit uit-gangspunt vaak wel eens schijnbaar vlot lopende juridische redematies volgens 19^e eeuw's model in hoge mate compliceren. Maar men geve zich dan ook rekenschap van de juridische waarde van het in de lucht hangend pad waarop wij ons in het kader der laatstbedoelde methode bewegen.

Er schijnen in hoofdzaak twee methoden van centrale rechtsvorming te bestaan; de eerste genoot de voorrang in de liberale periode; de tweede geniet heden ten dage de voorkeur. Wij zouden de eerste de juridisch-technische; de tweede de functioneel ordenende willen noemen; de eerste is die van ons B. W., ons Wb. v. K. e. d.; de tweede is die van de wettelijke ordening op het stuk van 's lands defensie, die van het verrichten van politiezorg, van onderwijs, van waterstaatszorg, die van het hedendaags economisch wettelijk recht, terwijl de delegatie in de eerste methode prac-tisch niet voorkomt, is zij bijna wezenlijk met de tweede methode verbonden.

Het eigenaardige van de juridisch technische methode is, dat zij regelt door middel van *abstracte rechtsverhoudingen*, van abstracte subjectieve rechten, abstracte rechtsfeiten (en-tia rationis). „De” eigendom, „het” vruchtgebruik, „de” koop- en verkoopovereenkomst, „de” lastgeving, „de” ven-nootschap, enz. worden geregeld, goeddeels op aanvullende wijze (tenzij de partijen dus anders bepalen). Het verwerpe-lijke van de toepassing van deze methode ligt in de omstan-digheid, dat zij het misverstand opriep, dat men nu bij de beslissing van geschillen in principe alleen op het uitdrukke-

lijk overeengekomene en overigens op de tekst der wet behoefde te letten, waarmee het o. i. enig juiste punt van uitgang, dat de concrete rechtsbetrekking deel uitmaakt van de werkelijkheidsorde en dus van de samenhang der juridische relaties als algemene sociale orde op menselijk welzijn, formeel uit het oog wordt verloren. Nu mag men deze nadelen natuurlijk niet overdrijven: naarmate de jurisprudentie zich vrijer gevoelt jegens de logische wetten der juridische techniek, in diezelfde mate zal zij hoger betekenis dienen te hechten aan de concrete rechtsbetrekking, gelijk zij in de menselijke realiteit ordent en gelijk zij dus ook deel uitmaakt van de werkelijkheidsorde in de sociale kontekst. Maar toch is het wel duidelijk, dat men zo licht vervalt — en dan ook in feite verviel — in de illusie nu in die codificaties „het” recht te bezitten, terwijl het hoogstens middelen waren om de rechtsvinding te vergemakkelijken en in zekere technische samenhang te brengen. Ik loochten allerm minst, dat ook de juridisch-technische methode van ordening een zeker collectief resultaat nastreefde, met name scheiding van overheidsmacht en privé-macht; daardoor is het feodale stelsel — reeds vóór de Franse revolutie — in zijn hart getroffen. Maar, afgezien van dit historisch effect, men kan in deze juridisch-technische methode van collectief ordenen alleen dan meer zien dan een hulpmiddel voor de rechtspraak, als men a priori een rechtsbegrip lanceert, dat recht en juridisch-technische regeling identificeert. Niemand kan in ernst menen, dat de juridisch technische methode van ordenen geen grote invloed op de inhoud der concrete rechtsbetrekkingen heeft gehad en nog heeft. Maar er blijven wezenlijke methodologische verschillen, van groot praktisch belang, al naar men redeneert van uit de souvereiniteit van den formelen wetgever dan wel vanuit het subsidiariteits-principe, vanuit de concrete rechtsbetrekkingen en heel de sociale rechtsorde.

De juridisch-technische methode van ordenen komt er vooral op neer, dat de wetgever collectieve juridische vormen, collectieve juridische wegen aangeeft, in of op welke het juridisch leven (wat het verder moge wezen) zich heeft te bewegen. De sociale doeleinden en de menselijke samenhangen en realiteiten traden hierbij op de achtergrond en konden eerst via enkele „verwijzingsnormen” of „vage normen” binnendringen: de vage normen zijn in wezen de

meest juridische in de civilistische techniek, wijl zij nog het duidelijkst verwijzen naar de concrete rechtsbetrekking en naar het juridisch-juiste, dat in deze is gevat. De verdere juridische techniek is grotendeels een kunstig en bewonderenswaardig bouwwerk, in dienst der rechtspraktijk; zodra men dit kunstwerk gaat aanzien als het typisch-juridische dan is men op het pad ener o. i. onjuridische (immers: voor de concrete rechtsbetrekking blinde) dogmatiek en belandt men consequent in Jherings' Begriffshimmel. Het onderzoeken van systeem en het induceren van logica in de wereld der abstracte rechtsbetrekkingen is een vernuftige zaak, de waarde hiervan voor het vinden van de inhoud der concrete rechtsbetrekkingen of voor het juridisch (d. i. tevens menselijk sociaal) juist constitueren daarvan lijkt ons relatief. Overigens is het, zo dunkt ons, onbetwistbaar, dat de centrale wetgever ten volle bevoegd is, om door dergelijke formele collectieve schema's de rechtsvinding en de rechtspraktijk te hulp te komen; even goed als hij onbevoegd moet zijn, om de concrete rechtsbetrekkingen juridische eigen existentie te ontzeggen en daarvoor eigen denkmaaksels in de plaats te stellen.

Terwijl sommigen deze juridisch-technische methode van ordenen nog steeds als de enig ware beschouwen (zo b.v. von Hayek) treedt in latere jaren de functioneel-ordenende naar voren; termen als: „recht als dwangstechniek” en recht als „social control”, passen nauwelijks bij de zojuist beschouwde juridisch-technische methode van ordenen; zij passen bij de functioneel-ordenende. Bij de functioneel-ordenende methode gaat het om praktische sociale effecten, om het richten of ~~ver~~richten van zekere sociale realiteiten; men richt zich hier op het verwezenlijken van gestelde doeleinden in het kader der maatschappelijke werkelijkheid en beperkt zich niet tot het scheppen van formele constructies, met behulp waarvan deze zich kan bewegen in richtingen, welke ieder verder maar voor zich moet uitmaken. Even goed als destijds de collectieve veiligheid werd gemaakt, zo maakt men thans allerlei andere collectieve zekerheden en voorzieningen. Men schept aldus een grote veelheid van collectieve overheidsfuncties, of zeker evenwicht in de „particuliere” functionele interdependenties. Het recht krijgt in zover het karakter van zekere collectieve beheersingstechniek; de inhoud van dergelijke regelingen wordt

in steeds mindere mate bepaald door juridisch-technische momenten; deze inhoud wordt steeds meer bepaald door de techniek der gereguleerde maatschappelijke functie, een techniek welke den jurist als zodanig ten enenmale onbekend is; de jurist is hier nog slechts degene die zorgt, dat hetgeen anderen willen op het juridisch vlak niet tot hindernissen voert; hij kijkt de strafbepalingen na; hij controleert of de instantie die de regeling treft er in de Stufenbau der wettelijke orde bevoegd toe is; hij maakt enkele redactionele opmerkingen en zijn werk is gedaan, behoudens de zorg, dat verder de nodige formaliteiten worden in acht genomen. Het verschil tussen de juridische logica van de Duitse rechtsdogmatici uit de eerste helft der 19^e eeuw en een Austin enerzijds (logica van de „inhoud” der normen; statisch) en van Kelsen en zijn school anderzijds (logica van de productie-orde der normen; dynamisch) is vooral te verklaren door het omslaan van het zwaartepunt van de juridisch-technische naar de functioneel-ordenende methode, en dus met het verdwijnen van het juridisch-technische moment als hoofdinhoud der juridische regeling. De eigenlijke moeilijkheden verbonden aan de regelingen, welke het sociale, het economische, het financiële gebied, de wederopbouw en de „ruimtelijke ordening” betreffen, zijn zeker niet de juridisch-technische. Op staatsrechtelijk gebied is de scheiding tussen staats- en administratief-recht waarschijnlijk niet geheel vreemd aan de poging van medio de vorige eeuw (Gerber, Laband) om op staatsrechtelijk gebied de juridisch-technische methode toe te gaan passen, terwijl het administratief recht dan de verzamelplaats is van alle wettelijke regelingen volgens de functioneel-ordenende methode. Toen deze zich beperkte tot in het algemeen niet in het centrum der 19^e eeuwse *juridische* belangstelling staande gebieden, als armenzorg, onderwijs, waterstaat, landsverdediging, politie, gevangeniswezen, e. d. kon dit administratief recht niet tot ontwikkeling komen. Naarmate deze methode van ordenen zich steeds meer op de voorgrond ging plaatsen, kwam het administratief recht in het brandpunt van veler belangstelling en vele juristen menen ook thans nog niets beters te kunnen doen, dan om, onder vasthouden van de juridisch-technische methode, de woestijn van regelingen van functioneel-ordenend type te gaan bewerken. Dit werk kan zeer zeker van gewicht zijn. Wij ach-

ten voorschands vooral de relatie tot de overige (sociale) rechtsorde, die der rechtsbetrekkingen, van groter belang. Enerzijds toch is het uitermate verheugend, dat de wetgever de rechtsorde der werkelijkheid weer in het centrum der belangstelling trekt, en de sociale samenhangen in het oog vat als maatstaf van de rechtsvorming, voorzover die van den centralen wetgever afhangt, anderzijds zou hier, bij overspanning, een dodelijk gevaar liggen, niet alleen voor het recht, maar ook voor het algemeen welzijn in zijn menselijke notering.

Rechtsorde als geheel van rechtsbetrekkingen vond bij de juridisch-technische methode van ordenen een juridische collectieve schaduwwereld boven zich; thans vindt zij een collectieve macht tegenover zich welke uiteindelijk op totalitaire wijze collectieve voorzieningen in haar plaats dreigt te stellen. De wetgever trad terecht uit de abstracte wereld van het „schaduwrecht”, doch hij dreigt te vervallen in de handelwijze van den ingenieur, die de samenleving wel eens zal maken volgens de jongste wetenschappelijke (of wat daarvoor doorgaat) resultaten.

Doordat de rechtswetenschap aandacht verloor voor de rechtsorde in de menselijke werkelijkheid, de sociale rechtsorde, als geheel van juridische relaties, en zelfs het begrip rechtvaardigheid uit haar vakmatig gezichtsveld bande, dreigt het hanteren van een waarlijk-juridische maatstaf tegenover de tendenzen om de wet te maken tot dressuur in dienst van enig functioneel perfectionisme te stranden, omdat men hierin „politiek” of iets dergelijks „niet-juridisch” ziet. Anderzijds wekt men dan al snel de schijn, de moderne methode van rechtsvorming zelf te verwerpen en te willen vasthouden — met von Hayek e. a. — aan de juridisch-technische methode.

Ik geloof, dat juist het hedendaagse rechtsleven noopt tot bezinning op zekere juridische dogma's, welke wij allen ingezogen hebben en onbewust nog veelal als vanzelfsprekend hanteren, ook als wij ze slechts van relatieve juistheid achten. Ik vrees, dat ook op het stuk van supra-nationale ordening en op dat van de Nederlands-Indonesische verhouding de aangeleerde dogmatiek ons nog heel wat parten zal spelen en heeft gespeeld. Want men vergete niet, dat een positieve wet als zodanig een recht inhoudt, dat zuiver nationaal is, maar dat de sociale rechtsorde, als zodanig, de

rechtsbetrekkingen als zodanig, een recht inhouden, dat in beginsel recht is jegens en in geheel de wereld, en dat hier een natuurlijke basis ligt om ook supra-nationale organen te vormen, die de supra-nationale aspecten der rechtsbetrekkingen-orde verzorgen, zonder dat men vervalt in pogingen, om thans op supra-nationaal vlak een nog veel verder van de werkelijkheid afstaand super-collectief wettelijk complex van schema's naar de een of andere methode opgetrokken te gaan bouwen. Als men internationale ordening verbindt met deze — juridisch suspecte — Sysiphus-arbeid dan bindt men zich een blok aan de benen, bestaande uit vooroordelen van de 19^e eeuwse rechtswetenschap.

Wij resumeren:

Algemeen welzijn beduidt de oriëntatie der mensen op de zin van hun leven in hun onderlinge wisselwerking.

Sociale rechtsorde beduidt: het geheel van rechtsbetrekkingen in sociale wisselwerking gevestigd en de verdere gedragsorde (spec. rechtsnormen) in de sociale wisselwerking, gericht op het algemeen welzijn.

Collectief belang: het complex van collectieve resultaten van de onderscheiden sociale functies.

Juridisch-technische methode van rechtsvorming: ordening door regeling van abstracte *rechtsverhoudingen* (juridische modellen).

Functioneel-ordenende methode van rechtsvorming: ordening op de verwerkelijkheid van een plan in de sociale werkelijkheid in het bijzonder plannen omtrent collectieve belangen.

Ter voorkoming van misverstand zij er op gewezen dat in zover de ordening door de overheden gesteld in de concrete levenspraktijk zijn geïntegreerd, deze ordeningen daarmee uiteraard ook deel van de sociale rechtsorde gaan uitmaken en dat de overheid bij voortduring aldus met de sociale rechtsorde in rechtsvormende wisselwerking staat.

Ten slotte wijzen wij er dan nog op dat naast hantering van de juridisch-technische en van de functioneel-ordenende methode van rechtsvorming de centrale of de andere speciale overheden de sociale rechtsorde dienen te handhaven en de daarin gevestigde betrekkingen en ordeningen dienen te erkennen en dat — nu de beschikkingsmacht over de rechtsdwang loopt via de wet — zodanige verwijzingsnormen in de wettelijke orde dienen te worden opgenomen en ook overigens

zodanige bescherming aan de gegeven sociale rechtsorde dient te worden verleend in of krachtens de wet, dat deze rechtsorde ook in de juridische praktijk als de fundamentele positiefrechtelijke orde wordt erkend.

Deze taak van de (centrale) overheid wordt uiteraard door het subsidiariteitsprincipe beheerst. Doch nu, gelijk gezegd, de rechtsdwang in zoverre monopolie der centrale overheid is, dat de uitoefening ervan gebaseerd moet zijn in een wet — het kenmerk van de moderne staat — is het beschikbaar stellen van adequate bescherming der sociale rechtsorde daarmee tot rechtsplicht van den centralen wetgever geworden.

§ 4. *Vrijheidsbegrip en Katholieke Kerk (naar Katholieke leer).*

De in de vorige § vervatte beschouwing zal misschien de vraag hebben doen rijzen, of de Katholieke Kerk dan niet bepaalde rechten zou hebben, om de ordening door sociale zelfbepaling (persoonlijke zelfbepaling in wisselwerking) te doorbreken en overeenkomstig Haar zending te corrigeren. De Katholieke Kerk heeft als zodanig deze bevoegdheid zeer zeker, doch deze bevoegdheid berust op de Openbaring en op het bovennatuurlijk karakter dat deze gemeenschap bezit. De Katholieke Kerk is in de uitoefening van haar zending, om Christus' leer en weg te verspreiden door de middelen van prediking en caritas, niet beperkt door aards staatsrecht. De Katholieke Kerk oefent Haar taak bevoegdelijk uit, ook daar waar de gevestigde orde van natuurlijke gezichtshoek uit zich tegen haar missie zou verzetten. Deze bevoegdheid staat los van iedere menselijke erkenning en dus ook van ieder menselijk positief recht: zij berust op de goddelijke opdracht rechtstreeks. Louter op grond van Hare bovennatuurlijke zending eist de Katholieke Kerk dan ook niet, dat het positieve recht der natuurlijke gemeenschappen Hare bevoegdheid in deze erkent, al zal natuurlijk een ontkenning van deze bevoegdheid daár, waar deze óók in de natuurlijke orde gebaseerd is ook in de natuurlijke orde onrechtmatig blijven.

Maar er is hier meer. Door Christus heeft de oriëntatie van de mens op de zin zijns levens een bovennatuurlijk perspectief en een bovennatuurlijk fundament gekregen, in welke bovennatuurlijke orde de mens door Gods genade

wordt geïntegreerd. Daarmee is ook de leiding van het leven in de goddelijke dimensie aan 's mensen zelf-ordenende macht onttrokken en aan de door God daartoe ingestelde macht toevertrouwd. In een samenleving nu, welke het leven in Christus heeft opgenomen als moment in de sociale wisselwerking — hoezeer ook de menselijke zelfbepaling onmachtig is, om uit zich zelf boven haar eigen niveau uit te reiken — is daarmee ipso facto de natuurlijke ordenende macht ten aanzien van vragen, de zin des levens betreffende primair ten deel gevallen aan de Kerk, de door God immers aangewezen macht, om de mens te leiden in de in de bovennatuur verheven zin van zijn leven. In zulk een samenleving is de leiding in de ordening op en de verzorging van het eigenlijke algemeen welzijn, zulks voorzover het de essentie daarvan betreft (de verheffing van het menselijk welzijn in het Goddelijk Leven), niet meer zonder meer zaak van de zelfordening der mensen en van de werking van het subsidiariteitsprincipe, doch zaak van de daartoe door God aangewezen macht. Natuurlijk, het algemeen welzijn is nimmer een bovennatuurlijk welzijn; de aardse wisselwerking als zodanig blijft een aardse aangelegenheid, onderworpen aan alle tekorten van de gevallen menselijke natuur. Maar het menselijk welzijn zelf is opgenomen in de bovennatuurlijke orde en daarmee is ook de sociale wisselwerking onder zekere leiding gekomen van de macht die de op het verheven menselijk welzijn heeft te leiden: deze sociale wisselwerking immers is van de persoonlijke zelfbepaling nimmer te scheiden: sociaal gedrag is menselijk gedrag, en is dus ook opgenomen in de op de bovennatuurlijke zin des levens gerichte oriëntatie van het menselijk gedrag.

In een Katholieke staatsgemeenschap is dus de staatsgemeenschap krachtens eigen ordening ook staatsrechtelijk ondergeordend aan de Kerk, voorzover de door God aan de Kerk opgedragen taak reikt. In zulk een staatsgemeenschap is aanranding van de rechten der Kerk ipso facto een aanranding van het welzijn dier samenleving en dus ook van de sociale rechtsorde. De hieruit voortvloeiende consequenties rekent men veelal de Kerk als Kerk toe. Zij liggen echter, als ik goed zie, veeleer opgesloten in het wezen van de staat. Doordat de Kerk in sociaal-institutionele vormen optreedt wordt zij daarmee deel van de sociale realiteit en participeert zij in de sociale rechtsorde. Niet door haar

Goddelijke zending op zich zelf, doch door haar integratie in het menselijk leven en van daaruit worden de staatsrechtelijke verhoudingen op dit stuk bepaald. Haar bovennatuurlijke zending ontslaat de Kerk van gebondenheid aan de staatsrechtelijke (natuurlijke) beletselen om die zending met de middelen der christelijke liefde en wijsheid te vervullen. Hier staat recht tegenover recht: het recht der Kerk is het hoger recht, doch het hoger karakter van dit recht zal practisch nauwelijks erkend worden zolang de Kerk in haar zending niet is geslaagd. Maar overigens worden alle staatsrechtelijke verhoudingen niet bepaald door de Goddelijke zending der Kerk op zich zelf, maar door de beginselen der algemene gemeenschapsorde. Daarbij heeft de Kerk natuurlijk de bevoegdheid en de plicht vooreerst om voor Hare inwendige en uitwendige vrijheid te waken en vervolgens om de staatsrechtelijke verhoudingen onder haar bescherming te nemen en te verdedigen, wijl zij sociaal recht zijn.

Als ik me beijver om deze leer en de daaraan door mij verbonden interpretatie (welke men dus niet als leer der Kerk mag beschouwen, en waarin ik alleen een bescheiden poging tot juridische verheldering waag) te beschouwen van het standpunt van den niet-Katholiek, dan stuit men uiteindelijk op zekere misschien onoverbrugbare tegenstelling in het benaderen van dit vraagstuk: de goddelijke zending van de Kerk wordt door den niet-Katholiek beschouwd als een naïviteit of als een daad van hoogmoed, maar in beide gevallen als een pretentie of bestens als een z. i. weinig geslaagde hypothese. Den Katholiek doen dergelijke wijzen van benadering onwillekeurig aan als tekorten in vertrouwen in de mateloze Goedheid en Liefde van God. Uiteindelijk is zulk een volledig vertrouwen een daad waartoe Gods genade in staat stelt en waarover enigerlei discussie maar beperkte betekenis kan hebben. Maar deze daad van vertrouwen eenmaal gegeven, moet het ook den niet-Katholiek duidelijk zijn, dat, hoewel er zeker ook hoovaardige en liefdeloze Katholiken zijn, bedoelde leerstukken met hoogmoed niets te maken hebben: alleen de kinderlijkheid blijft over en naar Katholieke leer is dit een der hoogste deugden van den mens; natuurlijk: er is een wezenlijk verschil tussen kinderachtigheid en kinderlijkheid, en ook kan men zijn vertrouwen plaatsen in een niet reële hoop: het laatste antwoord blijft hier m. i. Gods genade. Ik kan mij voorstellen, dat dit

den niet-Katholiek, enigermate ergert, doch ik zie niet, wat hier nog verder aan te doen zou zijn.

Ik geloof, dat men goed doet duidelijk onderscheid te maken tussen de algemene staats- en rechtsleer en de aanspraak welke de Katholieke Kerk krachtens Hare Goddelijke zending maakt op het bezit van een hoger recht, om die zending met *kerkelijke* middelen te volbrengen. Juridische dwang van wereldlijke aard kan alleen op grond van de concrete staatsrechtelijke orde worden uitgeoefend; de omvang van juridisch toegelaten dwang is al evenzeer van de aard der gegeven sociale rechtsorde afhankelijk, met inachtneming uiteraard van de beperkingen welke direct uit de natuur van den mens voortvloeien. De vrijheid van den mens is normatief gebonden aan de zin des levens; vrijheid om buiten deze georiënteerdheid te treden is bandeloosheid. Ziedaar het algemeen juridische uitgangspunt hetwelk gevoegd bij het uitgangspunt van 's menschen sociale natuur o. i. onontkoombaar voert tot een visie analoog aan die welke wij in § 2 uiteen zetten. Deze visie op staat en recht vindt bevestiging in alles wat wij omtrent de sociale rechtsorde in de tijden van vóór het Christendom weten. Ik geloof tevens, dat deze visie bevestiging vindt in vele sociale feiten, welke wij om ons heen waarnemen en welke in de positieve sociologie onderzocht worden. Dat de verduistering van de zin des levens in bepaalde moderne situaties tot verschrikkelijke uitbarstingen van nihilisme moet leiden, klinkt thans niet meer zo vreemd als een vijftig jaar geleden.

Als wij in enkele trekken enige kerkelijke uitspraken signaleren, dan doen wij dit, omdat wij gaarne inzicht willen geven in de samenhangen die ten slotte tot een standpunt op een bepaald onderdeel (het onderwerp van dit praeadvies) voeren.

Zowel in de Encycliek *Mirari vos* van 15 Augustus 1838 van Paus Gregorius XVI als in de Encyclieken *Immortale Dei* (1 November 1885) en *Libertas* (20 Juni 1888) van Leo XIII is de moderne staatsleer en het moderne rechtsbegrip (vide de lijn Bodin-Rousseau-Laband-Jellinek-Kelsen) verworpen; zij verwerpt de leer van de scheiding van Kerk en Staat, neerkomende op de scheiding van het sociale leven van de zin van het menselijk leven; zij verwerpt de leer der volkssouvereiniteit, in die zin, dat een ongebonden wilsbesluit der menschen de staatsgemeenschap, als ware zij een

nuttig of onvermijdelijk middel, de oorsprong en laatste legitimatie van de ordenende macht in aardse zaken zou zijn (analoog aan de hypothese van Locke en Rousseau), waarmee eveneens de innerlijke verbondenheid tussen de zin des levens en het sociale leven verbroken zou wezen; zij verwerpt de z.g. moderne vrijheden, waardoor eerst recht het menselijk handelen zijn gebondenheid aan de sociale rechtsorde en aan de zelfbepaling der mensen in de werkelijkheid op de zin van hun leven verliest. Men vergete niet, dat deze Encyclieken zich richten tegen bepaalde tendenzen in landen, wier historie een christelijke was, ja, die veelal als Katholieke landen konden worden aangemerkt. Ofschoon ik uitdrukkelijk herhalen moet, dat ik hier slechts een persoonlijke interpretatie geef, deze uitspraken moet men m. i. mede zien als een verdediging der sociale rechtsorde tegen aanranding daarvan hetzij door individuen hetzij door centrale overheidspersonen qq. In dezelfde geest moet men, zo geloof ik, de Encycliek *Rerum Novarum* over het eigenlijke sociale vraagstuk en de latere Encycliek *Quadragesimo Anno* (zie ook het jongste Vastenmandement van het Nederlandse Episcopaat), zien als even zovele verdedigingen van de sociale rechtsorde als levensordering op de zin des levens (§ 1) tegen de gevaren van ongebonden formele functies (economie; of moderne vrijheden op geestelijk-cultureel gebied). Ik volsta met één citaat uit de Encycliek *Libertas*:

„Valsche theorieën, die het grootste bederf zijn voor den geest, en ondeugden, die het bederf zijn voor het gemoed en de zedelijkheid, moeten door het openbaar gezag met zorg bedwongen worden om te verhinderen, dat zij tot verderf van den staat voortwoekeren. De billijkheid vordert, dat de aanslagen van een bandeloozen geest, die van zelf uitloopen op onderdrukking van de onervaren menigte, evengoed door het gezag der wetten bedwongen worden als onrecht, dat door openlijk geweld aan zwakkeren wordt aangedaan. Dit moet des te meer geschieden, omdat de menschen voor verreweg het grootste gedeelte niet of nauwelijks opgewassen zijn tegen valsche dialectische kunstgrepen, vooral als deze de hartstochten in het gevele komen. Als men iedereen onbepaalde vrijheid laat om zich in woord en geschrift te uiten, dan zal niets meer heilig zijn of onaangerand blijven. Dan zal men zelfs niet terugschrikken voor het aantasten van de hoogste en zekerste uitspraken der natuur, die men

als gemeengoed en het kostbaarste erfdeel van het mensdom moet beschouwen. Zoo zal langzaam aan de waarheid in duisternis worden gehuld, „id quod saepe contingit”; en dan zal een vloed van verderfelijke dwalingen gemakkelijk ingang vinden. Zooveel voordeel de teugelloosheid daarvan zal hebben, zooveel nadeel zal de vrijheid daarvan ondervinden; immers naarmate de bandeloosheid steviger wordt geboeid, naar die mate zal de vrijheid grooter en meer verzekerd zijn.”

Overigens zegt de Encycieliek *Libertas*, dat men onder omstandigheden binnen de grenzen van het algemeen welzijn wel eens dingen moet dulden, „die niet overeenstemmen met de waarheid en rechtvaardigheid, ter vermijding van een grooter kwaad of ter verkrijging of tot behoud van een of ander goed.”

De bindingen van de vrijheden liggen dus besloten in de aard van de sociale rechtsorde, als ordening van het leven op deszelfs zin. Indien deze ordening geperverteerd zou zijn, en dus door nihilistische invloeden wordt beheerst, dan is het recht tot zelfbepaling der sociale orde ook uiteraard verdwenen en treedt hiervoor in de plaats de juridische juistheid van internationale occupatie of van kolonisatie, of van zekere minderheidsdictatuur. Zolang een dergelijke verkeerde oriëntatie niet aanwezig is, worden de imperfecties der sociale rechtsorde, voor zover nodig, gecorrigeerd binnen het kader van de continuïteit.

Het kader der continuïteit onder deze omstandigheden is gelegen in de sociale rechtsorde zelf. Hare defecten blijken door redelijke afweging van de sociale werkelijkheden tegenover maatstaven en principes, welke belichaamd zijn in de sociale rechtsorde.

Zo zagen wij, dat in de in deze §§ uiteengezette rechts- en staatsleer (op basis van enige door de Kerk geleerde beginselen, doch voor eigen verantwoordelijkheid gevormd) alleen dit specifiek Katholiek mag heten, dat de aanspraak der Kerk, om hare zending ook daar te volbrengen, waar de gevestigde rechtsorde zich — van uit natuurlijke gezichtshoek — tegen een dergelijke verbreiding zou verzetten. De rest lijkt algemeen menselijk, indien wij afzien van de laatste anderhalve eeuw.

Het wezenlijke verschil met de moderne totalitaire theorieën lijkt dit, dat deze laatste de menselijke werkelijkheid

menen in exploitatie te mogen nemen in dienst van enig collectief doel. Het gepretendeerde recht der individuen om de sociale rechtsorde te mogen omver stoten, ter wille van enigerlei individuele Leistung, schijnt hier, in de totalitaire theorieën, in collectieve en planmatige exploitatie genomen te zijn.

§ 5. *De gebondenheid der vrijheid.*

De vrijheid beduidt in het licht van het voorafgegane dus, dat de mens naar eigen oordeel zich in sociale wisselwerking op de zin van zijn leven kan en mag richten. De vrijheid om zich te uiten, om zich te bewegen, om met medemensen om te gaan, om zijn levensgezellin uit te kiezen, om zijn sexueel leven met zijn vrouw te regelen naar beider goeddunken, zijn vrijheid om over de tot zijn welzijn geordende stoffelijke goederen te gebruiken, dit alles zijn bevoegdheden welke van de allergrootste betekenis zijn. Maar al deze bevoegdheden zijn gebonden aan de orde, waarin de mens krachtens zijn doeleinden is geplaatst en aan de ordening welke op die grondslag door de sociale wisselwerking positief is gesteld.

Het is, om iets dichter bij huis te komen, evenzo onbetwistbaar, dat de mens vrij is, om zijn gedachten en gevoelens te openbaren naar goeddunken en dat hij evenzeer vrij is, om naar goeddunken kennis te nemen van de uitingen van medemensen; doch in beide opzichten is dezelfde orde aanwezig en dezelfde gebondenheid.

Zo zijn er twee fundamentele bindingen der vrijheid, bindingen welke de vrijheid niet opheffen, doch haar eerst zin verlenen. De eerste binding ligt besloten in de zin van het leven op zich zelf beschouwd, en de noodzakelijke orde, welke deze meebrengt. Men mag hier spreken van een „natuurlijke” orde, mits men dan goed verstaat, dat deze natuurlijke orde niets anders is, dan die ordening welke voor den mens implicite gegeven is door de hem gegeven doeleinden: het is de orde, welke noodzakelijk is, willen die doeleinden, wil de zin van het leven worden verwerkelijkt. En daar de vrijheid de macht is welke den mens is gegeven om zich zelf te ordenen op de zin van zijn leven, is die vrijheid ook noodzakelijk gebonden aan de orde, welke noodzakelijk is om tot vervulling van de zin van zijn leven te geraken.

De tweede binding vloeit voort uit de sociale natuur van den mens en uit de aard der sociale wisselwerking. De zin van zijn leven vervult de mens niet geïsoleerd, doch in wisselwerking en in samenhang met anderen. De sociale orde, uit zelfordening in wisselwerking geboren is — afgezien van de natuurlijke rechtsbetrekkingen — het meest oorspronkelijke positieve recht. Wij zagen enigermate hoe dit positieve recht eruit ziet. Enerzijds zijn het rechtsbetrekkingen, anderzijds zijn het nadere regelen van sociaal gedrag (spec. goede zeden). Iedereen erkent, dat de vrijheid nimmer zo ver kan gaan, dat men het „subjectief recht” van een medemens kan aanranden. Maar primair zijn die „subjectieve rechten” niets anders dan momenten in, gevolgen van, de sociale rechtsorde en is het slechts een juridisch-technische hypothese, dat men de bindingen, in de rechtsbetrekking realiter gelegen, kan isoleren van het „subjectieve recht”. Ook hier is het zó, dat los van die in de concrete rechtsbetrekking, los van deze concrete ordening der sociale realiteit, geen enkele juridische competentie bestaat: het rechtmatig handelen wordt niet alleen bepaald door de vraag of men er, gezien het geïsoleerde subjectieve recht, formeel competent toe is, maar evenzeer door de vraag of men, in dit licht bezien, die formele competentie op rechtmatige wijze, d. i. overeenkomstig de rechtsbetrekking als deel der gehele sociale rechtsorde, heeft uitgeoefend.

De rechtswetenschap en de rechtscultuur hebben ongetwijfeld tot taak, om zo veel mogelijk systeem en inzichtelijkheid te deduceren uit de sociale rechtsorde en zo nodig, om zulk systeem en zulke inzichtelijkheid er door wetgeving aan te verlenen. Vandaar dat men de termen subjectief recht enerzijds en rechtsnorm anderzijds niet kan missen. Maar men mag dan niet vergeten, dat deze beide momenten in een concrete rechtsbetrekking ineenvloeien, dat iemands suum slechts het subjectief recht is, zoals dat geval ligt binnen het kader der sociale rechtsorde en der wettelijke normen. Als men dus erkent, dat de vrijheid nimmer een subjectief recht mag aantasten, dan erkent men o. i. tevens, dat de vrijheid de sociale rechtsorde niet mag aantasten, waarin toch die subjectieve rechten eerst juridische realiteit hebben en concrete juridische orde vinden. Wat wij goede zeden noemen is heden ten dage het meest naar voren tredend normen-complex, dat in de sociale rechtsorde gegeven is en de uitoefening der vrijheid bindt.

De goede zeden achten wij dáárom als punt van uitgang zo gewichtig, wijl wij, althans voor ons land, in deze goede zeden grosso modo toch nog steeds een ordening in het sociale gedrag op de zin van het leven menen te mogen zien. Dit wil niet zeggen, dat er in ons land geen „kwade zeden” zouden bestaan. Maar, de zin van het leven als criterium tussen goede en kwade zeden aanleggend, mogen de zeden in menig opzicht sporen dragen der ontkerkelijking van zeker deel der massa, ook in kringen der onkerkelijken wordt de sacrale zin van het leven en de christelijke levensorde naar haar inhoud toch vaak in hoofdzaak erkend. Als wij even afzien van enige revolutionair gezinde delen en van zekere groepen die het begrip der zeden als bindende ordening loochenen, dan is het alleszins aannemelijk, dat in alle lagen der bevolking een zekere mate van overeenstemming valt te constateren omtrent de ordening op de doeleinden van het leven. De directe gegevenheid van deze orde in het gezinsleven en in de dagelijkse omgang met medemenschen is, zo geloof ik, ondanks alle menselijke defecten, toch over het algemeen voor de overgrote meerderheid van ons volk nog apert. Dresen zegt hieromtrent: „daar wij nog steeds een Christelijke natie zijn, moeten wij dus de goede zeden in Christelijke zin uitleggen” (De vrije meningsuiting, 1949, p. 77).

Welnu, de goede zeden zijn de normen door de mensen in sociale zelfordening gesteld als normen der sociale rechtsorde. De vrijheid is dan ook gebonden aan de goede zeden; zij is dit essentieel krachtens het doel van de mens; de vrijheid hier te lande is gebonden aan onze goede zeden. Deze gebondenheid is niet alleen een louter ethische, doch een positief-rechtelijke. Ieder subjectief recht wordt onrechtmatig uitgeoefend als het in strijd met de goede zeden wordt uitgeoefend.

De goede zeden zijn de door de gemeenschap, d. i. door de mensen in sociale wisselwerking, gestelde fundamentele orde in het algemeen welzijn. Van goede zeden kan dus alleen sprake zijn, *voorzover* zij *niet* ingaan tegen de zin van het menselijk leven. Het schenden van de goede zeden is steeds onrecht. Het tolereren van zulk een schending van de goede zeden is steeds een tolereren van onrecht, en zelfs van een onrecht, dat de hoogste rechtsorde, de rechtsorde, welke het dichtst bij het doel des levens, bij de menselijke natuur en bij de Christelijke Openbaring ligt, schendt.

De rest der rechtsorde is ten slotte slechts te verstaan in het licht van deze fundamentele sociale orde, zonder welke het algemeen welzijn op het zelfde oogenblik in Utopia verzeilt. Terwijl juist de veredeling en de verdieping van deze zeden en de doorvoering van deze zeden in alle sociale functies het doel van het streven naar het verhogen van het algemeen welzijn moet zijn, zou het loslaten van deze orde als juridisch uitgangspunt en als juridisch doelwit het loslaten van het algemeen welzijn impliceren en het collectief belang als juridisch absolutum stellen. Hier toch ligt de schakel tussen persoonlijke zelfbepaling en sociale ordening. En al wie meent, dat deze schakel loopt via de formele vrijheidsbevoegdheden, zonder dat men deze in haar uitoefening juridisch bindt aan de goede zeden en dus aan de ware sociale zelfbepaling, trekt noodzakelijkerwijs het algemeen welzijn in een collectieve sfeer, in de sfeer, welke bestaat uit de wereld der geopenbaarde gedachten en gevoelens; deze gedachten of gevoelens hebben dan als 't ware via de wetten der vrije concurrentie enigerlei effect op de individuele mensen. Juist in de moderne samenleving houden de moderne vrijheden de bevoegdheid in om den medemens langs collectieve wegen te beïnvloeden. De moderne vrijheden zijn o. i. alleszins juist en noodzakelijk, mits zij in hare uitoefening juridisch gebonden blijven aan de goede zeden, als ordening op de zin van het leven.

Dat daarnaast de vrijheden de subjectieve rechten van medeburgers niet vatbaar voor juridisch geoorloofde aandrang maken spreekt van zelf. Even van zelf spreekt o. i. dat zij niet wettigen, dat de goede naam van medeburgers wordt belast. En zo spreekt voor menigeen ook van zelf, dat er bepaalde collectieve belangen (veiligheid; staatsgeheim) zijn, welke door het uitoefenen der vrijheidsrechten niet in gevaar mogen worden gebracht. Naar ons oordeel ligt in deze laatste richting het grote gevaar voor onze vrijheid, niet in de richting van een — juridisch gegeven — gebondenheid aan de goede zeden. Want wat wij vandaag als de vrijheid niet bindend collectief belang menen te kunnen aanvaarden, zal dit morgen gemakkelijk kunnen worden.

De menselijke vrijheid is derhalve gebonden aan de sociale rechtsorde en daarmee allereerst aan de goede zeden. Nu kan deze gebondenheid op allerlei manieren in juridische

vorm worden gekleed. Maar hierbij dient steeds voorop te staan, dat binding aan de goede zeden als zodanig altijd een aan die juridische vorm prae-existente binding is. De overheid kan de zeden trachten te verbeteren; de daartoe afgekondigde wetsnormen behoeven geenszins tot de goede zeden gerekend te worden; zij zijn dit eerst, als de zeden op dit stuk inderdaad verbeterd zijn en de betrokken ordening in de sociale gedragsorde en de menselijke zelfbepaling in sociale wisselwerking is geïntegreerd.

Vandaar dat het geheel iets anders is, als de vrijheden gebonden worden aan beperkingen, verband houdende met allerlei collectieve doelstellingen en belangen, en wanneer wij zeggen, dat de vrijheid gebonden is aan de goede zeden. In het eerste geval voegt de overheid een beperking toe, beperkt de overheid op grond van collectieve nuttigheids-overwegingen de vrijheid in het sociaal verkeer; in het tweede geval evenwel handhaaft de overheid de reeds gegeven rechtsorde, onverschillig of de juridisch-technische vormen, waarin dit geschiedt, nieuw zijn of oud. En evenals dit bij iedere handhaving en bescherming ener ordening is, de juridische vormen kunnen een preventieve contrôle instellen dan wel op enigerlei wijze repressief optreden voorschrijven.

De vraag, of en in welke vormen iedere gebondenheid dient te worden gehandhaafd is natuurlijk een vraag van omstandigheden: onder omstandigheden kan het beter zijn om zeker onrecht te dulden, dan om het te herstellen of te straffen: de redenen zullen dan echter toch klemmend moeten zijn, juist als wij ons bevinden op het gebied van de vorming welke de ene mens aan den andere wil geven.

Dat de menselijke vrijheid op het gebied van het economische leven gebonden is, dat hier de vrijheid niet alleen door algemene, voor een ieder geldende strafrechtelijke en civielrechtelijke normen zou kunnen worden gebonden, spreekt voor een ieder heden ten dage van zelf. Dat hetzelfde geldt op het stuk van het cultureel geestelijk leven schijnt evenwel niet aanvaardbaar te zijn. „Van juridische zijde is er geen enkele reden voor deze bevoorrechte positie”, zegt P. Dresen (O. C. p. 62).

Dat door de enorme ontwikkeling van wetenschap en techniek de menselijke mogelijkheden zijn toegenomen be- duidt in beginsel dat met de omvang van de vrijheid ook de omvang van de gebondenheid moet toegenomen zijn. Het

is o. i. een volstrekt ontoelaatbaar procédé van bewijsvoe-
ring, als men in de steeds verder gaande perfectionnering
der technische communicatiemiddelen op geestelijk cultureel
gebied een legitimatie voor het stabiel blijven of zelfs het
verminderen van gehandhaafde juridische bindingen zou
menen te mogen zien. Het ligt toch voor de hand, dat men
zich zo laat biologeren door het technisch mogelijke ten
koste van het menselijk zinvolle. Juridische ordening is
eerst dan juist gericht indien zij vrijheid ordent, niet als zij
vrijheid opheft of misbruik van vrijheid met vrijheid gelijk-
schakelt.

§ 6. *Aspecten der vrijheid.*

De menselijke vrijheid in zijn aardse betrekkingen is een
zeer hoge waarde. Zij houdt in, dat de mens de gelegenheid
moet vinden om zich te richten op zijn doel en daartoe in de
aardse verhoudingen een tot zijn welzijn geordende sfeer
van vrije zelfbepaling in vrede en rust moet kunnen bezitten.
Zekerheid tegenover aantasting van het genot van deze
vrijheid is de wortel van iedere verdere juridische organisatie
der vrijheid. Bescherming tegen fysieke vrijheidsbero-
ving (arrestatie, opsluiting, e. d.), bescherming tegen het
opleggen van verplichtingen, welke de ordening van zijn
leven en zijn levenssfeer ontwrichten (arbeidsplicht op bevel
van de een of andere instantie, verplichte evacuatie, e. d.),
bescherming tegen aanranding van de continuïteit in de
levensvormen in zijn gezin, zoals die levensvormen zijn
zijnswijze vanuit zijn ouderlijk huis hebben bepaald en zoals
die levensvormen de zijnswijze van zijn kinderen bepalen,
bescherming tegen onereuse belastingen en tegen aantastin-
gen van tot het welzijn van den mens en zijn nageslacht ge-
ordende eigendommen, bescherming tegen willekeur van
overheidsinstanties en tegen partijdigheid der rechters, be-
scherming tegen aanranding van sociale zekerheid door
machtiger personen en instellingen, de overheid daaronder
begrepen, dan hij zelf is, dit alles zijn vrijheden, welke in
Europa een lange historie hebben en zonder enige twijfel
een Christelijk fundament bezitten. Het „quod omnes, uti
singulos, tangit, ab omnibus probari debet” is een adagium,
dat voor het middeleeuws recht als 't ware Grundnorm was.
Het lijkt mij nauwelijks twijfelachtig, dat een dienstplicht,

gelijk de moderne staten die kennen, in de ogen der Middeleeuwen een erger onvrijheid zou hebben beduid dan de horigheid, gelijk die in het Middeleeuws recht verankerd was. Nu staat anderzijds vast, dat destijds juist door het ontbreken van collectieve garanties de vrijheden in de praktijk niet die efficaciteit bezaten, die onder moderne omstandigheden wellicht mogelijk is. Hoe dit alles zij, een bescherming van het persoonlijk en het gezinsleven in zijn dagelijkse sfeer en in de continuïteit der generaties was kenmerkend voor het recht, zoals het gold, hoe onvolmaakt misschien ook dikwijls de handhaafbaarheid des rechts bleek te zijn.

Het eigenaardige nu is, dat naarmate de vrijheid meer collectieve werking krijgt, naarmate vrijheid het karakter krijgt, dat men de sociale omgeving van *anderen*, al naar men kan, rechtens mag beïnvloeden en veranderen, dienovereenkomstig de vrijheid als bescherming van persoonlijk historisch gegeven levensgebied aan normatieve betekenis verliest en daarmee a priori van efficaciteit al geen sprake meer kan wezen. De orde in het leven der mensen en hun gezinnen is in de 19^e eeuw op een veel tyranniekere wijze doorbroken en verwoest, dan in de middeleeuwen, met al hare onzekerheid, ooit voor mogelijk zou zijn gehouden. In naam der Vrijheid is een proletariaat geschapen dat heel wat dichter bij de slaven uit Rome, dan bij de agrarische bevolking uit de Middeleeuwen staat. En de materiële slavernij is waarschijnlijk niet zo ernstig als de geestelijke verpaupering in naam der Vrijheid.

In een abstracte vrijheid tot al wat men wil zien wij òp economisch, òp geestelijk-cultureel gebied niets meer dan een pretentie. Hoe vaak ook in declaraties herhaald, kan deze generlei recht scheppen, als men die abstracte vrijheid letterlijk zou moeten nemen. Anderzijds echter kan onder de moderne verhoudingen de vrijheid niet meer uitsluitend beperkt zijn tot een bescherming van het persoonlijk levensgebied; zij moet met zekere functionele of collectief gerichte vrijheden worden aangevuld. De reden hiertoe lijkt ons deze te wezen: De moderne techniek en de moderne collectieve voorzieningen stellen op zich zelf reeds zware eisen aan de personen en hun levenssfeer. Krachtens het subsidiariteitsprincipe brengt de integratie van deze moderne collectieve functies in het sociale leven der mensen diep ingrijpende

verschuivingen in de sociale rechtsorde teweeg. Daarom moet de persoonlijke op eigen gebied betrokken vrijheid noodzakelijk worden uitgebreid met een vrijheid die zich in de collectieve sfeer doet gelden. Wil de collectieve sfeer zich invoegen in en dienstbaar worden aan de menselijke sociale realiteit, dan moet de menselijke vrijheid de juridische wegen hebben, om de wereld der techniek en der collectieve functies in concreto aan de menselijke maat en de menselijke zeden te onderwerpen, en in de ontplooiing van die techniek en die collectieve functies deze onderwerping continu te garanderen. Vandaar dat men kan zeggen, dat onder enigszins stabiele verhoudingen democratische principes van overheidsinrichting heden ten dage schier noodzakelijk zijn voor een deugdelijke regering. Vandaar ook, dat de moderne vrijheden in dit licht beschouwd van grote betekenis zijn.

Daarnaast blijft natuurlijk staan, dat het zeer zeker een groot goed is dat de wetenschap vrij is geworden van al te angstige — en geenszins onbegrijpelijke! — overheidsdampen. In beginsel immers is het zoeken naar inzicht in de geschapen wereld, en daarmee in zeker verband de dienstbaarmaking van deze — tot den mens geordende — aarde aan den mensch, door de redelijke natuur van den mens tot zijn taak en zijn roeping gemaakt. Het zoeken naar weten is den mens door God ingeschapen en het tot ontwikkeling brengen van de aardse mogelijkheden is een der meest elementaire wegen waardoor de mens — volens of nolens — God bij voortduring eert. Juridische vrijheid hierop gericht is dan ook zeer zeker een recht, dat gefundeerd is in de natuur van den mens. Onjuist is een voorstelling van zaken, welke volkomen stabiliteit en een staat van sociale verstarring tot ideaal maakt. Het menselijk leven is daartoe niet geroepen. En hierin ligt al vanzelf besloten, dat de mens vrij moet zijn in het inslaan van nieuwe wegen, in het benutten van nieuwe mogelijkheden, in het voortdurend exploreren van de schatten en de geheimen, welke de Schepping voor den mens inhouden. Maar hierbij geldt dan, zodra de mens gaat handelen in sociaal opzicht, toch noodzakelijkerwijs de essentiële begrenzing, dat de nieuwe wegen en nieuwe methoden geordend blijven tot het menselijk welzijn. De vrijheid tot het toepassen van nieuw gevonden mogelijkheden is wezenlijk gebonden aan de ordeningen, gesteld door het leven der mensen.

De „vooruitgang” gemeten aan cijfers, aan collectieve functies en aan technische Leistungen is een holle en bedriegelijke leus, indien die vooruitgang niet organisch ingebouwd wordt in de continuïteit van het menselijk leven en de sociale wisselwerking, in de categorieën van het sociale welzijn der concrete mensen en van hun persoonlijke vrijheid. Het doet ons leed, dat wij voortdurend au fond op hetzelfde thema moeten terug komen, doch wij menen, dat als men deze fundamentele relatie tussen sociaal en collectief niet bij voortdurend als uitgangspunt — ook in de rechtswetenschap! — stelt, dat men dan voortgaat met het bouwen van een toren van Babel, welke het menselijk welzijn vroeg of laat verplettert. Heel ons betoog strekt ertoe om het probleem der vrijheid te plaatsen in deze „menselijke notering”. Zo beschouwd heeft de vrijheid vooral deze aspecten:

a. een persoonlijke vrijheid op het — door de historie bepaald — persoonlijk levensgebied;

b. zekere vrijheden in de collectieve sfeer, ertoe strekkend, om deze sfeer in onderordering te brengen of te houden jegens de sociale — d. i. menselijke — realiteit;

c. vrijheid in de wetenschap;

d. vrijheid in de toepassing der wetenschap, mits de onderordering van de collectieve functies aan de menselijke realiteit wordt verzekerd zo nodig door zorg van de zijde der overheid, daartoe door het subsidiariteitsprincipe geïmplementeerd.

Alvorens de geestelijk-culturele vrijheden nader te bezien, mogen wij eerst kort aandacht schenken aan de juridische vormen waarin deze vrijheden gekleed plegen te worden.

Deze vrijheden komen tot uitdrukking op de volgende wijzen:

a. door zekere grondrechten (passim in de grondwet);

b. door het begrip „subjectief recht”, spec. zoals dit ten grondslag ligt aan het B. W., en dan vooral het eigendomsrecht en het erfrecht;

c. door het streven naar een zekere omzetting van organisaties, waarin arbeid en kapitaal op grotere schaal en in zekere anonimiteit met elkander samenwerken, van juridische instellingen, gebaseerd op eigendomsrecht en arbeids-

overeenkomst tot juridische instellingen gebaseerd op enigerlei societaire betrekking tussen arbeid en eigendom;

d. door het streven naar publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie;

e. door de erkenning van de autonomie der gemeenten en der provincies (met inbegrip van hun zelfstandigheid in het kader van zelfbestuur);

f. door het democratische beginsel in de werking van de centrale overheid.

Zo beschouwd werkt inderdaad de vrijheid in haar hierboven aangeduide aspecten als een zuurdesem door ons positief recht, al zullen wij hier niet uitweiden over de tendenzen, welke de boven bedoelde vrijheden ernstig bedreigen. Tevens onderstrepen wij nog eens het op pag. 31 en 45 gezegde omtrent het begrip „subjectief recht”.

§ 7. *Het geestelijk-culturele vrijheidsbegrip.*

Niet evenwel over al de in § 6 beschouwde vrijheden handelt dit praeadvies. Toch is het van gewicht, om deze zojuist besproken vrijheden in gedachte te houden, wijl ook zij verankerd zijn in de goede zeden, in zover deze de collectieve sfeer binden; het zijn als 't ware in de collectieve sfeer liggende juridische bindingen van analoog karakter als de meer in de persoonlijke levensorde liggende goede zeden zelf. Juist, wijl deze vrijheden 't verlengstuk der eigenlijke persoonlijke zelfbepaling in sociale wisselwerking zijn in de categorieën van de sociale functies en wijl zij van benedenop deze laatste penetreren, hebben zij een bijzondere bindende kracht.

Het eigenlijk onderwerp van ons praeadvies is de geestelijk-culturele vrijheid. En wel de geestelijk-culturele vrijheid in een samenleving waarin godsdienstig zeer verschillende begrippen heersen.

De moderne geestelijk-culturele vrijheid ligt, zo dunkt ons, op dat gebied, waar de mens als van nature zekere soldiariteit in de gerichtheid op de zin van het leven ziet en ervaart.

De moderne geestelijk-culturele vrijheid is een gevolg der Reformatie. Als zodanig is zij nimmer erkend in voorchristelijke aera en in de Middeleeuwen. In de antieke tijd — met inbegrip van de landen welke tot ca. de 20^e eeuw in de categorieën van de antieke staatsorde bleven leven — ont-

brak zowel een erkend op Goddelijke opdracht berustend besef van verplichte verbreiding ener goddelijke boodschap, als het besef, dat de mens verplicht zou zijn, om naar eigen conscientie God te dienen, en in het bijzonder verplicht zou zijn, om God niet te dienen op een wijze en in een gedaante, welke hem vals voorkomt en welke voor hem afgoderij is. Het Joodse volk maakt, wat dit laatste betreft, hierop een indrukwekkende uitzondering; en het Oude Testament legt van deze stand van zaken een even duidelijk beeld af als de martelarenboeken uit de Christelijke aera, zowel die der Katholieke historie als die der Protestante historie. Maar wat aan de Joodse historie ontbreekt en aan de Christelijke historie wezenlijk verbonden is, dat is de missie- of zendingsgedachte. De boven alle wereldlijk recht verheven opdracht is voor den Christen een legitimatie, waarvoor aardse legitimaties of vervolgingen als irrelevant wijken.

De Goddelijke grondslag van het Geloof en van de zending geven aan de Christelijke aera ook staatsrechtelijk eigen stempel. Onder deze omstandigheden moest de Reformatie voeren tot de verdraagzaamheid tussen de Christelijke confessies, wilden de godsdienstoorlogen niet blijven voortduren. Het *cujus regio illius religio* is van zuiver wereldlijk standpunt een — op antieke concepties teruggrijpend — acceptabel compromis. Van Christelijk standpunt stelt het voor onoplosbare problemen en tot onwaarschijnlijke situaties. Er kleeft hetzelfde fundamentele defect aan als aan art. 177 der Indische Staatsregeling, ook al weer een figuur, die vanuit niet-christelijke en antieke gezichtshoek alle redelijkheid bezit, welke evenwel voor den Christen, zij hij Katholiek of Protestant, noodzakelijkerwijs een aanfluiting beduidt, althans een barrière, welke hem in wezen op generlei wijze kan binden.

De grondslag der Openbaring, d. i. de supra-menselijke grondslag, voor geloof en zending moest na de Reformatie leiden tot een compromis in de categorieën van het wereldlijk recht, zó, dat op enigerlei wijze een samen-leven op verschillend beginsel mogelijk werd zonder geweldpleging en gewetensdwang, zó dat ten slotte ook het recht der confessies op het uitdragen van haar boodschap werd erkend.

Sedertdien evenwel is de situatie aanmerkelijk veranderd. Deze op het uitdragen van eigen beginsel gerichte vrijheid, als compromis uit geloofsverdeeldheid geboren, verloor ge-

leidelijk haar Christelijk fundament. De Rede nam de plaats in van de Openbaring en daarmee ontstond tevens de z.g. moderne vrijheid op geestelijk gebied. Een aards zendingsgeloof trad hiermee in de plaats voor het Christelijk zendingsgeloof: de vooruitgangsreligie werd de legitimatie voor de moderne geestelijke vrijheid, hier bewust, daar onbewust. De diesseitige zendingsgedachte brengt noodzakelijk ook de hemel op aarde als veraf gelegen aards Paradijs. En hiermee zijn wij terug bij de boze droom welke ik in de aanvang stelde.

Van Christelijk standpunt uit is deze gang van zaken uiteindelijk een vallen naar een collectief bestel, dat verder van het menselijk welzijn afstaat, dan welke antieke samenleving — afgezien van zekere vervalperioden — ook. Maar van zuiver natuurlijk-menselijk standpunt is dit evenzeer waar: van zuiver natuurlijk standpunt is de voor-christelijke gebondenheid op geestelijk gebied noodzakelijk juridisch gegeven. En uiteindelijk loopt een op het aardse paradijs gerichte religie uit op een terugkeer tot veel sterkere en veel meer totalitaire dwang dan in de antieke samenlevingen voor mogelijk zou zijn gehouden. Groot is dan de zuigkracht van een „wetenschappelijk” geconstrueerd Luilekkerland op de goedgelovige ontkerstende massa, aan wie besef voor de eigenlijke zin van het menselijk leven ontzinkt, en die daardoor ook niet meer bij machte is, om de zin van tegenslag en lijden te benaderen anders dan in het licht van zulk collectief toekomstbeeld. De vrijheid krijgt hier zo al niet formeel, dan toch materieel de betekenis, dat vrij is alles wat oriënteert op het absolute collectieve doel, analoog aan de Christelijke vrijheid, welke vrijheid is in alles wat oriënteert op de ware zin des levens.

Ware de zaak niet zo gesteld, dat op enigerlei wijze de zendingsgedachte gelaïciseerd was, dan zou niet wel te verstaan zijn, dat mensen, die alleen op het verstand en op menselijke inzichten en voorkeuren afgaan, menen bevoegd en verplicht te zijn, om hun denkbeelden uit te dragen. Dat men feitelijk zijn denkbeelden uitdraagt is vanzelf sprekend. Dat men hier een zaak van principe van maakt, dat men hier een recht en een plicht aanwezig ziet, is van zuiver natuurlijk standpunt uit niet te verstaan.

Naar Christelijk standpunt staat buiten discussie, dat niemand door dwang gekerstend mag worden en daarmee

wordt dan noodzakelijk een zeker persoonlijk levensgebied erkend, waar men zelf zijn gedrag bepaalt en exempt is van rechtsdwang. Maar het is, als ik wel zie, voor den Christen, zij hij Katholiek of Protestant, zeer moeilijk te vatten, waarop een recht tot het uitdragen van tegen de Christelijke en zelfs tegen de natuurlijke doeleinden des levens — en dus ook van het sociale leven — ingaande denkbeelden zou kunnen steunen. Zelfs indien men persoonlijk in feite deze vrijheid zou willen dulden, dan is nog niet te verstaan, dat hier enerzijds een recht, anderzijds een plicht zou kunnen bestaan. Heeft de mens het recht om de zin van het leven voor zijn medemensen te verduisteren en hun — voorzover hij daartoe feitelijk in staat is — de oriëntatie op die zin te ontnemen? Nu spreek ik niet slechts over de Christelijke zin des levens, doch ook over de zin des levens van natuurlijk standpunt uit; ik doel niet slechts op de aanranding van het Christendom, doch bovenal op de aanranding van de natuurlijke oriëntatie des menschen. Aanvallen op het Christendom in woord en geschrift zouden van aards-juridisch standpunt uit heden ten dage nog wel te verstaan zijn; een recht om een met christelijke normen op zedelijk gebied verwante natuurlijke Godsdienst te verspreiden zou, voorzover de sociale gedragsorde een dergelijke richting heeft opgenomen, te verstaan zijn, evenals dit m. m. te verstaan is in de antieke staat. Maar zodra de zin van het leven totaal wordt geloofchend, zodra de zin van het leven gericht wordt op enig collectief doel of in enig ander nihilisme, dan kan ik nergens meer een basis vinden voor een waarlijk recht op verspreiding van zulke visies. Hier kan slechts een schijnrecht bestaan.

Het is m. i. niet van belang ontbloot, om aan te geven, waar hier het recht ophoudt en de maskerade begint; want deze maskerade bindt geen enkele overheid; dit is uitsluitend een quaestie van opportunisme en van het terugschrikken voor zekere consequenties, die men ongelukkig acht. Zodra de omstandigheden zouden veranderen, dan is het ook weer afgelopen met bedoelde maskerade, waarin volstrekt onrecht zich met de mantel des rechts optuigt.

De vrijheid op geestelijk cultureel gebied is dan ook een vrijheid, welke historisch is bepaald, voorzover zij betreft de vrijheid om denkbeelden omtrent de zin van het leven

te verspreiden; zij is binnen de grenzen van de erkenning van de zin des levens in zijn natuurlijke aspecten door de sociale gedragsorde omlijnd.

Wij zien hier dus tweeërlei legitimatie:

- a. de bovennatuurlijke legitimatie van Gods opdracht om Zijn boodschap aan het mensdom uit te dragen;
- b. de legitimatie verankerd in de sociale gedragsorde, gebonden aan de zin van het leven in zijn natuurlijke aspecten.

In de Christelijke landen is de onder *a* genoemde legitimatie tevens in de onder *b* genoemde legitimatie verankerd.

Als wij nu de Nederlandse realiteit voor 'ogen trachten te stellen, dan zien wij aanstonds dat het hier gegeven beeld niet volledig kan zijn. Het geestelijk gebied kan vanuit godsdienstige gezichtshoek benaderd worden, doch het is ook denkbaar, dat men meer op de niet Godsdienstige-geestelijke, laten we gemakshalve zeggen, op de culturele, aspecten de nadruk legt, zonder overigens de godsdienstige aspecten te ontkennen of te onderschatten.

Als wij goed zien, dan is weliswaar een aanzienlijke ontkerstening opgetreden, doch — voorzover althans van een visie op de zin des levens sprake is — in de grote meerderheid der gevallen is daarmee nog niet een volledige verwerping van de godsdienstige zin van het menselijk leven gegeven. Integendeel, men krijgt toch de indruk, dat te onzent zelfs zij die persoonlijk niet meer vertrouwen in een boventijdelijke zin van het menselijk bestaan in vele gevallen inzien, dat zij geen recht hebben om deze vreselijke twijfel aan hun medemensen aan te prijzen. Al moge dan positieve erkenning van het Christendom als zodanig niet meer aan de algemeen aanvaarde gedragsorde ten grondslag liggen en al mogen met Christelijke zeden verwante natuurlijke godsdienstige inzichten krachtens de sociale gedragsorde te onzent aanspraak doen gelden op verspreiding — onder invloed van Christelijk zendingsbewustzijn? —, bestrijding van de godsdienstige fundering en oriëntatie is naar ons oordeel met de te onzent geldende goede zeden in strijd en wordt, als ik wel zie, door de overgrote meerderheid des volks, ook buiten de groepen die hun fundament vinden in Gods openbaring, als strijdig met de goede zeden erkend. In zoverre zou dan te onzent nog overeenstemming zijn tus-

sen sociale gedragsorde en de in de aard van de mens gelegen ordening.

Buiten de groepen die hun geestelijk-culturele naar buiten gerichte werkzaamheid formeel funderen op godsdienstige begrippen, zien wij in de realiteit een groot aantal personen, die hun geestelijk-culturele werkzaamheden niet formeel op enige godsdienstige mening, maar ook niet op een implicite of explicite gedane ontkenning van de godsdienstige zin des levens, plaatsen. Naast de kerkgenootschappen en de op kerkelijke grondslag staande werkzaamheden op geestelijk-cultureel gebied nemen wij organisaties en functies waar, welke de godsdienstige oriëntatie formeel niet erkennen, noch ontkennen, maar op geestelijk-culturele doeleinden richten, vooral vanuit dieszeitig-cultureel gezichtspunt. Deze beperking in basis en doel is o. i. in beginsel uitermate bedenkelijk, onder de gegeven omstandigheden is zij veelal nog het best bereikbare. Afgezien nog van onze principiële bezwaren tegen een dergelijke scheiding van het sociale van het persoonlijke (zie *supra*) is het gevaar aanwezig, dat deze scheiding het sociale inderdaad formeel als het collectieve doet opvatten, waarmee — wellicht onbedoeld — toch het richten op het algemeen welzijn geheel mislukt, en, ondanks ev. bedoelingen, de gestelde doeleinden en de verichte werkzaamheden eerder van het menselijk welzijn afvoeren, dan er heen leiden. Het is, zo dunkt ons, heel wat moeilijker, om in het sociale leven op doeleinden te richten, welke als middelen — noodzakelijke of nuttige middelen — tot de zin van het leven zijn geordend, zonder formeel de zin des levens in het oog te vatten, dan om zulks te doen, terwijl men formeel de zin van het leven als maatstaf kan hanteren. Maar dit alles belet niet, dat erkend moet worden, dat onder de gegeven omstandigheden voor talloze mensen praktisch geen andere mogelijkheid meer bestaat; de begrippen omtrent de zin van het leven zijn veelal dermate onderling verschillend onder de hier bedoelde groepen, dat men zich praktisch tot algehele inactiviteit zou zien gedwongen, indien men zijn activiteit in samenwerking met anderen alleen op een formeel erkende bepaalde opvatting omtrent de zin van het leven zou willen funderen. Wij menen, dat men enerzijds niet genoeg op de hieraan verbonden gevaren kan wijzen, maar dat het anderzijds dwaasheid zou wezen, om ook van Christelijk standpunt en met name

van Katholiek standpunt uit te loochenen, dat men hier inderdaad te doen heeft met een waarlijk recht om op de bedoelde wijze geestelijk-cultureel werkzaam te zijn. Het ware geheel verkeerd, om hier te spreken van een loutere pretentie van recht, van een maskerade. Wij menen, dat wij ieder misverstand in dit opzicht uitdrukkelijk moeten uitsluiten: ook dergelijke geestelijk-culturele functies kunnen aanspraak maken op een waarlijk recht, waar zij in de sociale gedragsorde zijn verankerd. Er is hier o.i. niet slechts sprake van een feitelijk dulden, van een schijnmanoeuvre om „zolang nodig de gemoederen te appeaseren”!

Ofschoon het moge klinken als woordenspel, althans wanneer men de voorafgaande beschouwingen niet zou hebben gevolgd, hiermee is tevens gezegd, dat een dergelijke afgeknotte — de zin des levens formeel in het midden latende — geestelijk-culturele „denkrichting” niet kan gelden en ook niet mag gelden als „lovens- of wereldbeschouwing”, geen surrogaat-religie mag wezen. Zou het hier toch naar toe gaan, dan zou daarmee een dergelijke richting ipso facto een aanslag wezen op het menselijk en dus ook op het algemeen welzijn; in dit geval zouden inderdaad de gevaren waarop wij wezen en de reserves die wij meenden te moeten maken, geactualiseerd worden. Om het in ronde woorden te zeggen: hier ligt voor het essentiële verschil tussen het moderne socialisme en het communisme. Socialistische geestelijk-culturele activiteit beschouwen wij als een activiteit welke zich op bepaalde waarden richt, welke als middelen tot het menselijk welzijn kunnen gelden, terwijl de vraag omtrent de aard van het menselijk welzijn, omtrent de zin van het leven, met voorzichtigheid formeel buiten beschouwing blijft. Communistische geestelijk-culturele activiteit beschouwen wij als een activiteit welke op vernietiging van het menselijk — en daarmee ook het sociaal — welzijn is gericht en welke militante verwerping en bestrijding inhoudt van de zin van het leven.

Indien wij aldus de in onze sociale gedragsorde gevestigde rechten tot verbreiding van geestelijk culturele denkbeelden opvatten, dan zien wij een afbakening der vrijheid in deze van een complex karakter: enerzijds een vrijheid van verspreiding van godsdienstige overtuigingen op basis van erkenning der goede zeden, anderzijds op gelijke basis vrijheid, om te verspreiden geestelijk-culturele denkbeelden welke formeel losgekoppeld zijn van de vragen omtrent de zin

des levens maar welke toch deze vragen niet in negatieve zin beantwoorden. Eerbiediging ener godsdienstige oriëntatie van het menselijk leven is te onzent de kern van de goede zeden en dit sluit uit, dat denkbelden worden verspreid welke deze oriëntatie verwerpen, bestrijden of kennelijk ondergraven. Deze oriëntatie is in sociale vorm neergelegd in onze goede zeden-orde. Binnen de speelruimte van de continue ontwikkeling der goede zedenorde is vrijheid gegeven, om te streven naar zekere verandering der goede zeden; zodra deze in haar essentie en in haar maatstaven en grondbegrippen wordt aangerand of kennelijk ondergraven, wordt de vrijheid onrechtmatig gehanteerd en op het doorvoeren van onrecht gericht.

We zijn er ons van bewust, dat deze gebondenheid een vage is. Dit is steeds de klacht, waar de orde der goede zeden moet gehandhaafd worden zowel bij film, bij toneel als bij radio. De concretisering voor een bepaald geval zal te allen tijde moeilijkheden opleveren. Toch mag men voor deze moeilijkheden niet terugschrikken; want de onheilen, die een samenleving over zich afroept door de menselijke macht om de vrijheid te misbruiken vrij spel te laten, moeten uiteindelijk van een geheel andere dimensie zijn, dan de nadelen welke aan de handhaving der gebondenheid zouden kunnen vastzitten. Zonder twijfel, persoonlijke karaktertrekken, persoonlijke smaak en de persoonlijke graad van liberaliteit kunnen op het grensgebied tot zekere menigeen onbevredigende resultaten voeren. Dit lijkt mij een offer, dat men, zo nodig, dient te brengen voor het menselijk welzijn, en voor het behoud der ware vrijheid.

In het voorafgaande ligt in het bijzonder opgesloten, dat ieder politiek streven, dat zich ten doel stelt heel de samenleving totaal te onderwerpen aan enig collectief doel of aan maatstaven, welke in wezen onverenigbaar zijn met de Christelijke tradities, onrechtmatig zijn en op onrecht zijn gericht. Indien en voorzover men onmachtig is, om een dergelijke politieke actie te verbieden, zal men natuurlijk moeten berusten, op dezelfde wijze als men wel moet berusten, als men, alleen staande, door een bende struikrovers wordt overvallen. Zodra evenwel deze dwangpositie ophoudt, kan ik mij in beginsel niet licht voorstellen, dat men op een dergelijk cardinaal punt de rechtsorde niet zou behoeven te handhaven. Het bezwaar dat hiertegen bestaat is niet zo-

zeer, dat de toestand feitelijk gevaarlijk zou kunnen worden, ook al zal men natuurlijk deze factor niet mogen en kunnen verwaarlozen. In wezen gaat het hier echter om dezelfde beginselen als wij hierboven uiteenzetten. Sociale invloeden, welke gericht zijn tegen de menselijke oriëntatie op de zin van het leven, zijn dermate essentieel abject, dat een samenleving, welke zich op het algemeen welzijn richt, hier niet zonder dringende noodzaak tijdelijk in kan berusten. De sociale verantwoordelijkheid, welke de leden der samenleving hebben ten aanzien van de zijnswijze hunner medemens, voorzover die van de sociale wisselwerking afhangt, is de zwaarste welke op ons in het sociaal verkeer rust en is misschien ook wel de zwaarste plicht, over welke God ons rekenschap zal vragen. Het rustig toezien, dat op georganiseerde wijze de levensordering en de oriëntatie op de zin van het leven van medemens wordt verwoest, en dat op dezelfde wijze wordt gepoogd de minimale inhoud van enig algemeen welzijn te vernietigen, zodra men de kans krijgt, komt ons voor als vals en als een teken van verlies van gevoel voor essentiële verhoudingen. Het niet-handhaven der rechtsorde op dit essentiële vlak, zonder dringende noodzaak, is o. i. zelf reeds een onrecht, dat zich onherroepelijk wrekt op degenen die een dergelijke totale corruptie op hun medemens laten inwerken. *Abyssus abyssum invocat*. Het loswrikken van essentiële ordeningen in het leven van talrijke menselijke wezens moet zich in de toekomst wreken, indien de samenleving niet de sanerende en vormende kracht weet op te brengen, om de ordening op de zin van het leven door het feitelijk samenleven te herstellen. Het tolereren van N. S. B. en C. P. N. was en is voor tallozen de oorzaak van verduistering van het menselijk geweten en de bron van het loslaten van bindingen, welk loslaten wij sedert recente ervaringen in zijn effecten enigermate bij wijze van voorproef hebben ervaren.

Terwijl dus de vrijheid op geestelijk-cultureel gebied gebonden is aan een historische ordening komt deze vrijheid in geen enkel opzicht toe aan enige instelling, welke op collectief werkende wijze invloeden uitoefent, die uitdrukking zijn van een tegen de fundamenteën der sociale orde gerichte theorie. Zodra een instelling als 't ware de onrechtmatige denkbeelden belichaamt, institutionaliseert, is zij daardoor een instelling, welke niet getolereerd kan worden, welke

door haar bestaan reeds onrecht beduidt. Indien reeds het verspreiden van dergelijke denkbeelden onrechtmatig is, dan is *a fortiori* onrechtmatig het scheppen van organisaties in dienst van een dergelijke verspreiding.

Ik moge mij verder verwijzing op dit punt veroorloven naar mijn praeadvies uitgebracht voor de vergadering van het Genootschap voor den Rechtsstaat op Vrijdag 23 April 1948 en naar mijn „Beschouwingen over en n. a. v. het Politiek Delict”, G. G. G. 1949.

§ 8. *Vrijheid en gebondenheid op enige bijzondere gebieden.*

In deze § willen wij trachten om in zeer algemene trekken de consequenties van het in § 7 gezegde na te gaan, c. q. te corrigeren. Het navolgende heeft dan ook slechts ten doel om de gedachten op enige punten nader te bepalen.

a. Wetenschap.

Op het gebied der wetenschapsbeoefening lijkt in beginsel volledige vrijheid voor de beoefenaren het enig juiste. Ook in die wetenschappen, waarin vragen, de zin des levens betreffende, formeel tot voorwerp van onderzoek worden gemaakt, lijkt handhaving van de binding aan de orde op de zin van het leven praktisch niet wel doorvoerbaar. Theoriën op het gebied der wijsbegeerte en op dat van normatieve wetenschappen waarin als zodanig wordt uitgegaan van een ontkenning van de levenszin hebben op theoretisch niveau toch steeds een grote positieve betekenis juist krachtens het feit, dat het menselijk verstand ten slotte toch steeds gericht blijft op het vatten der werkelijkheid. Niemand zal durven te ontkennen, dat Hegel en Marx, Nietzsche en Heidegger van uitzonderlijk grote betekenis, zijn geweest voor de verrijking van het menselijk kennen. Men mag zich afvragen, of tegenover deze verrijking niet schier onpeilbare nadelen staan en men zou zich in een andere sociale context kunnen voorstellen, dat men deze nadelen zou laten overwegen en de gunstige effecten zou willen ontberen. Maar op louter wetenschappelijk vlak liggen deze nadelen toch niet; zij liggen veeleer in de werking dier theoriën op het werkelijke denken en het werkelijke leven der mensen,

de beoefenaren der wetenschap en de studenten inbegrepen. Het is denkbaar dat de moderne wetenschappen, met inbegrip der wijsbegeerte, in allerlei vormen uitgaan van de suppositie dat er geen gegeven zin van het leven en van het kennen is, en dat zij toch volkomen zinvol kunnen wezen; zij kunnen de werkelijkheid belichten door het hanteren van een bijzondere methode en zo een doorsnee geven van een geheel andere gezichtshoek dan gegeven zou zijn, waren van zekere evidenties uitgegaan. Indien de wijsbegeerte en de wetenschappen omtrent het menselijk handelen (in normatieve zin) door de mensen die haar beoefenen zó worden beschouwd en aan de studenten wordt duidelijk gemaakt dat dergelijke systemen hun eigen wetenschappelijke zin hebben, maar op geen enkele wijze de reële ordeningen raken of kunnen raken, dan is meteen de diffomerende werking welke anders van zulke systemen op de ordening van het leven uit zou kunnen gaan tot nul teruggebracht. Daarmee is dan echter ook gezegd, dat de wetenschappen welke leiding beogen te geven aan het menselijk handelen uit haar aard nimmer kunnen blijven staan bij een abstractiemaken van de zin van het leven of bij een vooronderstelde zin welke realiter ontbreekt. Dergelijke normatieve wetenschappen zijn in wezen slechts hulpwetenschappen in dienst van de eigenlijke normatieve wetenschap zoals een wetenschap omtrent het „juridisch-technisch” correct redeneren slechts hulpwetenschap is ten opzichte van de eigenlijke rechtswetenschap. Zo beschouwd is b.v. een nationaal-socialistische rechts- en staatsleer hulpwetenschap voor de rechtswetenschap, in die zin dat daarin wordt onderzocht wat juridisch en politiek juist zou zijn, zou de zin van het leven bestaan in de collectieve beleving van macht door een raszuiver Germaans volk, los verder van de vraag ook of een Germaans volk actueel bestaat en of het een ras heeft en of het ooit een zuiver ras zou kunnen krijgen. Een hulpwetenschap van dit soort helpt ons misschien van de wal in de sloot, doch is dit niet met veel van dit soort hulpwetenschappen het geval? Zouden wij van de hulpwetenschappen gaan eisen dat zij ons van de sloot op de wal helpen, dan zou men de vrijheid van wetenschappelijk onderzoek in wijsbegeerte en in normatieve wetenschappen moeten binden aan de reële zin van het leven en aan de daarmee gegeven orde en dan zou men deze orde ook moeten handhaven.

Dit belet overigens niet, dat bij benoemings- en subsidie-politiek onderscheid gemaakt mag en moet worden tussen hulpwetenschappen van bedoelde aard welke alles tezamen van de wal in de sloot helpen en die welke ons althans rustig halverwege tussen beide in laten zitten.

b. Popularisering der Wetenschap.

Het is goed, dat de wetenschap doordringt in de algemene beschaving. En daartoe is het nodig, dat de wetenschap in zokere populaire vorm verspreid wordt. Dit schept juist in het licht van hetgeen wij hiervoor bespraken uitzonderlijk zware verantwoordelijkheden. Hier gaat het nauwelijks meer aan om wat wij hiervoor „hulpwetenschappen” noemden op het gebied der wijsbegeerte en der normatieve wetenschappen zonder meer te populariseren. Evenzeer is het bedenkelijk, dat theorieën der exacte wetenschappen en der cultuurwetenschappen, in zover deze methodologisch abstractie maken van de orde op de zin van het leven, worden verspreid zonder dat het volle licht wordt geworpen op de in functie der methode vooropgestelde begrenzungen van het object dier wetenschappen. Doet men dit niet, dan kunnen licht de ergste misverstanden rijzen. Daarnaast staat dan nog, dat popularisering der wetenschappen licht aanleiding geeft tot romant'sche fantasieën en tot allerlei andere vormen van beunhazerij, zodat het goed der wetenschapsverspreiding in het geheel niet wordt bereikt en de leken onder het mom van wetenschap allerlei constructies krijgen voorgezet, welke met wetenschap niets uitstaande hebben.

Onder deze omstandigheden dient de goede-zeden-orde wel degelijk beschermd te worden tegenover de popularisering der wetenschap.

De grote vraag is, hoe dit te bereiken zou wezen. Voorop sta, dat hier geen directe staatstaak ligt. De gevaren, verbonden aan het ondergeschikt maken van deze functie aan de politiek der centrale overheid en aan de invloeden die zich daarop doen gelden, zijn overduidelijk; zij zijn voor ons onoverkomelijk.

De publiekrechtelijke ordening van het maatschappelijk bestel, d. w. z. een zodanige ordening, dat de maatschappij (de samenleving, abstractie makend van de staatsverheid), haar eigen overheidsorganen vindt op de verschillende ge-

bieden van maatschappelijk leven (wetenschap, kunst, e. d.) moet hier o. i. een oplossing bieden. Natuurlijk, enig repressief controle-recht binnen door grondwet en wet getrokken grenzen zal hier aan de centrale overheid moeten worden toegekend; verder gaande invloed zal juist op geestelijk-cultureel gebied niet mogen bestaan. In deze gedachte nu ligt opgesloten, dat de beoefenaren der wetenschap hun eigen publiekrechtelijk verband vormen en wij menen, dat alwie de wetenschap wil beoefenen zich hiervan als lid zal moeten opgeven en hierin in beginsel ook niet mag worden belet.

Aan deze publiekrechtelijke organisatie komt het oordeel toe over de vraag of een bepaald werk, een bepaalde uiting, een werk (uiting) is van wetenschap dan wel van popularisering van wetenschap. Hierbij mag worden uitgegaan van de gedachte, dat al degenen die b.v. voor de radio wetenschap beoefenen a priori de wetenschap populariseren. Practisch doet zich de vraag alleen gelden bij gedrukte geschriften, als ik wel zie.

Welnu de drukkers en uitgevers die wetenschappelijke werken willen uitgeven zullen als zodanig een eigen publiekrechtelijk verband moeten vormen en de drukkers en uitgevers van hen die populair-wetenschappelijke werken willen uitgeven zullen evenzo moeten doen; het spreekt vanzelf, dat een drukker of uitgever lid van beide organisaties kan zijn; bij iedere publicatie zal hij moeten aangeven in welke kwaliteit hij die publicatie doet hetzij als lid van de organisatie van drukkers of uitgevers van wetenschappelijke werken hetzij als drukker of uitgever van populair-wetenschappelijke werken.

De publiekrechtelijke organisatie van uitgevers of drukkers die wetenschappelijke werken uitgeven ziet hierbij toe, dat haar leden in die kwaliteit alleen werken uitgeven, die werkelijk wetenschappelijk karakter hebben. Op dit terrein worden de goede zeden niet formeel gehandhaafd. Op dit terrein geldt, gelijk in deze § onder a betoogd, formele vrijheid. Misbruikt men deze vrijheid door onder het mom van een wetenschappelijk werk toch een populair-wetenschappelijk werk uit te geven dan wordt men als lid van de publiekrechtelijke organisatie van uitgevers of drukkers van wetenschappelijke werken geschrapt. De publiekrechtelijke organisatie van beoefenaren der wetenschap kan

met die der betrokken uitgevers of drukkers juridisch samenwerken of kan hierbij tot taak hebben om contrôle uit te oefenen of om als beroepsinstantie te fungeren.

Daarentegen staan de uitgevers en drukkers van populair-wetenschappelijke werken onder een veel verder gaand toezicht. Dit toezicht zal zich moeten uitstrekken over twee vragen: *a.* of de weergave objectief juist is; *b.* of de weergave zodanig is, dat zij geen misverstand doet rijzen omtrent de gevolgtrekkingen welke eruit zouden kunnen worden gemaakt door een leek omtrent de zin van het menselijk leven en omtrent de daarop gerichte orde, de orde der goede zeden. Staat eenmaal vast, dat een werk een populair-wetenschappelijk karakter heeft, dan zullen de beide hier genoemde eisen gehandhaafd moeten worden. Deze vraag wordt in laatste instantie door niemand anders dan door de organen der wetenschapsbeoefenaren beslist en is dus overgelaten aan hun eer en hun verantwoordelijkheidsbesef.

Het handhaven der maatstaven van objectieve juistheid en van het afwezig zijn van het gevaar, dat ontoelaatbare consequenties worden getrokken door nietvakkundige lezers, m. b. t. de primaire ordening van het menselijk gedrag, dient o. i. te geschieden door samenwerking tussen de organisatie der beoefenaren der wetenschap en vertegenwoordigers van de erkende verbanden op godsdienstig-geestelijk en de daarnaast staande groepen van geestelijk-culturele aard. Deze beide groepen vormen tezamen een college, dat beslist omtrent ev. ontoelaatbaarheid van verspreiding van een populair-wetenschappelijk geschrift.

Wij werkten hier onze oplossing in enkele zeer grote trekken uit, wijl wij er hoge prijs op stellen, dat men niet de gedachte opvat, dat wij in dit verband de goede zeden orde in eerste instantie door de centrale overheid gehandhaafd zouden willen zien. Integendeel: een dergelijke staatsbemoeienis wijzen wij als regel ten sterkste af, wijl hier primair een taak ligt van de op het betrokken terrein werkzame personen zelf. Wij stellen het evenzeer op hoge prijs, dat men niet de mening koestert dan men hier slechts de keus heeft tussen twee kaden: ofwel een formele vrijheid waarvan de gevolgeh iedere dag in schadelijkheid toenemen ofwel een totale overheid, die heel het geestelijk leven der mensen kan inspannen in dienst van haar politiek.

Anderzijds pretenderen wij niet, dat deze weinige regelen een zo gewichtig vraagstuk als de publiekrechtelijke ordening van de beoefenaren der wetenschap en van de drukkers en uitgevers op dit en op het populairwetenschappelijk gebied zo hebben behandeld, dat deze gedachte nu voldoende ontwikkeld kan worden geacht; zij bevindt zich in een fase van nog volledige onrijpheid en eerst vrij geleidelijk kan een solutie als hier verdedigd tot verwerkelijking komen. Wij willen dit onderdeel afsluiten met de simpele waarschuwing omtrent de gevolgen van verspreiding van b.v. een theorie, dat de mens naar zijn wezen louter een dier is, zij het een dier met een enigszins beter ontwikkeld vermogen om zich aangaande de werkelijkheid rondom hem te oriënteren; dat het opsporen van ev. biologisch (dierlijk) afstammingsverband tussen dier en mens niets zegt omtrent het wezen van den mens, integendeel het afleiden van gevolgen uit een dergelijke ev. afstamming aangaande het wezen van de mens een bepaalde — ontoelaatbare — conceptie aangaande het wezen van den mens vooropstelt, zou toch waarlijk wel als waarschuwing kunnen worden toegevoegd aan menig betoog omtrent deze uiterst belangwekkende materie! Verspreidt men evenwel een dergelijke, op verabsolutering van het éne opzicht, waaronder één wetenschap deze gelegenheid beziet, berustende theorie, en zouden de niet ter dege hierop voorbereide argeloze lezers nu eens inderdaad hiernaar gaan leven, kan iemand dan nog ontkennen, dat alleen genadeloze dressuur aan een aldus levende mensmassa toekomt en dat het dan even weinig zin heeft om over vrijheid te praten als het dit heeft in Artis? Men kan nu wel zeggen, dat de ordening der mensen van hun leven nauwelijks geraakt wordt door een enkel geschrift van bedoelde aard, doch gutta cavat lapidem non vi sed saepe cadendo. Indien men hier een formele vrijheid ontketent, dan houdt geen enkele goede zeden-orde het langer dan een zeker aantal generaties uit, lettende op de grote meerderheid der mensen en hun gevallen natuur.

c. Kunst.

Ook hier, bij de kunst stelt men het gaarne voor alsof men voor de keus staat: ofwel de kunst in dienst der politiek ofwel volledige vrijheid voor de kunst. In het licht van dit dilemma stond b.v. het in 1948 te Genève gehouden debat

over de hedendaagse kunst (*Rencontres Internationales de Genève*; uitg. Neuchâtel).

Het probleem van vrijheid en (gehandhaafde) gebondenheid hangt hier af van de juistheid of onjuistheid van een stelling als die welke Charles Morgan bij gelegenheid van het zojuist vermeld debat poneerde: „Nulle restriction ne saurait être imposée à l'écrivain pour des raisons morales ou religieuses”. In het licht van het vorenstaande moeten wij hier dan lezen: begrenzingen gegeven in de goede zeden-orde, zoals wij deze hierboven in haar complex karakter hebben trachten te omlijnen. De reden die Morgan aan geeft is deze: „car ce serait empiéter sur la vie intérieure.” Daar het hier niet handelt over hetgeen de kunstenaar denkt of in privé sfeer zegt of doet, doch over de vraag welke invloeden van hem op zijn medemensen behoren uit te gaan, zodra hij als kunstenaar voor het publiek optreedt, lijkt dit argument niet ter zake. De samenleving is geenszins gehouden om de goede zeden-orde te doen aanranden, indien de aanranding in het gewaad der kunst is gestoken.

Nu moet worden erkend, dat de gebondenheid van den kunstenaar aan de goede zeden-orde niet meebrongt, dat hij het mensdom als evenzovele incarnaties van deze orde zou moeten gaan uitbeelden. Wat evenwel wel geveerd mag worden is dit, dat men het amoralisme niet tot punt van uitgang neemt, en zeker niet het verzet tegen de zedelijke orde in het leven in het algemeen. De kunstenaar behoeft niet te moraliseren, hij mag daarom niet a- of immoraliseren. Het immoralisme wordt toch wel tot uitgangspunt gekozen in de bekende uitspraak van Rimbaud: „Le poète se fait voyant par un long, immense et raisonné dérèglement de tous les sens”. (J. A. Rimbaud, *Lettres de la vie littéraire*, 1870/5 (Carré, p. 62)). En als men ziet, dat in zekere kringen dit verstoren van eigen zedelijk geordende levens- en zijnswijze in dienst der kunst als heldhaftig wordt aangeprezen opdat de betrokkenen kunnen zien „ce que les conformistes celaient”, opdat zij aldus zouden worden tot „voyants” (M. P. Fouchet, in bovenbedoeld debat (p. 103)), dan past het om zich de vraag te stellen of zulk een ziekelijke ontmaskeringszucht publieke werking toekomt. Waar zedelijk nihilisme tot deugd wordt (ware het niet dat dit woord waarschijnlijk voor bedoelde lieden het symbool is van „conformisme” en dus van bekrompen-

heid) waar "the gospel of the wisdom of the flesh" en "the salvation through indulgence to the wise vices of the body" gepredikt wordt (D. H. Lawrence), daar wordt in naam der kunst een aanslag gepleegd op het algemeen welzijn. Deze aanslag is op de duur wellicht ernstiger dan die welke gepleegd wordt door groepen van politieke „non-conformisten” van bedoeld type. Als men veronderstelt, dat het menselijk leven geen gegeven zin heeft, geen doel heeft dat niet door den mens zelf is gesteld, dan kan ik mij voorstellen, dat men het als een daad van heldhaftigheid ziet, om de verlogenheid van alle zedelijke begrippen en ordeningen (als zedelijk) onder oog te durven zien en om het nihilisme als uitgangspunt te durven stellen. Juist deze visie in zekere avant-gardistische groepen lijkt ons een zeer duidelijke waarschuwing dat in de samenleving tendenzen besloten liggen, welke uitloopen op volstrekte verwildering in de levensrichting der mensen, indien zij tot volle ontplooiing komen, gelijk b.v. bij de Machtsübernahme in Duitsland of bij het vestigen van de Sovjetdictatuur in Rusland. Zonder twijfel, ook dan zal het mensdom niet ten gronde behoeven te gaan en ook dan zullen wellicht krachten tot herstel wakker geroepen worden; maar waar het algemeen welzijn nog slechts bereikt wordt in concentratie-kampen en in ondergrondse wisselwerking, daar is naar algemeen menselijke maatstaven de sociale orde totaal gedepaveerd. Een werk als dat van Max Picard (Hitler in uns selbst), om slechts een uit vele te noemen, doet ons duidelijk de samenhang zien tussen het hier n. a. v. de kunst opgemerkte verschijnsel en moderne totalitaire ideologieën. Als ik het goed zie, dan is het juist de tendens tot het verloren gaan van het vertrouwen in de betekenis van het mens zijn als zodanig, van het vertrouwen in de werkelijke zin van het menselijk leven, van geboorte, van vreugde, van lijden en van sterven, waardoor de Europese beschaving zich zelf geleidelijk van binnen uit dreigt te corrumperen. Zijn zowel de fanatieke ideologieën van ongekend collectief idealisme, als de bedoelde avant-gardistische groepen in het moderne kunstleven, om ons hier nu maar toe te beperken, niet beide krampachtige en caricaturale pogingen om het zinloze zinvol te *maken*? Is inderdaad de vatbaarheid van velen voor allerhand „abnormaliteiten” (in de normatieve en in de feitelijke zin des woords) niet het gevolg van die „inappétence vitale” (Gabriel Marcel), die

vitale moeheid en verveeldheid, welke de kracht verloren doet gaan nodig voor het zinvol ordenen van het dagelijkse menselijke leven? Wat wij in bedoelde uitingen van moderne kunst waarnemen is product van dergelijke tendenzen en idealiseert tevens deze tendenzen in de ogen dergenen, die het excentrieke „interessant” vinden, die in het cynisme tegenover de menselijke realiteit een bevestiging vinden van de persoonlijke levens-houdingloosheid. De vlucht in het excentrieke en in het collectief idealisme is zo de meest banale reactie op de desintegratie van de persoonlijke zijns- en levenswijze. En het behoeft weinig verbeeldingskracht, om in te zien, dat wat zich hier in aesthetische of quasi-aesthetische vormen openbaart in grote delen der samenleving op zeer onaesthetische wijze zal worden toegepast.

Het onderwerp van dit praeadvies zou, geloof ik, niet volledig behandeld wezen, indien de hier besproken aspecten niet zeer nadrukkelijk zouden zijn gereleveerd en juist bij de kunst zien wij dikwijls in uitgebeelde vorm voor ons, wat wij, voor ons land althans, gaarne zouden willen afwijzen als fantasie van zwartgallige lieden. Onze gehele methode van behandeling van het aan de orde gesteld probleem is er uiteindelijk op gericht, om die gezichtshoeken te onderzoeken, van waaruit men kan komen tot een het probleem in kern rakende methode van herstel van de menselijke maatstaven en het primaat der menselijke levensorde in het sociaal verkeer, voorzover de juridische ordening daartoe bij machte is.

Het lijkt niet mogelijk, dat de goede zeden-orde in het bijzonder wordt gehandhaafd met betrekking tot muziek, schilder- en beeldhouwkunst, architectuur, e. d., niet zozeer wijl het gesteld probleem zich hier niet voor zou doen, maar wijl het hier niet vatbaar lijkt voor rationele oplossing. Maar ongetwijfeld zal de overheid, in zoverre zij de kunst bevordert, een grens moeten trekken tussen die kunstuitingen, welke uitdrukking zijn van een nihilistische houding ten opzichte van het menselijk leven en die welke dit niet zijn; het bevorderen van kunstuitingen van het eerste soort lijkt volstrekt ontoelaatbaar. In dit licht beschouwd zou wellicht een publiekrechtelijk orgaan der kunstwereld adviserend kunnen optreden.

Voorzover het evenwel betreft kunstuitingen welke zich in taal en spec. in geschriften objectiveren, kan de gebonden-

heid aan de goede zeden-orde wèl op redelijke en aan de bijzondere plaats van de kunst aangepaste wijze worden gehandhaafd. De auteurs in hun publiekrechtelijke organisatie zullen, zo dunkt mij, hier de maatstaven in concreto hebben te bepalen tezamen met vertegenwoordigers van de erkende godsdienstige en de daarnaast staande geestelijk-culturele richtingen.

Hierbij voegt zich dan nog het grote belang, dat de kunst wordt geïntegreerd in het dagelijks leven der mensen. Naarmate de kunst zich reïntegreert in de algemene zin van het leven lijkt een dergelijke verbreiding van de kunst ook meer een zaak te worden welke in concreto verwerkelijking eist. Onder het volgend hoofdstukje binnen deze § zullen wij hierop nog even kunnen terugkomen.

d. Amusement.

Dat hetgeen in staat is om te amuseren daarom nog niet geoorloofd is lijkt geen nader bewijs te behoeven. Nu kan natuurlijk de samenleving niet onder alle omstandigheden voor een ieder strikt de goede zeden-orde handhaven en met name het amusementsleven is nimmer een soort complex van zondagsscholen geweest en zal het ook wel nimmer worden naar wij hopen. Een zeker quantum menselijk kwaad kan men nu eenmaal niet wegorganiseren. Van groot gewicht is evenwel, dat dit quantum kwaad de algemene sociale oriëntatie op de zin van het leven niet wegvreest. Het lijkt onder deze omstandigheden geboden, dat publieke amusementsfuncties met grote collectieve werking, welke een groot deel van de stijl van het publieke leven bepalen, streng aan de goede zeden-orde worden gebonden, terwijl men dan als 't ware aan de periferie van het publieke leven het onvermijdelijk quantum menselijk kwaad kan tolereren in de vorm van een feitelijk door de vingers zien. Lectuur, film, toneel en revue, radio en in de nabije toekomst televisie zijn de meest voor de hand liggende culturele functies, welke amusement bieden op collectieve schaal, welke zich met andere woorden richten tot een „publiek”. Amusement en kunst vormen geenszins een tegenstelling; er schijnt feitelijk echter een zekere specialisatie te hebben plaats gehad, en de hier gemaakte scheiding tussen kunst en amusement heeft uitsluitend betekenis wjl zij het exposé vergemakkelijkt. Als wij voorlopig abstractie maken van de al dan niet

artistieke waarde van het als amusement gebodene, dan is dit niet, wijl dit o. i. de juiste verhouding tussen beide zou weergeven. Zo maken wij ook abstractie van de verdere functies van film en radio.

Het is zeer de vraag, of men goed doet het probleem van de juiste orde op het stuk van het amusement te benaderen vanuit de gezichtshoek van de vrijheid van degenen wier uitingen tot dit doel worden verspreid, van de vrijheid van degenen die zich met die verspreiding belasten, of van de vrijheid van degenen die enige geestesuiting opvoeren. Men vraagt zich toch juist op dit terrein af, waarom nu aan de zulken a priori hoger vrijheid zou toekomen dan aan de exploitanten van touring-cars, speeltuinen, kermistenten of zwembaden. Wat aan amusement wordt geboden aan het publiek kan toch bezwaarlijk worden voorgesteld als het uitdragen van een „Gedachte”, ook al zou dit laatste ons op zich zelf nog weinig zeggen; maar zelfs deze pretentie kan hier toch nauwelijks in ernst worden gehandhaafd. Als wij de grote massa van „lectuur” bezien, de doorsnee film, het doorsnee cabaret e. d., dan wordt het toch wel duidelijk, dat wij hier met een zuiver economisch bedrijf te doen hebben; dit is in het geheel geen schande, maar het doet dan vrij dwaas aan, om te dien aanzien allerlei high brow theorieën omtrent „vrijheid van meningsuiting” in ernst verkondigd te zien. Kennelijk toch ligt de moeilijkheid hier in de vraag of men erin slaagt om het gebied van het amusement voldoende scherp af te bakenen, niet echter in de aard van de amusementsfunctie.

Ook hier verwarre men niet de vrijheid van een concreten mens om zich te amuseren gelijk voor hem gewenst of toelaatbaar is, en de vrijheid van den exploitant of den vervaardiger van gelegenheden tot amusement gericht tot een publiek; de functies om anderen in staat te stellen zich op wijze x of ij te amuseren kunnen zeer wel gebonden zijn aan allerlei beperkingen, zonder dat daarmee het recht van den concreten mens om zich te amuseren gelijk hij mag ook maar in het minst is geraakt. Dat de mens zich mag amuseren gelijk hem goedgevindt is binnen veel ruimere grenzen waar, dan dat de amusementsfunctie anderen mag amuseren gelijk het dengenen goedgevindt, wier uitingen, of wier uitbeelding aan het publiek worden aangeboden. De vrijheid van den concreten mens om zich te amuseren gelijk hij wil, beduidt

niet dat hij een recht heeft om van de zijde van de samenleving nu ook een aanbod te krijgen waarin hem op zekere wijze de gelegenheid geboden wordt zich te amuseren gelijk hij dat gaarne zag! De man die gaarne werken van Zola leest heeft geen enkele aanspraak op de ter plaatse van zijn inwoning gevestigde bibliotheken dat hij daar die werken nu ook zal kunnen vinden, los even van de vraag of men Zola nu bij amusement mag indelen. De man die gaarne een film „Slaapkamergeheimenissen” wil zien, heeft geen enkel recht tegen wie ter wereld ook om hem in de gelegenheid te stellen deze film te bezichtigen, evenmin als hij enig recht heeft dat iemand ter wereld het vervaardigen van zulk een film ter hand neemt. Nu mogen degenen wier amusementsverlangens door de collectieve amusements-gelegenheden niet worden bevredigd zich beklagen over bekrompenheid of onverdraagzaamheid, zij zullen zich niet kunnen beklagen over onrecht. Het is, zo dunkt me, niet ondienstig, om dit onderscheid goed in het oog te houden.

Reeds in het algemeen is, gelijk gezegd, handhaving nodig van de gebondenheid aan de goede zeden-orde voor amusement met collectieve werking, wil de mens in zijn publiek amusement de oriëntatie op het menselijk welzijn niet verloren zien gaan. Het moderne amusement heeft bovendien nog dergelijke gestalte aangenomen, dat het probleem niet uitgeput schijnt door het handhaven der goede zeden-orde op zich zelf, door het stellen van een louter negatief criterium: is deze uiting of vertoning in strijd met de goede zeden-orde? Wij horen reeds geruime tijd van vele kanten, dat de vrije tijdsbesteding der massa in de grote steden een zeer nijpend probleem is geworden; het praten over het probleem staat in geen evenredigheid tot het aangeven van adequate middelen tot oplossing. De moderne amusementsmogelijkheden, vervat in de amusementslectuur, in allerhand romannetjes en allerhand al dan niet amusante weekblaadjes, in de doorsnee film, e. d. voert er, als ik wel zie, toe, dat menigeen in de vrije tijd zoek maakt door uit de tweede hand op uiterst troebele wijze het „leven” te dromen. Men amuseert zich zelf niet meer, doch men laat zich amuseren met valse romantiek, dwaze heldhaftigheid, ongeordende hartstocht, kortom met „het leven”! Wij staan hier ten slotte voor hetzelfde probleem als wij reeds onder het hoofd „kunst” aanroerden. De verveling, de vitale moeheid, maken voor menigeen het

zinnol ordenen van zijn vrije tijdsbesteding onmogelijk en dit is weer het gevolg van het verloren raken van de oriëntatie op de zin van het leven in het sociale leven in zijn meest dominerende collectieve functies. Reeds het bestaan van amusementsmogelijkheden in zulk een omvang en van zo laag gehalte lokt velen om de werkelijkheid van het persoonlijk leven en het ik te ontvluchten; hierdoor wordt het proces der onpersoonlijking, van het atrofieren der persoonlijke vrijheid aanmerkelijk versneld.

Wij geloven, dat men het vraagstuk van de orde op het stuk van het amusement dient te bezien als onderdeel van het vraagstuk der vrije tijdsbesteding. Het ordenen van het amusementsleven zou reeds een goede stap zijn in de richting van een oplossing van het vrije tijdsprobleem, voorzover dit althans door uitwendige middelen kan opgelost worden. Een dergelijke stap achten wij in ieder geval heel wat beter dan het oprichten van allerlei nieuwe inrichtingen met een collectief karakter, zoals o.v. een verplichte arbeidsdienst, welke bij menig een alleen daardoor aan sympathie schijnt te hebben ingeboet, omdat zij hier nu eenmaal door de Duitsers is ingevoerd.

Onder ordenen van de amusementsfunctie verstaan wij de zorg, dat het aan het publiek geboden amusement vooreerst niet de goede zeden-orde aantast, vervolgens ook overigens geen verlamdende invloed heeft op de kracht om zelf vrije tijd zinnol te besteden vooral door het onevenredig quantum aan weliswaar niet immorele maar toch juist door het te grote quantum verkeerd oriënterende valse romantiek, en ten slotte ook artistiek op een zo goed mogelijk peil staat. Deze zorg kan uiteraard niet een louter verleidende wezen. Integendeel positieve zorg dient voorop te staan. Evenmin dient men hier te komen tot een soort socialisatie van het amusementsbedrijf.

Voorzover dat practisch bereikbaar is, zal o.i. het amusementsbedrijf naar zijn verschillende schakeringen publiek-rechtelijke organisaties moeten vormen. Deze organisaties zullen dan aanwijzingen kunnen ontvangen van een orgaan dat bestuurd wordt door vertegenwoordigers enerzijds van de godsdienstige en de daarnaast staande geestelijk-culturele stromingen, anderzijds van de kunstwereld, ev. behoudens beroep op de Kroon. Bijv. naast de drukkers en uitgevers die wetenschappelijke, populair wetenschappelijke of artis-

tieke werken uitgeven, staan de zelfstandig publiekrechtelijk georganiseerde drukkers en uitgevers van amusementslectuur, ieder met zijn eigen juridisch régime.

Wij treden hierbij verder niet in een uitwerking van deze algemene lijn. Men kan op dit thema zo eindeloos veel variaties maken en zo talrijke problemen vragen bij uitwerking om bespreking; dat alleen hieraan een praeadvies zou kunnen worden besteed. Het doel, dat wij achter dit alles zien is, kort gezegd, de reïntegratie van goede zeden, publiek amusement en kunst, drie gebieden welke te onzaliger ure van elkaar zijn gescheiden, het eerste overlatend aan . . . de politie, het tweede aan de exploitanten; het derde aan het *l'art pour l'art*. Dit doel zal wel niet meer geheel bereikbaar wezen, doch dit mag geen reden zijn, om het wel bereikbare na te laten.

e. Vrijheid der pers.

De dagbladpers dient in een democratie vrij te wezen, al was het slechts om de democratie te behoeden voor neigingen om oligarchie te worden. Objectieve voorlichting en objectief commentaar moeten berusten op de orde der goede zeden in haar betrekkelijk bont karakter; reeds in het selecteren der feiten en in de maatstaven welke men bij het commentariëren aanlegt, spreekt geloof of levensbeschouwing, althans zeker geestelijk-cultureel sociaal waardenschema. De persorganen dienen dan ook te wortelen in de gegeven goede zeden-orde; persorganen, welke uitdrukking zijn van een tegen deze orde gericht streven zijn o. i. daarom ontoelaatbaar. De vrijheid der pers is geen instrument om ontoelaatbare ideeën en doeleinden te verspreiden, doch een instrument om de menselijke maatstaven publiekelijk stem te geven temidden van zo sterk in functionele samenhangen levend openbaar verkeer, en om het publiek gebeuren ter kennis van het publiek te brengen tegen de achtergrond der menselijke maatstaven.

Naarmate de maatstaven, in de goede zeden-orde belichaamd, gehandhaafd worden voor wat betreft de richtingen, door de persorganen gerepresenteerd, kan voor het overige de vrijheid van de pers ook groter wezen. De handhaving der goede zeden is onder deze omstandigheden in wezen reeds institutioneel in de pers zelf verzekerd, zulks althans voor zover de persorganen die niet als zodanig op

een godsdienstige basis staan doch op een geestelijk-culturele, zich niet over deze grens heen opmaken tot propaganda in anti-godsdienstige zin. Behoudens dit laatste punt kan de handhaving der goede zeden zich dan verder beperken tot het handhaven van normen van fairheid, van correctheid, d. w. z. normen van typische tuchtrechtelijke aard. In beide opzichten lijkt een publiekrechtelijk lichaam van de journalisten het aangewezen orgaan, om bedoelde gebondenheden te handhaven, eenmaal gegeven, dat er geen persorganen zijn, die een tegen de goede zeden-orde gericht streven uitdrukken. Daarbij komt dan nog, dat in het algemeen het leveren van critiek en van journalistiek commentaar nu eenmaal niet aan eisen van wetenschappelijke exactheid kan voldoen, zodat men binnen de grenzen van een fatsoenlijke pers veel speelruimte moet laten voor onbedoeld scheve voorstellingen, tegen al te felle uitlatingen, tegen zekere overdrijving, kortom tegen al die defecten, welke ook in een vriendschappelijk debat zeer gemakkelijk kunnen voorkomen. Levert de journalist critiek op een zeker beleid der overheid, dan ligt het voor de hand, dat hij dit beleid voorstelt als iets dommer, iets verderfelijker, iets ontoelaatbaarder, iets partijdiger, dan het naar alle waarschijnlijkheid onder normale verhoudingen geacht mag worden te zijn! Omgekeerd zullen de voorstanders het betrokken beleid gaarne voorstellen als iets genialer, iets zegenrijker, iets rechtvaardiger en iets meer boven partij-politiek verheven dan het naar alle waarschijnlijkheid onder normale omstandigheden geacht mag worden te zijn. Wil men een vrije pers, dan moet men dit toelaten en dan dient de journalist een vrij grote speelruimte te hebben binnen welke hij zich mag schuldig maken aan zekere overdrijvingen, hoe onaangenaam zij voor de becritiseerde ook zijn mogen. Een ander aanzien krijgt dit probleem, indien men persorganen toelaat die een tegen de goede zeden-orde gericht streven uitdrukken; waar zij overdrijven, overdrijven zij om de orde te ondergraven; hun overdrijving is niet tegen een binnen het raam der algemene orde genomen maatregel gericht doch tegen dat raam der algemene orde zelf. Naar de letter genomen kan misschien iedere afzonderlijke overdrijving van een tegen de algemene orde gericht persorgaan ook wel eens aanwijsbaar zijn bij een op gezonde basis staand persorgaan, doch naar de hele werking en richting beschouwd, verschillen

dergelijke overdrijvingen hemelsbreed. Duldt men eenmaal een op ontoelaatbaar streven berustend persorgaan, dan is het o. i. een vrij hopeloos streven, om dan dit orgaan te binden aan correcte bestrijdingsmethoden; deze binding mislukt voor wat het ontoelaatbaar persorgaan betreft a priori, doch zij beduidt een groot gevaar voor de persorganen, die op gezonde basis staan. Ter wille van het dulden van een ontoelaatbaar persorgaan zou men zo wel eens kunnen vervallen in een veel ernstiger binding van de vrije pers in het algemeen dan wenselijk is. En wat misschien nog het ernstigste is, de tegen de menselijk-sociale orde gerichte persorganen krijgen door het handhaven van normen als eerlijkheid, zorgvuldigheid, e. d. de glans van correctheid en waarachtigheid.

Een ander punt, waarop wij in dit verband nog de aandacht willen vestigen betreft de critiek op de overheid in verband met het karakter der staatsgeheimen. Ook hier ligt o. i. een groot gevaar. Door het verstrekken van „back ground information”, door het zorgvuldig geheim houden van steeds meer bestuurshandelingen, gepaard gaande aan een krachtig vervolgingsbeleid bij uitlekken, zou men ertoe kunnen komen de betekenis der vrije pers in een democratie aanmerkelijk te reduceren, ja zelfs om haar tot op zekere hoogte aan het gevoerde regeringsbeleid te binden. Ik vraag mij af, of het ambtsgeheim der ambtenaren zich zover zou mogen uitstrekken, dat zij geen mededelingen desgevraagd zouden mogen verstrekken omtrent verrichte bestuursdaden en omtrent de betekenis van reeds gedane voorstellen aan de Staten-Generaal. Mag men aannemen, dat een contract tussen de Staat en een groot concern, dat voor vele kleine handelaren van groot gewicht is, een staatsgeheim is? Mag men aannemen, dat een ambtenaar die de juiste betekenis van een ingediende begroting toelicht aan iemand die daarnaar informeert iets ongeoorloofds doet? Zolang deze zaken nog in voorbereiding zijn, spreekt het vanzelf, dat ambtenaren moeten zwijgen; zodra de zaak beklonken is, lijkt het ons toe, dat er geen reden is, om dan ontoelaatbaar te achten, dat een publieke zaak dan openbaar wordt besproken. Nu is het wel duidelijk, dat er zeker ook aangelegenheden zijn, welke na afsluiting geheim dienen te blijven; zo b.v. op het gebied der buitenlandse politiek of op dat der geheime inlichtingendiensten; doch het lijkt ons een zaak van groot gewicht voor de vrijheid der pers, dat men voor

afgedane zaken zoekt naar een objectief criterium, waar de geheimhoudingsplicht blijft gelden en waar niet. Men versta mij goed: ik spreek hier niet over geldend positief recht, doch over de op dit punt bestaande wenselijkheden en gevaren. Met krachtige handhaving van het ambtsgeheim zou geen der betrokken ambtenaren of functionarissen naar buiten ook maar met één woord hebben mogen reppen over bepaalde toestanden welke na de bevrijding in zekere kampen voor als politieke delinquenten verdachten voorkwamen.

Kortom, de vrijheid van de pers zou, zo dunkt me, versterkt moeten worden voor wat betreft gebondenheid ten overstaan van collectieve belangen of gepretendeerde collectieve belangen, doch wat betreft de houding ten opzichte van de ordening op de zin van 's mensen leven zou de gegeven gebondenheid van de pers sterker moeten worden gehandhaafd. De bindingen van het eerste soort zijn bindingen welke van overheidswege uitdrukkelijk moeten worden gemaakt; het zijn echte beperkingen der vrijheid; de in de goede zeden-orde besloten bindingen bestaan, los van enig overheidsbevel; het handhaven hiervan is handhaving van positief recht en het niet handhaven is dulden van onrecht.

§ 9. *Juridische vormen van handhaving der gebondenheid van de vrijheid.*

In het algemeen kan de goede zeden-orde slechts duurzaam gehandhaafd worden door de menselijke zelfbepaling in sociale wisselwerking. In het bijzonder waar het betreft culturele invloeden met collectieve werking is de menselijke zelfbepaling daartoe in de regel niet geheel in staat en vooral op genoemd punt moet dan ook — krachtens het subsidiariteitsprincipe — bijzondere overheidszorg worden uitgeoefend ter handhaving dier gebondenheid. De omstandigheid, dat in de moderne staat vrijwel geheel de rechtsdwang (politiedwang buiten beschouwing gelaten) moet berusten op een wettelijke uitspraak van de centrale overheid (het aspect van het juridisch leven, dat voor Kelsen alles beheersend is!), brengt mee, dat de centrale overheid gehouden kan wezen, om zulke wettelijke basis aan handhaving der gebondenheid aan de goede-zeden-orde te geven.

Vervolgens menen wij nogmaals te mogen onderstrepen, dat er groot verschil is tussen overtredingen der goede zeden-orde in het concrete gedrag der mensen in hun dagelijks

leven en overtredingen der goede zeden in de beïnvloeding van het publiek. Ten aanzien van het persoonlijk gedrag zal men een betrekkelijk grote tolerantie aan de dag kunnen leggen; zodra evenwel de oriëntatie zelf op de zin van het leven dreigt te worden aangerand is tolerantie op de duur verderfelijk. Wij spreken hier niet over misdragingen, waarbij leven of eigendom wordt aangetast doch over misdragingen, welke meer direct tegen de zedelijke oriëntatie ingaan; zolang deze misdragingen de normen in sociale gelding laten, doch simpel in schennis daarvan bestaan en zich ook als schennis daarvan voordoen, is, zo dunkt me, weinig gebeurd, waar mensen tegenover mensen elkaar verwijten zouden kunnen maken, indien althans de erkenning van de ontoelaatbaarheid van het betrokken handelen niet louter platonisch blijft. Maar wat in het persoonlijk-sociale leven louter misstap is en onder gezonde verhoudingen als regel binnen het normale leven zijn redres vindt krijgt bij functies met collectieve werking zekere normativiteit en zekere pseudo-„authenticiteit”; het neemt, juist omdat het op collectieve wijze beïnvloedt, het karakter aan van model van gedrag of houding; bovendien is de werking veel onafzienbaarder. Gelijk Paul Valéry zegt, de uiting (het geuite) is voor den schepper ervan le terme, doch voor het publiek, d. i. voor ieder mens, die de uiting ontvangt, „l'origine” van een ontwikkeling, en deze beide ontwikkelingen kunnen totaal verschillen.

Verder moeten wij er aan herinneren, dat de vraag welke overheid in een bepaalde samenhang de goede zeden-orde zal moeten handhaven niet a priori te beantwoorden is: in beginsel is het een orgaan, dat het dichtst bij de betrokken samenhang staat; de centrale overheid zal dit in de regel niet behoeven te zijn, behoudens de taak van de centrale overheid om het uitoefenen van rechtsdwang mogelijk te maken. In deze § maken wij geheel abstractie van de vraag, welke overheidsinstantie nu ter handhaving van de gebondenheid zal moeten optreden.

Op welke wijze handhaaft de overheid een gegeven gebondenheid, hetzij aan wet, hetzij aan goede zeden?

Ook hier past niet zonder meer een antwoord als: door te bevelen en te dwingen. Zonder twijfel handhaaft de overheid (welke het ook zij) iedere gebondenheid, door haar zelf strikt in acht te nemen en vervolgens doordat de mensen, die hun dagtaak maken van het tot realiteit brengen van

de overheidszorg hun werkzaamheden zo uitoefenen, dat als vanzelf een goede oriëntatie wordt bevorderd.

Als men op een ander gebied, dat met het hier besprokene toch in zeker verband staat, de inhoud der overheidszorg nagaat, dan staat men voor een analoge toestand. Wij bedoelen de politie-zorg, dit woord verstaan als zorg, welke uitgaat van de politie. De politiezorg is een zeer complexe eenheid van werkzaamheden van allerlei soort. Wij menen de navolgende aspecten te mogen onderscheiden: een service-aspect (inlichtingen, adviezen, bijstand, waarschuwingen voor gevaar e. d.), een beveiligend aspect (patrouilleren b.v.), een ordenend aspect (verkeerspolitie b.v.), een dwingend aspect (gummi-knuppel!), een controlerend aspect (onderzoek), een opsporings- of recherche aspect. In zekere aspecten treedt de politie op in analoge werkzaamheden als de wegenwacht, de E. H. B. O., de nachtveiligheidsdiensten, de A. N. W. B., K. N. A. C. of Vereniging voor Veilig Verkeer. In andere aspecten treedt de politie op als overheid als zodanig. De niet formeel-bevelende aspecten zijn in het geheel der politiezorg van groter betekenis dan de wel formeel bevelende en dwingende aspecten; een vriendelijk woord of een verstandige voorzorgsmaatregel halen meestal meer uit, dan het etaleren van dwingende macht; vandaar dat juridisch de integratie van al deze aspecten in één en dezelfde werkzaamheid van bijzonder grote betekenis is, een integratie welke overigens in de regel ook voor het welslagen van recherche-werk nodig is. Maar juridisch treedt juist voor de algemeen staatsrechtelijke vragen (politie-organisatie) de bevelende en dwingende taak te midden van geheel die politie-zorg als de gewichtigste naar voren. De jurist pleegt op zijn hoede te zijn, als het overheidszwaard uit de papieren schede komt; en al weet hij zeer wel, dat men de politie niet mag zien als een veelheid van met knuppels toegeruste lieden, staatsrechtelijk bezien is die knuppel zonder twijfel het zorgenkind, niet de wegenwacht- en E. H. B. O.-taak.

Zo is het ook op het gebied der handhaving van de gebondenheid aan de goede zeden met betrekking tot culturele beïnvloeding van het publiek. De zorg voor de goede zeden heeft vele aspecten en zij komt in vele functies der overheden tot uitdrukking. In het kader van ieder vergunningssysteem op welk gebied dan ook kan deze zorg voor de goede zeden uitgeoefend worden. Een zeer sprekend voorbeeld is, dat

de zorg voor de goede zeden meebrengt dat vergunningen ten einde een onderneming in staat te stellen voorbehoedsmiddelen te maken niet verleend dienen te worden, ofschoon de betrokken overheidsdienst formeel niet gespecialiseerd is op het handhaven der goede zedenorde. In een tijd van papierschaarste en waarschijnlijk zelfs in normale tijden is het verkwisting van houtopstanden, om papier ter beschikking te stellen van de meest platvloerse weekblaadjes met enorme oplagen; dit is niet een vraag, welke rijst in verband met de specialistische handhaving der orde, maar een vraag, welke rijst in het kader van een zuiver economisch verantwoord materiaalbesteding. Maar ook op allerlei andere wijzen, door het feit, dat overheidszorg noodzakelijkerwijs verricht wordt door mensen, die in het kader daarvan ook hun eigen menselijk welzijn zullen hebben na te streven gedurende hun arbeidstijd, zal onherroepelijk in gezonde verhoudingen door de overheid tot de handhaving der goede zeden worden bijgedragen. Maar evenals bij de politiezorg is ook hier de bevelende en dwingende competentie staatsrechtelijk van het meeste belang.

In het algemeen schijnen twee hoofdwegen onderscheiden te kunnen worden langs welke de overheid (welke het ook zij) een gebondenheid kan handhaven. Vooreerst door de methode welke wij zouden willen noemen die der personele of institutionele kanalisering; vervolgens door de methode welke wij zouden willen noemen die der controle op de uitoefening ener functie. De eerste methode bestaat hierin, dat men eisen stelt ten aanzien van de personen en instellingen die een bepaalde functie kunnen gaan uitoefenen, zó, dat het uitoefenen van die functie zonder dat men aan die personele of institutionele qualiteiten voldoet ongeoorloofd is; men maakt dus garanties gelegen in de aard (eigenschappen enz.) van de de functie uitoefenende personen of instellingen. De tweede methode bestaat hierin, dat men — los van de vraag wie de functie mogen uitoefenen — de wijze waarop de functie wordt uitgeoefend onder controle stelt. De kanaliseringsmethode bestaat in het controleren van degenen die de functie uitoefenen, de methode van controle op de uitoefening ener functie bestaat in het controleren van de wijze, waarop degenen die de functie uitoefenen zulks doen.

Ieder systeem waardoor vóórdat men een bepaalde functie

mag gaan uitoefenen concessie, vergunning, inschrijving, erkenning, diplomering, toelating nodig is, is een kanaliseringmethode. Het is duidelijk dat deze methode in praktijk kan worden toegepast door vrijwel ieder denkbaar orgaan: wetgever, administratie, onafhankelijke commissie, burgerlijke-, straf-, administratieve-, tuchtrechter, deze laatsten hetzij in eerste instantie, hetzij in beroep.

Niet nodig evenwel is, dat de kanaliseringmethode in *preventieve* vorm wordt toegepast. Zij kan ook in *repressieve* vorm worden toegepast: vooreerst als verlengstuk van de preventieve methode (vervallen-verklaring, intrekking, schrapping, hetzij in definitieve vorm, hetzij voor een bepaalde tijd), vervolgens geheel zelfstandig onafhankelijk van toepassing dier methode in preventieve vorm: verbod; ontzetting uit het recht de functie uit te oefenen; wat rechtspersonen betreft: nietig-verklaring, verbodenverklaring enz.

Deze methode kan worden uitgeoefend (vide onze verenigingen met rechtspersoonlijkheid) enerzijds in preventieve anderzijds in een los daarvan staande repressieve methode, geheel los ook van enigerlei functionele ordening, doch louter wegens het feit, dat men een vereniging met rechtspersoonlijkheid oprichten wil (juridisch technische methode). In dit laatste geval werkt dit systeem uiteraard op alle functies door.

Derepressieve kanaliseringmethode zal, indien zij geheel los van enige preventieve toepassing der kanaliseringmethode staat, doorgaans wel door enig rechterlijk orgaan of een commissie worden toegepast. Noodzakelijk lijkt dit niet. Afgezien van de macht om bij de wet tot verbod of uitsluiting over te gaan, kan uitsluiting of verbod ook in handen liggen van de administratie al dan niet op advies van enige zelfstandige commissie; bij de zuivering hebben wij dit laatste systeem toegepast gezien. In ieder geval zal publiekrechtelijke ordening der verschillende sociale functies meebrengen, dat regelen gesteld zullen moeten worden omtrent het lidmaatschap en dus ook omtrent het recht om enigerlei functie uit te oefenen. In dit geval zal het voor de hand liggen, dat ook corporatieve organen en tuchtcolleges, al dan niet onder enigerlei controle van een onafhankelijke administratieve, burgerlijke of strafrechter, de repressieve kanaliseringmethode zullen kunnen gaan toepassen.

Over de verhouding van de repressieve kanaliseringme-

thode tot strafrecht en strafrechter komen wij nog terug.

De tweede methode is dus die der contrôle op de uitoefening der functies. Deze methode kan al evenzeer als de vorige in preventieve of repressieve vorm worden gehanteerd. En evenzeer als bij de kanaliseringmethode onderscheidt de preventieve vorm zich ook hier van de repressieve, doordat bij de preventieve het uitoefenen der functie zonder voorafgaande goedkeuring of bewilliging in enigerlei vorm verboden is en doordat bij de repressieve vorm de handhaving van enigerlei gebondenheid door de overheid geschiedt nadat de handelingen ten aanzien waarvan die gebondenheid wordt gehandhaafd reeds zijn verricht. In het eerste geval maakt de bewilliging onderdeel van het geoorloofd zijn uit; in het tweede geval doet zij dit niet. Het is zeer wel denkbaar, dat de repressieve kanaliseringmethode ten nauwste verbonden is met de repressieve contrôle op de uitoefening ener functie: b.v. een rechterlijk orgaan kan aan verbod van een product verbinden het verbod om in de toekomst de functie uit te oefenen. Noodzakelijk is dit verband natuurlijk niet, en beide vragen kunnen zeer wel aan verschillende organen ter beslissing zijn toevertrouwd. De Keuringsdienst voor Waren kan b.v. een product niet toelaatbaar verklaren; een tuchtrichter zou den vervaardiger ervan op grond van het oordeel van de Keuringsdienst of op grond van andere omstandigheden kunnen ontzetten uit zijn recht om de functie uit te oefenen.

De preventieve contrôle op de wijze van uitoefenen van een functie kan in handen zijn van een administratief orgaan, van een gespecialiseerd rechterlijk orgaan, van een zelfstandige commissie, in bepaalde gevallen waarin de toelaat- of ontoelaatbaarheid nauwkeurig is omschreven van de burgerlijke rechter. De repressieve vorm kan ook hier in handen liggen van de administratie, van een onafhankelijke commissie, van burgerlijke, administratieve, straf- of tuchtrechter. Ook kan de wetgever zelf repressieve toepassing geven aan de methode om de uitoefening der functie te controleren. Voorbeelden van contrôle door de administratie vindt men in de Warenwet en bij de regeling der kwekersrechten; ook politierechtelijke vernietiging is geschikt voorbeeld; en in het algemeen kan politiedwang op repressieve ongedaanmaking van ontoelaatbare uitoefening van functies gericht worden. Voorbeelden van de andere figuren liggen voor het grijpen.

Wij onderstrepen deze vier verschillende methoden (1. preventieve kanaliseringmethode; 2. repressieve kanaliseringmethode; 3. preventieve methode van controleren der uitoefening der functie; 4. repressieve contrôle hier op) en de zeer verschillende organen, die met toepassing dezer methodes belast kunnen worden, omdat men veelal, zodra het over de culturele vrijheden gaat, vervalt in o. i. door niets gewettigde simplificeringen. Men behoeft toch slechts het juridisch systeem van contrôle op economisch gebied summier te bezien, om te weten, dat er geen enkele reden is om te menen, dat een repressieve methode per se een methode is van straftoepassing en dus in handen van den strafrechter zou moeten liggen en dat omgekeerd een preventieve methode per se een methode is die door de administratie wordt toegepast. Zodra men b.v. bij advocatuur, en bij het jongste ontwerp op de journalisten gaat zien in hoever dit klopt, dan ziet men dat preventie en repressie in dezelfde handen kunnen liggen en dat één van beide stellingen dus zeker niet waar is.

Wij willen verder gaan: o. i. is *in beginsel* strafrecht wezenlijk iets anders dan een weg tot handhaving der goede zeden. Immers als wij goed zien dan is de straf in beginsel datgene wat iemand toekomt wegens zijn vergrijp tegen de rechtsorde, in zover, dat door toebrenging van een leed de rechtsorde ten aanzien van hem persoonlijk hersteld wordt. De vraag of nu inderdaad de feitelijke nadelige werking op de rechtsorde is weggenomen is daarbij in het geheel niet aan de orde. De plaats van de delinquent in de orde is hersteld; de nadelige effecten zijn hierdoor in principe nog niet ongedaan gemaakt of hersteld. De dief wordt gestraft maar de gestolen zaak moet los daarvan worden gerestitueerd. Door de straf wordt de dief, door de restitutie als 't ware wordt de zaak in de rechtsorde teruggebracht. Wij moeten volstaan met deze enkele opmerking. Zij moge voldoende wezen, om onze stelling toe te lichten, dat bestraffing in beginsel in het geheel geen vorm is van handhaving der goede zeden-orde, in zover daarmee bedoeld wordt op een effectieve bescherming tegen nadelige en ondermijnende invloeden.

Maar zelfs afgezien van dit principiële onderscheid, laat de praktijk zeer duidelijk zien, dat hier toch geheel iets anders op het spel staat. Bij handhaving der goede zeden moet immers het vraagstuk op de voorgrond staan, wat men

zal doen met de ontoelaatbare voorwerpen waarin gedachten o. d. zijn neergelegd, b.v. de ontoelaatbare krant, het ontoelaatbare weekblad, het ontoelaatbare boek, de ontoelaatbare gramfoonplaat of wat het verder moge wezen. De vraag of de verdachte eigenaar is van dit voorwerp is geheel irrelevant; de vraag, of de man misschien ontoerekeningsvatbaar is, is geheel irrelevant; de vraag, of men kan bewijzen, dat hij de schuldige is, is geheel irrelevant; de vraag of hij wist, dat de uiting ontoelaatbaar is, is geheel irrelevant. Waarborgen zijn in een strafproces onmisbaar doch deze strafprocessuele waarborgen zijn vaak slechts zinloze moeilijkheden als het gaat over het weren van een ontoelaatbare uiting. De redactie van een strafnorm stelt andere eisen dan de redactie van een norm omtrent het ontoelaatbaar zijn van een uiting op zich zelf, los van de strafrechtelijke aspecten.

In dit licht bezien zou men misschien zelfs kunnen zeggen, dat het gebruiken van het strafproces om ontoelaatbare uitingen tegen te gaan *détournement de pouvoir* is. Het kan zeer wel zijn, dat b.v. verbeurdverklaring als oplegging van straf in strikte zin des woords onjuist is, maar dat zij tòch nodig is ter handhaving van de goede zeden. Het kan zeer wel zijn, dat men strafrechtelijk niemand wil of kan vervolgen, maar dat de uiting zoals zij daar ligt niet verspreid zal mogen worden. Daar komt nog bij, dat de vraag, in hoeverre men positief de bestraffingsmethode wil toepassen, in hoeverre men dat aspect van een daad welke tegen de rechtsorde is gericht, wat betrekking heeft op het feit dat deze persoon zijn plaats in de orde heeft verstoord en daarin verdient te worden teruggebracht, wil urgeren, een vraag is van omstandigheden en van practisch beleid, met name ook van zekere tolerantie. Wij achten het zeer verdedigbaar, dat men collectief verspreide uitingen, tegen de goede zeden gericht, uit het verkeer wegneemt, maar de personen die hier verantwoordelijk gesteld zouden kunnen worden geheel ongemoeid laat in strafrechtelijk of tuchtrechtelijk oogpunt. Integendeel: zulk een scheiding lijkt ons zelfs vaak voor de hand liggend onder de gegeven omstandigheden. Het zou o.i. dwaasheid wezen, om de leider der C. P.N. in de gevangenis te werken, terwijl het voldoende is, dat zij alle bovengrondse steunpunten voor clandestiene acties ontberen en de gelegenheid missen om publiekrechtelijk met de schijn van

legitimiteit communistische invloeden te lanceren. Indien men voortgaat met het in beslag nemen van personen en kassen, dan lijkt een clandestien bedrijf op de duur een zaak waar de klad in komt. Er is geen enkele reden om martelaren te maken. Er is alle reden om illegaal te maken wat onrecht is. Wij begrijpen ook niet, dat men méér bevreesd is voor illegaal bedrijf van die zijde, dan men het is voor illegaal bedrijf van andere lieden die zich tegen de rechtsorde richten, als daar zijn gangsters en andere groepen uit de onderwereld; er zal wel altijd een onderwereld blijven bestaan en wij zien niet, dat er iets mee gewonnen is, om het daar bedrevene te legitimeren, om de simpele reden dat het anders tóch illegaal gebeurt. Evenmin is er reden om het concubinaat te erkennen, omdat er nu eenmaal lieden in concubinaat wensen te leven.

Ook de angst voor een plotselinge uitbarsting lijkt onredelijk, vooral omdat de bovengrondse activiteit van een groep als de hier bedoelde tóch maar weinig indicaties inhoudt van wat zich ondergronds afspeelt, integendeel veeleer op misleiding gericht moet worden geacht.

Hoe dit zij, men scheidt althans in beginsel de vraag of het doen of verspreiden van een uiting strafbaar gesteld moet worden van de vraag of de uiting op zich zelf toegelaten moet worden. De eerste vraag is, als ik wel zie, veel meer een vraag van opportuniteit dan de tweede, althans indien het collectief verspreide uitingen betreft.

Nu spreekt het van zelf, dat er uitingen zijn die geobjectiveerd worden, en uitingen die niet geobjectiveerd worden. Onder geobjectiveerde uitingen versta ik uitingen, welke, los van de uiting als handeling, verspreid kunnen worden: welke dus verspreid worden als in zaak omgezette uiting (het geuite). Waar het geuite als zodanig verdwijnt met de uitingshandeling, daar is uiteraard van een weren van het geuite los van het weren van de uitingshandeling geen sprake. Het weren van de uitingshandeling zal als regel ofwel een daad zijn welke het karakter heeft van een onverwijd ingrijpen van de politie (ontbinden van een vergadering; stoppen van een radio-uitzending), ofwel moeten geschieden in de vorm van enigerlei preventieve contrôle, ofwel men zal hier genoeg moeten nemen met de strafrechtelijke methode en dan vertrouwen op de daaraan verbonden preventieve werking.

Zodra het geobjectiveerde uitingen betreft heeft men te doen met zelfstandige factoren, wier betekenis tot de goede zeden-orde en haar handhaving kan worden bepaald geheel los van de uitingshandeling, even goed als men bedorven vleeswaren kan weren los van de vraag of de slager nu laakbaar is of niet.

Het weren van dit soort uitingen kan derhalve hetzij preventief hetzij repressief aan allerlei denkbare organen worden toevertrouwd en onder allerlei garanties worden gesteld, die men wenselijk acht. Enigerlei verband met strafrecht zien wij hier niet, althans dit is geenszins in de aard gelegen van de repressieve methode hetzij kanaliseringmethode, hetzij methode van contrôle op de uitoefening van een functie. Het lijkt niet nodig, dat wij hier nogmaals onderstrepen, dat verkeerd is een curatele van de centrale overheid in culturele zaken. De conclusie hieruit te trekken is zeer algemeen: men kiese een methode, men vorme organen en men scheppre procesvormen en waarborgen, welke geschikt zijn om de gebondenheid aan de goede zeden te handhaven zonder dat men voor staatscuratele op dit gebied of voor willekeur redelijkerwijs bevreesd behoeft te zijn. In ieder geval bedenke men, dat men zonder een dergelijke effectieve handhaving de sociale beïnvloeding overlevert aan de willekeur van degenen die in feite in staat blijken invloed uit te oefenen. Erkend mag worden dat overheidswillekeur erger is dan willekeur van een massa van particulier initiatief, maar als ik de moderne opvattingen omtrent particulier initiatief goed versta, dan is in deze omstandigheid geen grond gelegen om ordening op zekere levensgebieden af te wijzen.

Zowel de preventieve en de repressieve kanaliseringmethode als de preventieve en de repressieve methode van contrôle op de uitoefening van een functie zijn o. i. verenigbaar met een — op juiste wijze gebonden — vrijheid op het gebied der culturele beïnvloeding. De verschillende gebieden van culturele beïnvloeding bezitten ieder eigen problematiek en eisen dus ook eigen methode van handhaving der gebondenheid aan de goede zeden-orde. Wij betwijfelen of het zinvol is, om hier algemene beginselen te gaan stellen betreffende de wél en de niet aanvaardbare vormen van handhaving los van de gebieden der culturele beïnvloeding. Zo onaanvaardbaar als preventieve contrôle op de uitoefening der functies zou wezen op het gebied der wetenschap en op

dat van het dagbladwezen, zo aanvaardbaar lijkt mij deze contrôle op het gebied van film, radio, toneel, en wellicht in het algemeen op dat van amusementslectuur, op dat van de popularisering der wetenschap, indien eenmaal een publiekrechtelijke ordening op deze gebieden zou zijn doorgevoerd. Zo onaanvaardbaar in het algemeen — zonder deugdelijke rechterlijke zeggensmacht — het preventief of repressief ontzeggen aan *mensen* van hun recht om op cultureel gebied werkzaam te zijn op grond van enigerlei „zedelijke onbetrouwbaarheid” ons lijkt, zo aanvaardbaar achten wij het preventief c.q. repressief ontzeggen van een dergelijk recht aan *instellingen* wier „zedelijke onbetrouwbaarheid” redelijkerwijs vaststaat. Ieder mens is in principe zedelijk onbetrouwbaar; hier zijn slechts graden van onbetrouwbaarheid. Bij een instelling kan echter de zedelijke onbetrouwbaarheid als 't ware in „Reinkultur” worden geobjectiveerd.

Een vraag, welke nog al eens rijst, is, of het verbieden van een periodiek voor goed of voor bepaalde tijd niet een daad is van preventief toezicht op het doen van uitingen. Wij beantwoorden deze vraag ontkennend. Het betreft hier twee geheel verschillende zaken: toezicht t. a. v. de vraag wie mogen functionneren en toezicht t. a. v. de vraag, hoe de functie uitgeoefend wordt. *Beide* toezichten kunnen zowel preventief als repressief zijn. In beide gevallen hangt het ervan af, of het doen van een uiting verboden is zonder bewilling of niet. Natuurlijk heeft soms een preventieve methode ook repressieve werking en heeft meestal de repressieve methode preventieve werking. De repressieve kanaliseringmethode heeft practisch altijd preventieve werking. En zelfs de schijn van efficiënte repressieve contrôle voorkomt reeds, dat uitingen worden beproefd, welke zekere grenzen overschrijden. Een verschijningsverbod is repressief, indien het niet a priori algemeen geldt behoudens ontheffing; het is een repressieve kanalisering.

Ten slotte mogen wij erop wijzen, dat onherroepelijk het zich onthouden van iedere toepassing der kanaliseringmethode m. b. t. instellingen (organisaties) moet leiden tot het versterken der methode van contrôle ten aanzien van de uitoefening der functies. Ontoelaatbare instellingen moeten dan tot beperkingen voeren voor een ieder, welke louter het gevolg zijn van het feit, dat deze instellingen nu eenmaal de gelding der goede zeden-orde niet erkennen.

Door het versterken van het régime m. b. t. de uitoefening der functie kan men wellicht bereiken, dat de ontoelaatbare instellingen gedwongen worden om zich een net pakje te assumeren en de schijn aan te nemen van wellevendheid. Voor ons wordt de zaak daarmee nog maar erger. Onrechtvaardig streven dient illegaal te zijn, maar als het publiek tot uiting komt, betaamt het dat de toon en de methode van uiting bij de aard past. Rechtvaardig streven uite zich met de daaraan toekomende vrijheid, met inbegrip van de vrijheid zich te vergalopperen. Het nette pakje misstaat beiden.

§ 10. *Regionale, landelijke, internationale aspecten.*

De goede zeden-orde is een pluriforme, een analoge orde. Hare handhaving is noodzakelijkerwijs geïntegreerd in alle schakeringen van het sociale leven en ook van het overheids-optreden. Nationale of internationale goede zeden bestaan strikt genomen niet; zij zijn slechts abstracte normen, gewonnen uit de sociale rechtsorde. De afbakening van wat in ons land als „nationale goede zeden” heeft te gelden is een uiterste afbakening; binnen deze afbakening heeft iedere streek, iedere plaats haar eigen aspecten, haar eigen bindingen. Juist in ons land, waar confessionele verschillen zo vaak territoriaal afgebakend zijn, treedt dit verschijnsel sterk naar voren. Anderzijds zijn er gebieden waar de afbakening van wat als nationale goede zeden heeft te gelden nauwelijks nog als reël wordt erkend en waar zedelijke gebondenheid praktisch weinig openbare gelding meer heeft; men mag al blij zijn, als wet en goede zeden-orde in deze gebieden min of meer kloppen!

Deze analoge structuur der goede zeden-orde plaatst praktisch voor zeer grote moeilijkheden. Het kan voor sommigen verleidelijk wezen, om alle verschillen weg te werken en te trachten tot een codificering te komen van de goede zeden-orde voor geheel het land, ja voor de gehele wereld. Maar door een dergelijke procedure ontnemt men juist het eigen juridisch stempel aan deze ordening, welke ordening is in menselijke realiteit. De goede zeden-orde verwordt zodoende tot een ongrijpbaar complex van vage leuzen, waartegen tot dusver in den lande nog niet ernstig oppositie is gevoerd. Men zou op grond van een dergelijk systeem er toe kunnen komen, om nergens in den lande het neo-malthusianisme als

in strijd met de goede zeden te beschouwen. Kortom men zou er zo toe geraken, om de „verlichte zeden” van het grote stadsproletariaat maatgevend te maken vóór de zedelijk gezonde gebieden. De zedelijke wildernis zou de zeden van de Achterste Wildernis moeten bepalen.

Men kan hier niet ver komen met theoretische abstracties. Enerzijds toch moet normale wisselwerking tussen de bevolking gehandhaafd blijven; anderzijds moet het analoge karakter der goede zeden-orde erkend worden. De handhaving der plaatselijke goede zeden-orde dient te geschieden in verband met de nationale afbakening van wat in den lande als goede zeden erkend moet worden, en op deze grondslag met erkenning van het recht op sociale wisselwerking der verschillende groepen jegens elkander. Terwijl b.v. het verspreiden van dagbladen of wetenschappelijke werken zonder twijfel niet door plaatselijke autoriteiten mag worden belemmerd met het oog op de handhaving der plaatselijke goede zeden-orde, mag anderzijds gevorderd worden, dat die instellingen welke haar functie geheel integreren in het plaatselijke sociale leven (bioscopen; leesbibliotheken; kiosken; toneel; publieke propaganda op wegen) de gegeven ordening eerbiedigen. Het is o. i. verkeerd om hier naar een formeel schema te streven van wat mag en niet; in de practijk van het rechtsleven zal hier een zeker evenwicht moeten groeien. Zolang men maar vast houdt aan het analoge karakter der goede zeden-orde zal dit niet zo moeilijk wezen; enerzijds dient men te waken tegen al te sterke afsluiting, anderzijds dient men te waken tegen het verslappen der goede zeden tot het minimum peil.

Men doet gaarne een beroep op de positie van personen, die van buiten af in een bepaalde streek komen of op personen in die streek die zich los maakten van de daar gegeven bindingen. Het analoge karakter der goede zeden-orde brengt enerzijds mee, dat zulke personen gebonden blijven aan de nationale afbakening van de goede zeden; het brengt anderzijds mee dat zij, behoudens bescherming tegen te ver gaande afsluiting, de gegeven sociale orde hebben te respecteren, in zover die de geest der publieke functies bepaalt. Zij kunnen nimmer, gelijk gezegd, een recht pretenderen om stuk A ter plaatse te zien, om boek B ter plaatse in een bibliotheek te vinden. Niets belet hen, om het stuk elders te gaan zien of om dat boek van elders te laten komen; zij

zullen dit moeten doen, indien zij het zien of het lezen van het betrokken werk op zeer hoge prijs stellen, zowel indien zekere verspreidingsvormen verboden zijn als indien het werk ter plaatse feitelijk afwezig is uit de publieke instellingen (d. i. publiek functionnerende instellingen). Hier komt bij, dat de verdraagzaamheid op godsdienstig gebied ruimte moet laten voor godsdienstige werkzaamheden. En terwijl naar mijn mening een gemeente zeer wel bevoegd is om communistische propaganda te verbieden, zal een gemeente nimmer de toepassing der Kieswet mogen doorkruisen!

Op internationaal niveau is men doende om tot een nieuwe codificatie der grondrechten te komen.

Wij bekennen, dat wij huiverig staan tegenover dit soort pogingen. Het recht is nu eenmaal niet een cerebrale constructie, welke op enigerlei wijze de uitoefening van dwang regelt. Dit wil niet zeggen, dat het niet van belang kan zijn om op internationaal niveau richtlijnen te stellen aangaande de rechtsontwikkeling. Maar dergelijke richtlijnen dienen niet de realiteit des rechts in de menselijke zelfordening te ondergraven ten bate van abstracte leuzen.

De General Assembly van de United Nations aanvaardde op 10 December 1948 een „Universal Declaration of Human Rights”, een verklaring welke overigens geen geldend recht schept. Men waant zich terug in de jaren rond de Franse revolutie. Het is niet onze taak een commentaar op deze declaratie te schrijven. Op vele punten gaat zij in tegen geldend recht te onzent, ja zelfs tegen recente ontwikkelingen in het volkenrecht (berechting van oorlogsmisdadigers!). Wat in abstracto aardig klinkt, behoeft daarom nog niet rechtens juist te wezen. Op enkele punten moge ik terloops wijzen: art. 8 geeft iedereen het recht, om bij de bevoegde nationale rechter redres te zoeken voor daden die de fundamentele rechten, hem toegekend bij grondwet of wet, schenden; art. 11, lid 2, verbiedt bestraffing van daden die op het ogenblik dat zij werden bedreven niet wettelijk strafbaar waren, en ook om zwaardere straffen op te leggen dan bedreigd waren bij de wet ten tijde dat het feit werd begaan (bijzondere rechtspleging! Neuremberg!); art. 15, lid 1, bepaalt, dat iedereen het recht heeft op een nationaliteit (kennen wij niet ca. 60,000 statelozen?); art. 20 verbiedt verplicht lidmaatschap van een „association” (publiekrechtelijke organisatie?); art. 21, lid 3, zegt, dat de volkswil de

basis moet zijn van het gezag der regering (wèg monarchie!); art. 25, lid 2 kent aan natuurlijke kinderen dezelfde sociale zekerheden (social protection) toe als aan wettige kinderen.

Van belang voor ons onderwerp zijn de artikelen 18 en 19.

Art. 18: "Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief, and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in teaching, practice, worship and observance."

Art. 19: "Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers."

Art. 29, lid 2, bepaalt dan:

"In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society."

Art. 30 zegt:

"Nothing in this Declaration may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or to perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein."¹

De Sociaal Economische Raad heeft in zijn vergadering van 19 Juli tot 29 Augustus 1948 drie ontwerp-conventies, afkomstig van de United Nations Conference on Freedom of Information, aangeboden aan de General Assembly. Deze ontwerpen zijn daar nog niet verder behandeld.² Het betreft hier:

a. draft convention on the gathering and international

¹ Universal Declaration of Human Rights, Un. Nations Publication, Sales Number: 1949, I. 3.

² Zie Resolutions adopted by the Economic and Social Council during its seventh session, Un. Nations Publications, Sales N°: 1948. I. 9; p. 16 e. v..

transmission of news; betreft vooral de rechtspositie van correspondenten en „information agencies”;

b. draft convention on the institution of an international right of correction”;

c. draft convention on freedom of information”.

Artikel 1 van dit laatste ontwerp bepaalt onder *a*:

“Each contracting State shall secure („garantira”) to all its own nationals and to the nationals of every other Contracting State lawfully within its territory freedom to impart and receive information and opinions, orally, by written or printed matter, in the form of art, or by legally operated visual or auditory devices („sous une forme orale, écrite, imprimée au illustrée, ou par des procédés visuels ou auditifs légalement admis”) without governmental interference („sans intervention de la part du gouvernement”).

Artikel 1 paragraaf *c* luidt:

“Each contracting State shall secure to all its own nationals and to nationals of every other Contracting State freedom to transmit and listen to information and opinions within its territories and across its frontiers by any legally operated means without governmental interference”.

Artikel 2 bepaalt in lid 1:

“The freedoms referred to in paragraphs (*a*), (*c*) and (*d*) of article 1 carry with them duties and responsibilities and may therefore be subject to necessary penalties, liabilities and restrictions clearly defined by law („à des sanctions, conditions et restrictions nécessaires, clairement définies par la loi”), but only with regard to:

(*a*) Matters which must remain secret in the interest of national safety;

(*b*) Expressions which incite persons to alter by violence the system of government or which promote disorder;

(*c*) Expressions which incite persons to commit criminal acts;

(*d*) Expressions which are obscene or which are dangerous for youth and expressed in publications intended for them;

(*e*) Expressions which are injurious to the fair conduct of legal proceedings (qui compromettent le cours régulier de la justice);

(*f*) Expressions which infringe literary or artistic rights;

(g) Expressions about other persons, natural or legal, which defame their reputations or are otherwise injurious to them without benefiting the public („sans avantage pour la communauté”);

(h) Legal obligations resulting from professional, contractual or other legal relationships including disclosure of information received in confidence in a professional or official capacity;

(i) The prevention of fraud;

(j) The systematic diffusion of deliberately false or distorted reports which undermine friendly relations between peoples or States.”

Indien wij deze teksten overzien, dan lijkt ons in het algemeen de regeling niet geheel gelukkig. Ware de regeling beperkt tot informatie door dagbladen e. d., dan nog zou o. i. een zo elementaire binding als die aan de goede zedenorde schromelijk verwaarloosd zijn. Juist hier liggen o. i. de grootste moeilijkheden. Is het een internationaal gegarandeerd recht, om te streven naar ondergraving der goede zeden? Zou dit zo wezen, dan is reeds daarmee heel deze fraaie constructie veroordeeld. Wij wijzen erop, dat de Declaration of Human Rights althans nog limitations as are determined by law . . . for the purpose of . . . meeting the just requirements of morality” erkent (art. 29, lid 2). In het project van Genève valt dit blijkbaar weg.

Er zijn nog veel punten welke uitvoerig besproken — en becritiseerd! — zouden kunnen worden. Noemen wij alleen het onduidelijk karakter van de formule „without governmental interference” in art 1. Wat beduidt dit? Als wij art. 2 hiermee in verband brengen lijkt ook iedere *wettelijke* regeling buiten die in art. 2 genoemd niet toegelaten.

Wij krijgen de indruk, dat het internationale recht, als 't ware verlangend boven de diepe kloof tussen de twee grote wereldmachten uit te komen, bezig is zich te vaporiseren in ideologieën, welke geen basis in de sociale rechtsorde bezitten. Ook hier is men getroffen door de ontwrichting welke op de rechtsvorming uitgaat van een pogen, om formele onwil om tot een menswaardige orde te komen langs allerlei manieren te integreren in de categorieën van zekere ordelijke samenwerking. Iedereen beseft, dat een vage term, een zekere speelruimte, aan de staten gelaten, onverwijld

door zekere machten als voorwendsel zal worden gebruikt, om allerhand schurkenstreken te legitimeren; op grond daarvan tracht men de regeling zo stringent en zo precies mogelijk te maken, ofschoon de bedoelde Staten hun schurkenstreken ondanks zulke regelingen rustig zullen voortzetten en al die papieren pogingen in de werkelijkheid niet het geringste effect hebben. Die regelingen worden op deze wijze alleen belemmeringen voor bona fide pogingen om een menswaardige orde te vormen. Het is duidelijk, dat op deze wijze op de duur het volkenrecht zijn gezag verliest bij degenen bij wie het tot dusver erkend en geëerbiedigd werd, zonder dat het enig gezag verwerft bij degenen bij wie het dit niet heeft, voor zover het niet instrument is voor hun collectieve totalitaire doeleinden.

Hiermee is natuurlijk niet gezegd, dat bedoelde projecten tot op zekere hoogte niet gezond zijn; zo waar b.v. de rechtspositie van correspondenten en van nieuwsbureaux wordt geregeld in concrete bepalingen, al ontbreekt hier dan ook iedere daadwerkelijke weg tot handhaving dier regelen. De geest echter welke uit andere delen en andere voorzieningen spreekt doet meer denken aan zelfbedrog en idealistisch liefkozen van woorden, dan aan een ordenen op menselijk welzijn.

§ 11. *De betekenis der z.g. moderne vrijheden.*

De menselijke vrijheid is evenals de gebondenheid van deze vrijheid in de sociale rechtsorde concreet gegeven. Is hiermee alles gezegd, wat over de moderne vrijheden te zeggen valt? Zou het zo wezen, dan zou hier een schier onoverbrugbare kloof liggen.

Historisch staat vast, dat de moderne vrijheden ingang vonden vanuit de vrijheidsopvatting, verkondigd door Milton en Locke. Door het historisch verband met de reformatie, althans met de leer van laissez faire op geestelijk gebied, welke bij Castellio en de Scinianen ontsprong, is, zo geloof ik, een aspect der moderne vrijheden te veel veronachtzaamd, dat toch zekere eensgezindheid op dit punt kan bevorderen. De moderne staatsidee is niet uit de Reformatie, doch uit de Renaissance voortgekomen; door de godsdiensttwisten en door de desintegratie van het feodale systeem werd doorvoering dier staatsidee praktische noodzakelijkheid, althans

van menselijk standpunt uit gezien. Collectieve veiligheid en kunstmatig gegarandeerde rust moesten wel, wilde het sociale leven niet in chaos verworden, door de centrale overheid worden doorgevoerd. De politiek kreeg daarmee in de ogen der wetenschap het karakter van een collectief werkende functie, een gebeurtenis, wier voor- en nadelen blijvend zijn vastgelegd in de werken van Machiavelli. De centrale overheid werd aldus gezien als meester der politiek, tot dan toe op bonte wijze gedeeld door de gemeenschap, door corporaties en standen, en door de feodaal geordende monarchen. De politiek werd aldus verstaan als de specialistische taak van de centrale overheid, en men vergat, dat in de rest der samenleving heel wat „politiek” in eigenlijken zin (ordening, als werkzaamheid, op het algemeen welzijn) school. Op analoge wijze verliep het dan natuurlijk met het recht: omdat de politiek tot specialistische functie geworden was, was ook de rechtsvorming specialistische functie en was het positief recht het resultaat daarvan: de door de centrale overheid gestelde wet.

Welnu, deze ontwikkeling was voor het grootste deel praktisch nodig en juist; deze ontwikkeling was vanuit het subsidiariteitsprincipe duidelijk rechtvaardig. Men heeft alleen het historisch novum verabsoluteerd en een souveriniteitsleer ontworpen, welke teruggreep op de Romeinse keizersidee in de laatste fase van de Romeinse vervalperiode.

Eenmaal gegeven, dat een deel en, naarmate de ontwikkeling vorderde, een steeds meer naar voren tredend deel der politiek en der rechtsvorming werd tot specialistische functie, moest de vraag aan de orde komen, hoe deze politieke functie zich verhoudt tot de geestelijk-godsdienstige en geestelijk-culturele functies. De vraag, hoe deze laatste functies zich verhouden tot de politiek en de rechtsvorming in zover deze *niet* gespecialiseerd waren, maar geïntegreerd bleven in de algemene zelfbepaling der mensen, is een schijnvraag: het spreekt van zelf, dat hier gebondenheid blijft bestaan en dat deze gebondenheid ook gehandhaafd moet worden, voorzover nodig. Dit is echter over het algemeen „hintergründig” gebleven bij de meeste beschouwingen omtrent de moderne vrijheden.

De moderne specialistische politieke functie plaatst onherroepelijk een ieder voor de vraag hoe deze specialistische functie zich tot andere specialistische functies verhoudt, en

in het bijzonder tot de geestelijke functies. En deze vraag wordt op o. i. volkomen juiste wijze door de moderne vrijheden beantwoord in die zin, dat de geestelijk-godsdienstige en de geestelijk-culturele functies onafhankelijk zijn van en nevengeordend zijn aan de specialistische politieke functie. Op dit niveau is alleszins juist, dat de vrije culturele vormgeving niet onderworpen mag zijn aan de vrije politieke vorming; daar waar culturele en politieke werkzaamheid vrij zijn, daar is de culturele ook vrij ten opzichte van de politieke. Beide functies zijn gebonden, doch beide zijn gebonden aan dezelfde ordo, de goede zeden-orde in het bijzonder. Maar boven deze gebondenheid uit zijn zij beide vrij en mogen zij niet in een verhouding van onderordening tot elkander worden gebracht.

Hier gaat dan ook inderdaad gelden, dat de culturele functie alles mag, wat haar niet strafrechtelijk wordt verboden, zulks behoudens ev. vorderingen gesteld door eigen functioneel verband. De culturele functie mag nimmer aan de specialistische politieke functie onderworpen worden en zulk een onderwerping zou dodend kunnen zijn voor een vrije geestelijke ontplooiing van den mens. De specialistische politiek heeft ten slotte een zeer beperkte taak; deze functie maakt slechts een zeker deel van het leven uit, een deel dat enigermate door het subsidiariteitsprincipe wordt afgebakend. De culturele functie reikt hier evenwel ver boven uit; zij is geestelijke werkzaamheid van veel breder envergure. Natuurlijk ook de culturele werkzaamheden zullen zekere ordeningen der specialistische politiek hebben na te leven, doch het ligt o. i. practisch voor de hand, dat deze ordeningen dan ook in algemene normen van strafrechtelijk karakter zijn neergelegd. Zij zijn geen centrale overheidszorg welke op functionele wijze het culturele leven zou ordenen.

Voor wat betreft de verhouding der vrije politieke en der vrije culturele functie, lijkt ons dus de leer der moderne vrijheden in beginsel juist, evenals de moderne staats- en rechts-idee in zover de specialistische politiek werking heeft ons in beginsel juist voorkomt. Maar het is duidelijk, dat de erkenning van de in de sociale orde gegeven bindingen en de erkenning van de gemeenschapssouvereiniteit en de sociale rechtsorde zeer diepgaande verschillen moeten te weeg brengen voor de algemene juridische methode en voor de juridische grondbegrippen.

De grootste moeilijkheden immers komen hieruit voort, dat de centrale overheid nu eenmaal ook haar taak behoudt met betrekking tot de handhaving van de sociale rechtsorde; dit is te meer van gewicht, wijl zij op monopolistische wijze beschikking heeft over de rechtsdwang.

Terwijl inderdaad iedere preventieve contrôle, ja, waarschijnlijk ook iedere (niet-strafrechtelijke) repressieve methode in beginsel verkeerd zou zijn voor zover het betreft de verhouding van de specialistische politieke functie tot de geestelijke functies, is dit niet houdbaar voor wat betreft de taak der centrale overheid om de in de sociale rechtsorde gegeven bindingen voor zover nodig te handhaven. Het betreft hier een juridische plicht van de centrale overheid welke anterieur is aan de specialistische politiek. Deze taak tot handhaving der sociale rechtsorde en in het bijzonder van de goede zeden-orde dient vervuld te worden op de wijze, welke nodig is in de concrete omstandigheden. Het gaat niet aan, om hier allerlei wegen om deze plicht te vervullen a priori uit te sluiten.

Anderzijds ligt hier kennelijk het gevaar, dat de politieke wil van de centrale overheid in de geestelijke sfeer penetreert en deze laatste aan zich onderwerpt via de taak om de sociale rechtsorde en spec. de goede zeden te handhaven. Het is daarom een quaestie van concrete juridisch-juiste vormgeving, hoe de handhaving en de beschikking over de rechtsdwang (incl. ev. politiedwang) kan worden verkregen zonder dat anderzijds bedoeld gevaar wordt opgeroepen. Hierbij moet men wel bedenken, dat het niet aangaat om de rechtsvormen hierbij in te richten op de vooronderstelling, dat de centrale wetgever per se verkeerd wil; want hiertegen helpt ten slotte slechts opstand en heeft men zeer weinig aan allerlei juridisch-kunstmatige regelingen. Zowel ten tijde van Napoleon als onder Mussolini, zowel in Sovjet-Rusland als in verschillende satellietstaten vindt men zeer schone regelingen ten aanzien van b.v. de drukpersvrijheid; aan dergelijke regelingen heeft men niets, indien de centrale overheid de regelingen bewust wil frustreren.

Schematisch komen wij dus tot deze figuur:

a. zowel de politieke als de culturele functie, voorzover deze functies zijn gedifferentieerd ten opzichte van de algemene menselijke zelfbepaling in sociale wisselwerking, zijn aan de goede zeden-orde onderworpen;

b. deze onderworpenheid dient door de centrale overheid te worden gehandhaafd, langs de wegen die in concreto daartoe nodig blijken;

c. voorzover de politieke functie en de culturele functie ieder vrij zijn (in zover dus de goede zeden-orde niet de concrete handeling aangeeft) moet de culturele functie vrij zijn tegenover de politieke; in zover zijn de z.g. moderne vrijheden alleszins juist.

Wij wijzen erop, dat ook het democratisch principe met de groei der specialistische politiek evenredig gelding heeft verkregen, mits uiteraard geen chaotische toestanden uit de democratie ontstaan en een situatie zich herhaalt, waarin ten tijde van de opkomst van de moderne staat van boven af en kunstmatig collectieve veiligheid moet worden afgedwongen. Afgezien evenwel van dergelijke omstandigheden, heeft de toenemende betekenis der specialistische politiek meegebracht, dat de zelfbepaling der mensen, welke in de sociale rechtsorde tot uitdrukking komt en welke op zich zelf niet in de functie van handhaving dier rechtsorde formeel uitgedrukt behoeft te wezen, op enigerlei kunstmatige wijze georganiseerd moet worden, wil iedere wisselwerking tussen specialistische politiek en in het leven geïntegreerde politiek niet gaan ontbreken. Ook deze omstandigheid brengt mee, dat de culturele zelfstandigheid tegenover de politieke functie verzekerd moet zijn. Zonder dergelijke zelfstandigheid is een democratie niet houdbaar.

Tweede Gedeelte

ARTIKEL 7 DER GRONDWET

§ 12. *Algemene betekenis van artikel 7.*

Het Souverein Besluit van 24 Januari 1814 (S. 17) schafte de „willekeurige censuur” af als „strijdig met de liberale denkwijze, waarop elk regtgeaard Nederlander den hoogsten prijs stelt, en die steeds het Gouvernement dezer Landen heeft gekenschetst.” Op verlangen der Belgen is het verbod ener „censure préalable” in 1815 in de grondwet onder het

hoofdstuk over onderwijs opgenomen (art. 227/1815): „Het is aan elk geoorloofd om zijne gedachten en gevoelens door de drukpers, als doelmatig middel tot uitbreiding van kennis en voortgang der verlichting, te openbaren, zonder eenig voorafgaand verlof daartoe noodig te hebben, blijvende nogtans elk voor hetgeen hij schrijft, drukt, uitgeeft of verspreidt, verantwoordelijk aan de maatschappij of bijzondere personen, voor zooverre dezer regten mogten zijn beledigd.” Uit plaatsing en tekst vloeide misschien zekere beperking voort, zó, dat b.v. politieke propaganda buiten het werkingsgebied viel. In 1848 is deze twijfel weggenomen en is de tekst, zonder dat overigens een verandering werd beoogd, vereenvoudigd: „Niemand heeft voorafgaand verlof noodig, om door de drukpers gedachten of gevoelens te openbaren, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet.”

Artikel 7 maakt niet tot recht, wat de sociale rechtsorde tot onrecht maakt. Artikel 7 gaat o. i. uit van de gegeven juridische bindingen. Het is daarbij de verdienste van dit artikel dat het het verbod van onderwerping der culturele functie aan de vrije politieke functie (niet dus aan de rechtsplicht om de door de sociale rechtsorde *gegeven* juridische bindingen te handhaven) uitdrukt aan de hand van een verbod van herhaling van een historische ervaring: de Franse censuur. Deze laatste bracht mee, dat drukkers zich vooraf moesten verzekeren van de bewilliging van een ambtenaar en practisch van de politie, en dat de couranten, strikt beperkt in aantal, onder toezicht waren gesteld van den prefect.¹ Deze censuur stond inderdaad in dienst van louter politieke doeleinden (in specialistische zin uiteraard); de Napoleontische aspiraties waren de hoogste maatstaf en verder heerste er ambtenaren-willekeur. Hiertegen reageert artikel 7 der grondwet en zo is dit artikel ons zeer dierbaar als een stuk historisch staatsrecht, dat een waardevol vrijheidsbeginsel belichaamt. Artikel 7 verbiedt wederinvoering van een in dienst der politieke macht staande preventieve censuur op het doen verschijnen van gedrukte stukken.

Verboden is zo contróle welke in dienst zou kunnen komen van de collectieve doeleinden der politieke overheid. De

¹ H. T. Colenbrander, *Inlijving en opstand*, 2^e druk, p. 34/6; E. Diemer, *Vrijheid van drukpers*, 1937, p. 71 e. v..

geestelijke en culturele functies staan, gelijk we in § 11 zeiden, naast niet onder de politieke functie. De politisering van de culturele functies is de naaste stap vóór totale collectivering en algehele dressuur. De geestelijk-culturele vrijheid is een vrijheid tegenover de vrijheid der politiek; zij is gebonden aan dezelfde ordeningen waaraan ook de politiek gebonden is. Vandaar, dat de contrôle op de pers nimmer de gestalte mag en grondwettelijk kan aannemen van dienstbaarmaking van de pers aan de politieke macht.

Maar hoe staat het hier met corporatieve overheden, spec. publiekrechtelijke organen op het gebied van het culturele leven? Hier hangt het geheel van de aard dier corporatieve overheden af, in hoeverre artikel 7 zich hierop betreft. Zijn zij, zoals in het fascistisch Italië, instrumenten in dienst van de politieke overheid, dan is het pleit reeds daardoor beslecht. Artikel 7 verbiedt dan o. i. ieder preventief controleren van de zijde dier „corporaties”. Is dit evenwel niet zo, zijn dus de corporaties niet meer dan de specialistische vorm van de ordenende macht welke in beginsel wortelt in het betrokken gebied van menselijke werkzaamheid, dan betreft artikel 7 de wijze waarop deze organen de gebondenheden stellen, welke op dat gebied van menselijke werkzaamheid gelden, niet.

Een andere vraag is, in hoeverre de centrale overheid (en de lagere politieke overheden, welke wij met de centrale overheid in dit opzicht menen te mogen gelijk stellen) onbevoegd is niet alleen om preventief te controleren welke gedachten of gevoelens worden geopenbaard, maar ook om preventief te controleren welke personen of instellingen een functie zullen uitoefenen welke met gebruikmaking van de drukpers gedachten of gevoelens openbaar maakt. M. a. w. mag de centrale overheid de kanaliseringmethode in preventieve vorm uitoefenen? Nemen wij b. v. het wetsontwerp Tweede Kamer 48/49, N^o. 1179 op de journalistieke verantwoordelijkheid. In dit wetsontwerp wordt de kanaliseringmethode in preventieve vorm toegepast op het beroep van journalist: zij moeten ingeschreven worden in een register, doch de inschrijving kan worden geweigerd door het persgerecht (een van de administratie onafhankelijk college). Men kan gemakkelijk redeneren, dat zulk een regeling in strijd met artikel 7 is; dit verbiedt immers, zo zou

men kunnen zeggen, het nodig maken van voorafgaande toestemming (inschrijving) alvorens men gedachten of gevoelens kan openbaren door middel van de drukpers; de vraag of men hiervan zijn hoofdberoep maakt of niet is hierbij dan irrelevant en staat geheel ter beoordeling van dengeen, die geen voorafgaande toestemming behoeft! Gesteld, zo kan men redeneren, dat dit mag, waarom mag dan b.v. niet een bepaling, dat iedereen die méér schrijft dan drie regels druk van bepaalde afmeting per jaar zulks slechts mag doen als hij eerst toestemming daartoe heeft verkregen. De vraag of men van iets zijn beroep of zijn hoofdberoep maakt is irrelevant, zo zou men kunnen zeggen, indien dat „iets” mag worden verricht zonder voorafgaande toestemming. Ofschoon wij wel zekere bezwaren tegen het hier bedoelde wetsontwerp hebben, het bezwaar van ongrondwettelijkheid achten wij onjuist. Waarom? Omdat het de historische betekenis van artikel 7 miskent en dat artikel als een logisch-abstract principe opvat, terwijl het slechts herhaling van zeker misbruik in het verleden voorgelaten verbiedt.

Wij geloven, dat het ordenen van een beroep dat ligt op het door artikel 7 bestreken gebied, niet door artikel 7 wordt geraakt of bemoeilijkt, tenzij dit ordenen op de wijze der fascistische corporaties geschiedt in dienst der overheids-politiek. Ware het persgerecht een Rijksbureau, dan zou de regeling o. i. inderdaad met artikel 7 strijden, althans met het principe door dit artikel uitgedrukt: verbod van onderwerping der culturele functie aan de politieke functie (juist in zover dus deze politieke functie vrije functie is en collectieve doeleinden stelt). Wij staan hier dus tegenover een preventieve vorm der kanaliseringmethode. Dáárom is het wetsontwerp echter nog niet in strijd met artikel 7 der grondwet. Niet de logisch-technische figuur, doch de reële sociale samenhang en ordening is hiervoor maatgevend.

Mag men dan zeggen, dat preventief toezicht door de politieke overheid wel met artikel 7 verenigbaar was, indien de politieke overheid slechts toetst aan de goede zeden? Haar functie zou in dit geval slechts bestaan in het handhaven van een *gegeven* gebondenheid; als zodanig zou deze gebondenheid niet effect van de vrije politieke functie wezen; de gebondenheid zou gesteld zijn door de sociale wisselwerking zoals deze besloten ligt in de menselijke zelfbepaling. Toch

moet men o. i. deze mogelijkheid als strijdig met artikel 7 verwerpen. Immers welke goede reden kan de politieke overheid hebben om zelf dit preventief toezicht ter hand te nemen, om zelf de gegeven gebondenheid te gaan handhaven (wat de *gestion délibérative* betreft)? Het gaat bij deze gebondenheid niet over de vraag wie haar handhaaft, maar dat zij, waar nodig, wordt gehandhaafd. En het is een duidelijk voorzienbaar nadeel, dat deze handhaving als macht van de politieke overheid, wellicht zelfs onbewust, wordt gebezigd om de culturele functies juist in zover zij vrij zijn te onderwerpen aan de politieke functie juist in zover deze vrij is. Dit laatste is het beslissende. Dit laatste heeft ons volk diep gegriefd in de Franse en — m. m. — in de Nazi-tijd, nog in het midden latende de aard der gestelde doeleinden der betrokken politiek.

Zonder twijfel blijft staan, dat de centrale overheid, nu zij eenmaal monopoliehoudster is van rechtsdwang, heeft te zorgen voor juiste handhaving der gebondenheid; doch daartoe behoeft zij nog niet de beoordeling van wat wel en niet in overeenstemming is met deze gebondenheid aan zich te trekken. Het ligt voeleer voor de hand, en wordt ook door het subsidiariteitsprincipe geboden, dat deze handhaving corporatieve taak is, wederom mits de corporatie dan ook niet staatsinstrument is.

Vervolgens rijst de vraag, welke draagwijdte artikel 7 nu precies heeft met betrekking tot de personen en instellingen, c.q. de werkzaamheden welke daardoor in bescherming worden genomen. Zijn het primair de auteurs, zijn het de drukkerijen, zijn het de uitgeverijen? O. i. zijn het de auteurs. Déze hebben geen voorafgaand verlof als in artikel 7 bedoeld nodig, alvorens zij hun gedachten of gevoelens mogen openbaren. In afgeleide zin is het o. i. de werkzaamheid van het feitelijk verzorgen der openbaarmaking, welke wordt beschermd. Dit is strikt genomen geen werkzaamheid des auteurs, doch een van drukker en uitgever. Doch de auteur mag zonder preventieve contrôle der politieke overheid tot openbaarmaking over gaan, of over doen gaan. Op deze wijze delen drukker en uitgever in de vrijheid van van den auteur. En op deze wijze is ook een preventieve kanalisering van drukkers en uitgevers ten bate van de centrale overheidspolitiek in strijd te achten met artikel 7, althans met het daarin uitgedrukt principe. Maar zulks

belet niet een publiekrechtelijke ordening van de betrokken bedrijfstakken. Niet het juridisch-technisch karakter bepaalt de al dan niet toelaatbaarheid zonder meer; een preventieve contrôle op het zich vestigen als drukker of uitgever volgens de methode van de Vestigingswet Kleinbedrijf of volgens de methode van het wetsontwerp op de journalistieke verantwoordelijkheid is niet in strijd met artikel 7; wèl in strijd met de geest van dit artikel zou zijn een zodanig systeem van papierdistributie dat de politieke overheid deze distributie hanteerde als middel om vrije politieke doeleinden door haar gesteld doorgezet te krijgen.

Buiten het hier omliggende terrein heeft artikel 7 der grondwet o. i. geen directe werking. Dit beduidt natuurlijk niet, dat buiten dit gebied de politieke overheid rechteus haar gang zou kunnen gaan. Buiten dit gebied is de politieke overheid naar onze rechtsorde al evenmin bevoegd om het geestelijk-culturele leven aan politieke collectieve doeleinden ondergeschikt te maken, doch deze rechtsnorm is een norm welke niet wel vatbaar is om formeel uitgedrukt te worden in een abstracte formule, welke voldoende houvast geeft. De politieke overheid is buiten het zojuist omliggende gebied bevoegd om zèlf de goede zeden-orde — ook in preventieve vormen van contrôle — te handhaven, in zeer veel gevallen zal dit practisch ook niet anders mogelijk en de enig juiste oplossing zijn, in het bijzonder waar het handelt om zaken welke actueel het publieke leven beïnvloeden, waar b.v. uiting in de zin van werkzaamheid en in de zin van het geuite samenvallen en de uiting zich direct tot het publiek, dat actueel present is, richt.

Wij maken derhalve een scherp onderscheid tussen artikel 7 der grondwet en de daarachter liggende materiële, in de sociale rechtsorde verankerde, rechtsnorm, dat de politieke macht de vrije culturele werkzaamheid niet aan zich mag subordonneren. Weliswaar is artikel 7 een uiting van deze laatste, materiële rechtsnorm, maar de formele bescherming welke artikel 7 aan deze materiële rechtsnorm geeft bezit een afgebakend terrein, buiten hetwelk het formele verbod van artikel 7 niet werkt. De reden hiervoor is deze, dat de sociale samenhangen buiten dit veld niet wel a priori te overzien zijn, zodat ook niet kan worden uitgemaakt of en in hoeverre een dergelijk verbod als in artikel 7 vervat, toe-

gepast op de andere terreinen, voor juridisch ongelukkige consequenties zou plaatsen, met name handhaving van gebondenheid in gevallen waarin deze nodig is, ernstig zou belemmeren.

Onderwerping van de culturele functie aan de politieke is o. i. in strijd met de geest van artikel 7; doch deze onderwerping vindt nog niet plaats waar de politieke overheid — buiten het door artikel 7 bestreken veld — de goede zeden-orde handhaaft door enigerlei preventieve voorziening. Niet het preventieve karakter van een voorziening maakt op zich zelf reeds een regeling in strijd met de geest van artikel 7, doch een regeling of een toepassing van een regeling waardoor een subordinationatie wordt gemaakt, welke niet in de sociale rechtsorde is gegeven, is in strijd met de geest van artikel 7 der grondwet. Het is o. i. een overschatting van het juridisch-technisch moment, een losmaken van dit moment uit de juridische samenhang, indien men het preventieve karakter van een voorziening maakt tot criterium van al dan niet grondwettigheid. De juridische toelaatbaarheid of ontoelaatbaarheid van zulk preventief toezicht hangt o. i., buiten het veld door artikel 7 bestreken, af van de aard van de sociale samenhang, welker ordening voorwerp van regeling is. Daar waar de aard van deze samenhang zulk preventief toezicht wettigt en dit niet door art. 7 verboden wordt, is zulk toezicht juridisch in orde en kan het nog slechts misbruikt worden ten bate van een onderwerping van de culturele aan de politieke functie. Deze onderwerping zelf is juridisch onjuist, zij is in strijd met de geest van artikel 7; niet de juridisch-technische mogelijkheid om formeel correct misbruik van macht te plegen maakt een regeling ongrondwettig; deze mogelijkheid is slechts feitelijke mogelijkheid, niet een juridische. Wij willen gaarne erkennen dat het zeer onverstandig is, om aan politieke machten te veel preventieve bevoegdheden op cultureel gebied te geven, wyl men zo onbedoeld misbruiken kan in de hand werken. Maar dit is een vraag van practisch beleid. Waar practisch geen andere weg bestaat, om de gebondenheid te handhaven, is zulk een regeling o. i. alleszins in orde.

§ 13. *Jurisprudentie.*

Artikel 11a van de Algemene Politieverordening van den Haag luidde:

„Het is verboden zonder vergunning van den burgemeester geschreven of gedrukte stukken op de openbare straat aan te kondigen, te venten, te verspreiden of te koop aan te bieden.”

De Hoge Raad onderzocht in zijn arrest van 7 November 1892 of deze bepaling al dan niet in strijd was met artikel 7 van de Grondwet en overwoog omtrent dit laatste artikel:

„dat daardoor niet alleen wordt uitgesloten de censuur, noodig ter verkrijging van het verlof om een tot openbaarmaking bestemd geschrift te drukken, maar evenzeer het „voorafgaand verlof” van het openbaar gezag om een gedrukt schrift, en bijgevolg wat daarin is gedrukt, door het te verspreiden, openlijk ten toon te stellen of aan te slaan of wel door eenig ander middel openbaar te maken; onverminderd de bevoegdheid van den gemeentelijken wetgever om de verspreiding van een gedrukt geschrift op de openbare straat, zonder haar in het algemeen te verbieden of van een voorafgaand verlof der overheid afhankelijk te stellen, te onderwerpen aan voorschriften in het belang der openbare orde, bepaaldelijk ter beveiliging van het openbaar verkeer;

dat derhalve met de Grondwet in strijd is art. 11a der Alg. Pol. Verord. voor 's-Gravenhage, houdende volstrekt verbod om, zonder vergunning van den burgemeester, gedrukte stukken op de openbare straat aan te kondigen, te venten, te verspreiden of te koop aan te bieden; zodat dit art. verbindende kracht mist;

O. dat hiertegen te vergeefs zoude worden aangevoerd, dat, waar de Pol. Verord. de openbaarmaking van gedrukte stukken door bepaalde middelen op de openbare straat afhankelijk stelt van voorafgaand verlof van den burgemeester, de openbaarmaking zonder zoodanig verlof kan plaats hebben elders of wel door andere middelen, zoodat zij mit kracht der Pol. Verord. niet geheel kan worden belet;

dat toch, waar de Grondwet in zeer algemeene termen verbiedt de openbaarmaking van gedachten of gevoelens door de drukpers afhankelijk te stellen van een voorafgaand verlof, dat verbod geldt voor alle middelen van openbaarmaking zoowel op de openbare, voor ieder toegankelijke straat als op alle andere plaatsen;

dat dan ook, nam men het tegendeel in strijd met de duidelijke en algemeene woorden der Grondwet aan, niets gemakkelijker zoude vallen dan het grondwettelijk voorschrift door verschillende bepalingen in rijkswetten en gemeenteverordeningen, ieder op zich zelve beperkt tot enkele daarbij aangewezen middelen van openbaarmaking, geheel te verijdelen.”

Dit arrest is o. i. in zijn theoretische overwegingen onjuist. Vooreerst verbiedt de grondwet „voorafgaand” verlof, maar „voorafgaand” aan wat? De tekst geeft duidelijk antwoord: voorafgaand aan het openbaren door middel van de drukpers. De venter openbaart niets door middel van de drukpers, doch alleen door middel van zijn stem, en verdere lichaamsdelen. De verboden voorafgaande toestemming betreft alleen den auteur; deze heeft zekere aanspraak jegens de centrale en de lagere wetgevers (o. i. politieke). Hij, auteur, zijn drukker en zijn uitgever, worden door artikel 7 beschermd. Is echter eenmaal de gedachte openbaar gesteld, dan houdt artikel 7 der grondwet als zodanig op te werken voor dat geval.

Het eigenaardige is dan ook, dat terwijl artikel 7 het alleen heeft over openbaren door middel van de drukpers, de Hoge Raad spreekt over „alle middelen van openbaarmaking zowel op de openbare, voor ieder toegankelijke straat als op alle andere plaatsen”. Van den Bergh heeft erop gewezen, dat men de woorden „door middel van de drukpers” niet letterlijk kan nemen, daar men door middel daarvan nooit iets kan openbaren. Inderdaad, indien men drukpers louter als machine verstaat; ziet men het woord genomen in de zin van het spraakgebruik dan lijkt hier toch geen moeilijkheid te bestaan. Het is geheel duidelijk, dat er groot verschil is tussen een regeling welke het openbaar stellen van een geschrift dat van de drukpers komt verbiedt, indien aan het openbaar stellen niet een verlof is voorafgegaan, en een regeling, welke verder concrete vormen van verspreiden aan een voorafgaand verlof onderwerpt. Men zegge niet, dat artikel 7 daarmee illusoir wordt gemaakt, want artikel 7 verbiedt alleen een bepaalde wijze van handhaven van gebondenheden. De eigenlijke vrijheid welke den burger hier toekomt is alleen door de sociale rechtsorde gegeven. Het is mogelijk dat zulk een preventief verbod te ver gaat en de in de sociale rechtsorde gevestigde vrijheden aanrandt; het is ook mogelijk, dat dit niet zo is; het is ten slotte mogelijk, dat een in zich toelaatbare regeling misbruikt wordt. Kortom wat men als vrijheid rechtens heeft hangt niet af van artikel 7.

In een arrest van 29 Juni 1910¹ stond de Hoge Raad tegen-

¹ W. 9062.

over een gemeentelijke verordening van Hilversum. Artikel 33 der Alg. Pol. Verord. luidde:

„Het is verboden op of aan den openbaren weg den inhoud van eenig gedrukt of geschreven stuk volledig of verkort, 't zij met de bewoordingen van dat stuk of in andere bewoordingen bekend te maken.”

De Hoge Raad overwoog:

„dat dit artikel niet inhoudt zoodanige voorschriften omtrent de verspreiding van gedrukte of geschreven stukken op of aan den openbaren weg, als de gemeentewetgever krachtens art. 135 Gemeentewet in verband met artikel 144 Grondwet bevoegd is, in het belang der openbare orde vast te stellen, maar onvoorwaardelijk verbiedt den inhoud van dergelijke stukken op welke wijze ook te Hilversum op of aan den openbaren weg bekend te maken;

dat het artikel daardoor rechtstreeks in strijd komt met art. 7 Grondwet, vermits met de daarin gewaarborgde vrijheid om door de drukpers gedachten of gevoelens te openbaren, zoodanig onvoorwaardelijk verbod niet is overeen te brengen.”

In zijn arrest van 2 October 1916¹ stond de Hoge Raad tegenover de navolgende Rozendaalse (Gelderl.) verordening (art. 48 der Alg. Pol. Verord.):

„Het is verboden zonder schriftelijke vergunning van B. en W. tussen des morgens 8 uur en des avonds 8 uur prentbriefkaarten, andere voorwerpen of waren van welke aard ook, hetzij op of aan de openbare weg, hetzij aan de huizen te verkopen, aan te bieden of ten verkoop in voorraad te hebben.”

De Hoge Raad achtte deze bepaling in strijd met art. 7 der grondwet:

„dat deze bepaling in haar algemeenheid mede betreft prentbriefkaarten, indien die zijn gedrukte stukken en geschriften, waarin gedachten of gevoelens worden geopenbaard en waarop mitsdien van toepassing is het voorschrift van artikel 7 der grondwet . . .

„dat die bepaling dientengevolge in zoverre, als behelzende niet een regeling en beperking in het belang der openbare orde van de uitoefening der vrijheid om gedachten of gevoelens door zoodanige prentbriefkaarten te openbaren, maar als bevattend een algemeen verbod daarvan, zij het op bepaalde uren, tenzij men daartoe schriftelijk vergunning van B. en W. mocht hebben gekregen, in strijd is met gemeld grondwetsartikel en also verbindende kracht mist.”

¹ N. J. 1916, p. 1095; W. 10005; A. R. B. 1916, p. 395.

De gemeente Rozendaal maakte toen een nieuw artikel (48 A), luidende:

„Het is verboden in de maanden Mei, Juni, Juli, Augustus en September op of aan den openbaren weg of aan de huizen der ingezetenen tussen elf uur des voormiddags en vijf uur des namiddags prentbriefkaarten te verkopen of ten verkoop aan te bieden.”

Hiertegen maakte de Hoge Raad (28 Juni 1920) geen bezwaar:¹

„dat toch in de gewraakte bepaling de openbaarmaking in gedrukte stukken niet in het algemeen wordt verboden of van een voorafgaand verlof afhankelijk gesteld, doch slechts de vrijheid om zodanige stukken door een bepaalde wijze van verspreiding, door deze n.l. op of aan de openbare weg of aan de huizen der ingezetenen te verkopen of ten verkoop aan te bieden, ten aanzien van een bepaalde soort, prentbriefkaarten, wordt beperkt door een voorschrift omtrent de maanden en de uren, waarop zulks met het oog op de openbare orde is verboden.”

De vraag hoever de raad mag gaan met beperkingen ten aanzien van de tijd en plaats bleef tot op zekere hoogte onbeslist naar aanleiding van een Zaandamse verordening (art. 44 der Alg. Pol. Verord.), luidende:

„Het is verboden gedrukte of geschreven stukken of afbeeldingen om niet te koop aan te bieden, het kopen of de kennisneming daarvan aan te bevelen, of de inhoud daarvan geheel of gedeeltelijk bekend te maken op de door burgemeester en wethouders in een door hen af te kondigen besluit aan te wijzen openbare wegen op de in dit besluit te bepalen dagen en uren.”

De H. R. besliste slechts, dat het hier een geoorloofde delegatie betreft ingevolge artikel 169 der Gemeentewet; voor het overige sprak hij zich niet uit.² Het lijkt niet onwaarschijnlijk, dat juist de omstandigheid dat de regeling van B. en W. gold als wetgeving, aan de betrokken Zaandamse verordening het verwijt heeft bespaard, dat zij een voorafgaand verlof zou hebben geëist. Soortgelijk geval deed zich voor in het arrest van 14 November 1938.³ De Hoge Raad verklaarde strafbaar overtreding van art. 42*bis* op de straatpolitie te Arnhem. Dit artikel luidde:

¹ N. J. 1920, p. 810; W. 10616; A. R. B. 1920, p. 365.

² H. R. 18 November 1935, N. J. 1936, No. 40.

³ W. en N. J. 1939, No. 268.

„Het is verboden op openbare wegen en op dagen of gedeelten van dagen in het belang van de openbare orde of veiligheid door B. en W. aan te wijzen en bij openbare kennisgeving bekend te maken, gedrukte of geschreven stukken of afbeeldingen te koop aan te bieden, te verspreiden, aan te bevelen, aan te kondigen of hierop de aandacht te vestigen.”

Door B. en W. waren dienovereenkomstig een aantal straten aangewezen waarop het tussen 12 uur 's middags en 12 uur 's nachts verboden is te colporteren.

Uit deze arresten van 1920/1935/1938 blijkt, dat de ontoelaatbaarheid van een absoluut verbod, mits niet gepaard gaande met een vergunningssysteem, eigenlijk heel moeilijk te handhaven valt, en dat, gelijk Pompe opmerkte¹, de grens tussen regelen en beperken enerzijds en een algeheel verbod anderzijds niet te trekken is. Ook op andere punten is het systeem van 1892/1910 min of meer prijs gegeven.

In zijn arrest van 24 October 1932² stond de H. R. tegenover een artikel (17) der Rotterdamse Politieverordening op de straatpolitie, luidende als volgt:

„Het is verboden op of aan de weg, ter verspreiding, aanbeveling, aankondiging of bekendmaking van gedrukte of geschreven stukken of afbeeldingen, te roepen of met reclame middelen te rijden, te gaan of te staan.

„Dit verbod is niet van toepassing voor zover gehandeld wordt krachtens schriftelijke vergunning van Burgemeester en Wethouders en onder naleving van de daarbij gestelde voorwaarden en overigens voor zover slechts de naam en/of de prijs van een courant of van een tijdschrift wordt genoemd.”

De Hoge Raad achtte artikel 17 verbindend en overwoog:

„dat een zodanig verbod niet in strijd is met artikel 7 der Grondwet dat wel niet toelaat om het verspreiden enz., van gedrukte stukken onvoorwaardelijk te verbieden of afhankelijk te stellen van een voorafgaand verlof der overheid, maar onaangetaast laat de bevoegdheid aan den gemeentewetgever bij art. 168 (oud 135) der gemeentewet, in verband met artikel 144 der Grondwet toegekend, om de verspreiding enz. van gedrukte stukken op of aan de weg te onderwerpen aan voorschriften in het belang der openbare orde en ter beveiliging van het openbaar verkeer.”

Daarmede is de strikte en directe toepassing van artikel 7 op de verspreiding als formeel begrip in wezen prijs gegeven;

¹ Noot onder H. R. 31 Mei 1939, N. J. 1939, p. 1142.

² N. J. 1937, p. 1755; W. 12580; A. R. B. 1933, p. 292.

want het betrof hier niet een absoluut verbod voor bepaalde plaatsen of uren doch een algemeen verbod, behoudens voorafgaand verlof; op zijn minst zal men artikel 7 wel op de ene en niet op de andere wijze van verspreiding toepasselijk moeten achten in het systeem der jurisprudentie; een logisch criterium is hier waarschijnlijk niet aan te geven. Dat op een zeer bepaalde wijze van verspreiden preventief toezicht toelaatbaar is, blijkt ook uit art. 7 onder 3^o der Bioscoopwet. Hier wordt de vergunninghouder verplicht te zorgen „dat geen andere afbeeldingen ter reclame voor films worden vertoond dan die voóraf door de centrale commissie zijn toegelaten.”

Het meeste pijn is veroorzaakt door de jurisprudentie op het stuk van de vraag, in hoever de gemeentewetgever beperkingen aan de verspreiding van drukwerken kan stellen welke de inhoud raken van de geschriften, of liever welke de strekking daarvan betreffen. In hoeverre kan de gemeentewetgever de verspreiding van gedrukte stukken van bepaalde strekking absoluut verbieden?

In zijn arrest van 5 November 1928¹ oordeelt de H. R. over de navolgende Maastrichtse verordening (leden 2 en 3 van art. 34 der Politie-verordening van deze gemeente):

„Eveneens is het verboden op den openbaren weg te vertoonen borden, doeken of zeilen of soortgelijke voorwerpen, die op eenige wijze zijn voorzien van eenige reclame, schilder- of drukwerk of geschrift, hoe genaamd ook, welke tot bestemming hebben of geschikt zijn om onder bedekte termen bekend te maken adressen, aan welke op aanvraag verkrijgbaar zijn middelen, welke om hunne algemeene bestemming dienen of dienen kunnen tot voorkoming of versterking van zwangerschap, ook al kunnen deze middelen tot eenig ander gebruik aangewend worden.

Onder bedekte termen als in het vorig lid bedoeld worden o.a. verstaan aanduidingen als „Sanitas”, „sanitaire artikelen”, „gummi-waren”, en „gummiartikelen” en soortgelijke.”

De H. R. achtte deze bepaling onverbindend wijl

„toch daarbij geheel algemeen wordt verboden het op den openbaren weg vertoonen van borden, voorzien van eenig drukwerk van een zekeren inhoud, hetgeen in strijd is met de bepaling van art. 7 der Grondwet.”

¹ W. 11913; N. J. 1929, p. 498; A. R. B. 1929, p. 199; v. D. n^o. 3.

Derhalve een vasthouden aan het arrest van 1910. Wij laten daar of de term „van een zekeren inhoud” gelukkig is en kunnen ons met Dresen verenigen (p. 173), waar deze die term vervangt door „van een bepaalde strekking”. Ook zijn wij met van den Bergh en Dresen accoord, dat de Maas-trichtse verordening gericht was tegen gedrukte geschriften, welke een bepaalde strekking hebben. De H. R. maakt naar onze mening, zulks in tegenstelling tot de mening van Dresen, geen onderscheid tussen het „id quod” en de „modus quo”, tussen dat wat verspreid wordt en de wijze waarop iets verspreid wordt. Men lezen er slechts de arresten van 1892 en 1910 op na. De H. R. ziet geen verschil tussen beperkingen aan de verspreidingsvrijheid aangelegd, wegens de bescherming van verkeer, schoonheid, of goede zeden. Verordeningen welke ontsierende reclames bestrijden kunnen niet gezegd worden de modus quo te betreffen; het is de zaak zelf (in haar aesthetische aspecten) welke hier geraakt wordt.¹ Maar zo is het ook bij zedelijkheidsbescherming. Wij zien het arrest dan ook als een der toepassingen van het stelsel van het arrest van 1910 (algemeen verbod niet toelaatbaar).

Dit arrest van 1928 is achterhaald door het arrest van 31 Mei 1939². Door de arresten van 1933 (Zaandamse verordening), althans dat van 1938 (Arnhemse verordening) is het ontoelaatbaar verklaren van absolute verboden met betrekking tot de plaats van verspreiding reeds prijs gegeven; in dat van 1939 is dit stelsel, als wij goed zien, helemaal verlaten. Het arrest van 1910 is hiermede geheel achterhaald, als wij goed zien. Het arrest van 1939 (Herenveense arrest) is dermate druk besproken, dat wij menen te mogen volstaan met enkele hoofdpunten. De burgemeester van Herenveen verbood krachtens artikel 220 der Gemeentewet (noodwetgevende bevoegdheid), dat het verboden was

„in het openbaar in welke vorm ook, eenige propaganda te voeren, die zich richt tegen de verdediging of de weermacht van het Koninkrijk, of eenige afbeelding of geschrift hierop betrekking hebbende te verspreiden.”

¹ Vgl. H. R. 31 October 1938, N. J. 1939, No. 206 en de jurisprudentie door den Advocaat-Generaal aangehaald; A. R. B. 1939, p. 580.

Ook hier betrof het een geval van preventief toezicht op reclame (tegen ontsierende reclame); doch dit aspect is niet ter sprake gekomen.

² 1939, no. 759; A. R. B. 1939, pl 1179.

De H. R. achtte een beroep op artikel 7 der grondwet niet juist: dit sluit niet uit:

„wettelijke bepalingen, waarbij tegen het openbaar maken of verspreiden van gedrukte stukken of afbeeldingen van bepaalde strekking straf wordt bedreigd, onverschillig of dit geschiedt in den vorm eener enkele strafbaarstelling — waarover in het Wetboek van Strafrecht verscheidene voorbeelden zijn te vinden — dan wel, zooals in deze, in den vorm van een rechtstreeks verbod, op overtroding waarvan straf is gesteld, terwijl de Rechtbank terecht onder „wet” hier ook heeft begrepen geoordeeld een verordening, door den Burgemeester op grond van art. 220 der Gemeentewet uitgevaardigd.”

Wij juichen dit arrest in zoverre toe, als het het in 1892/1910 aangerichte onheil althans goeddeels herstelt. Men vergeet o. i. te vaak, dat de wetgevende bevoegdheid van de gemeenteraad door de Kroon en niet door de rechter binnen de grenzen moet worden gehouden, welke door het Rijksbelang worden getrokken. De vraag, of de wettelijke drukpersdelicten een uitputtende regeling bevatten of niet, is een vraag welke krachtens artikel 193 der Gemeentewet aan de Kroon ter beoordeling is voorbehouden (en o. i. ontkenkend moet worden beantwoord); de vraag, of op het stuk van een bepaalde sociale samenhang alleen een landelijke regeling gelden moet, dan wel of dit uitsluitend of mede gemeentelijke zaken zijn, ook deze vraag staat ter beoordeling van de Kroon. De vraag in hoeverre dus de gemeentewetgever mag gaan met het scheppen van delicten op het stuk van de verspreiding van gedrukte geschriften is aan het oordeel des rechters onttrokken. De rechter kan gemeentelijke verordeningen op dit stuk slechts toetsen aan artikel 7 van de grondwet en aan art. 168 der Gemeentewet.

O. i. verbiedt art. 7 der grondwet slechts preventief toezicht aan de openbaarmaking van gedrukte geschriften voorafgaande, en niet preventief toezicht op de daarop volgende verspreidingsvormen, hetwelk overigens niet wil zeggen, dat zulk toezicht daarom altijd juridisch juist is, en niet op grond van juridische onjuistheid (strijd met het algemeen belang) door de Kroon vernietigd zou kunnen worden.

Artikel 168 geeft op dit terrein ook al weer eigenaardige moeilijkheden. Met Vrij¹ mogen wij aannemen, dat voor

¹ Noot onder H. R. 13 October 1930, W. 12219.

„openbaarheid” voldoende is, dat de verboden handeling „terugslag (d. i. een nadelig geachte terugslag) op de openbare belangen” hebben. Dit is een o. i. buitengewoon gelukkige correctie op het begrip openbaar, dat tót het arrest van 9 November 1925¹ toch wel sterk van het begrip „sociaal” afweek en opvallende gelijkenis met het begrip „collectief” vertoonde. Wij geloven, dat het woord „openbaar” in relatie tot zedelijkheid en gezondheid moet gelezen worden als „algemeen”.²

Eenmaal gegeven evenwel, dat de H. R. artikel 7 ook op de verspreiding van gedrukte geschriften toepast, komt zijn systeem er thans op neer, als wij goed zien, dat „niemand voorafgaand verlof nodig heeft, om door middel van de drukpers gedachten of gevoelens te openbaren of te verspreiden”. De overheid, ook de lagere overheid, is bevoegd om langs alle andere wegen (repressief) de gegeven gebondenheden te handhaven, naar de jurisprudentie van den H. R. Daarnaast staat dan dat ingevolge het arrest van 24 October 1932 ten aanzien van een bepaalde wijze van verspreiding tóch handhaving in preventieve vorm aanvaardbaar wordt geacht door ons hoogste rechtscollege; niet onmogelijk is, dat de jurisprudentie hier alleen aan de „modus quo” heeft gedacht, al wijst ook de jurisprudentie m. b. t. verordeningen tegen ontsierende reclames in andere richting. Het is tenslotte mogelijk, dat bijzonder krasse gevallen van een absoluut verbod (naar plaats of tijd of inhoud) tóch nog ontoelaatbaar worden verklaard, maar enigerlei duidelijke grens kan hier aan de hand van de bestaande jurisprudentie niet meer worden getrokken.

De jurisprudentie van de Kroon is niet zo omvangrijk op dit gebied. In een K. B. van 21 December 1894³ werd een raadsbesluit van de gemeente Nijmegen vernietigd, in welk raadsbesluit het venten met gedrukte stukken op marktdagen verboden was, onder de navolgende overwegingen:

„dat deze bepaling niet strekt om te waken tegen stoornis van orde door venters, in welk geval het onverschillig zou zijn, welke voorwer-

¹ W. 11475; A. R. B. 1925, p. 408.

² Vgl. C. v. Haren, Wb. v. Gemeentebelangen, 21 April 1939; J. R. Stellinga, Gemeentebestuur, 1939, p. 253 e. v..

³ S. 237; gevolgd door soortgelijk K. B. van 30 Augustus 1895, W. 6696; vgl. Diemer, p. 109/110.

pen door hen worden gevent, maar bepaaldelijk betreft de wijze, waarop geschreven of gedrukte stukken ter algemeene kennis worden gebracht;

dat, aangezien het recht om door de drukpers gedachten of gevoelens te openbaren in art. 7 der Grondwet gewaarborgd wordt, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet, het nemen van alle maatregelen, die binnen de perken van dat grondwetsartikel ten aanzien van het drukken en verspreiden van geschriften kunnen worden genomen, eene zaak is van algemeen Rijksbelang."

Vervolgens maken wij melding van de bekende circulaire van den Minister van Binnenlandse Zaken d.d. 8 Januari 1948 betreffende „exploitatie van leesbibliotheken" en van het daarop gevolgde Brunssumse K. B. De circulaire houdt o. m. in, dat de minister uit de jurisprudentie afleidt,

„dat gemeentelijke voorschriften, welke het uitoefenen van een voorafgaande censuur op de inhoud van de uit te lenen boekwerken inhouden of mogelijk maken, niet toelaatbaar moeten worden geacht. In dit licht bezien moet een verbod tot het exploiteren van een openbare bibliotheek zonder voorafgaande vergunning van burgemeester en wethouders alleen dan aanvaardbaar worden geacht, indien in de desbetreffende bepaling duidelijk tot uitdrukking wordt gebracht, dat de vergunning niet zal worden geweigerd om redenen, of aan de vergunning geen voorwaarden zullen worden verbonden, welke verband houden met de inhoud van de uit te lenen geschriften Uiteraard (sic!) kan een bepaling, waarbij aan burgemeester en wethouders de bevoegdheid wordt gegeven boeken uit de bibliotheek te doen verwijderen, om diezelfde reden niet door de beugel."

Hierop volgde het K. B. van 11 Mei 1948 (S. I 184) betreffende een Brunssumse verordening (art. 44a der Alg. Pol. Verord.), waarvan de eerste twee leden luiden:

„Het is verboden zonder vergunning van Burgemeester en Wethouders een openbare uitleenboekrij of leesbibliotheek te exploiteeren.

De vergunning bedoeld in lid 1, houdt de voorwaarden in, onder welke de exploitatie van een openbare uitleenboekrij of leesbibliotheek moet geschieden."

De Kroon overwoog:

„dat, daar dit besluit geen enkele aanwijzing geeft omtrent de gronden, welke tot weigering van een gevraagde vergunning mogen leiden, het de mogelijkheid open laat, dat zulk een vergunning wordt geweigerd op grond van het oordeel van burgemeester en wethouders omtrent inhoud of strekking van boekwerken en andere gedrukte

stukken, welke zullen worden uitgeleend of ter lezing gegeven; dat artikel 7 van de grondwet . . . zich . . . tegen een algemeen verbod, als in het besluit vervat, verzet."

Wij moeten op de quaestie der leesbibliotheken nader terugkomen n. a. v. een wetsontwerp, dat, welke waarde het overigens moge hebben, deze beide uitspraken (circulaire en K. B.) heeft overruled. Wij merken op, dat de Kroon uit de jurisprudentie afleidt, dat in het algemeen preventief toezicht op verspreiding van gedrukte geschriften ontoelaatbaar is, ofschoon t. a. v. *bepaalde* wijzen van verspreiding zulk toezicht toelaatbaar kan wezen. Circulaire en K. B. zien over het hoofd, dat er verschil is tussen artikel 7 der grondwet en de wijze waarop de jurisprudentie dit artikel hanteert. Vervolgens ziet de circulaire over het hoofd, dat de jurisprudentie waarschijnlijk geen wezenlijk onderscheid ziet tussen preventief toezicht op de *modus quo* en dat op het *id quod*.

In ieder geval is er reden om aan te nemen, dat de Kroon ook in haar vernietigingsbeleid niet meer op haar beide zojuist bedoelde uitspraken, doch veeleer op het standpunt neergelegd in het ontwerp van wet op de leesbibliotheken zal steunen. De beide hier aangehaalde uitspraken hebben nog slechts historische waarde.

§ 14. *Doctrine.*

Deze paragraaf heeft niet ten doel om een literatuur overzicht te geven; daartoe verwijzen wij naar de werken van Diemer en Dreen.

Als ik wel zie, dan zijn in ons land drie richtingen te onderscheiden, die ieder — meer of minder bewust of uitgewerkt — eigen methode meebrengen, om artikel 7 der grondwet te interpreteren.

Men vergeve me, dat ik hier eerst even een richting die door de meeste Katholieken gevolgd wordt; noem. Donner heeft in zijn meesterlijk overzicht van „Grondwetsstudie in Nederland 1848—1948” gewezen op de omstandigheid dat „in Rooms-Katholieke hoek” een verandering plaats greep, doordat de invloed van Struycken en van der Grinten wegviel en het gezagselement sterker naar voren werd gebracht. In het algemeen acht hij het voor de „aan 't Thomas' synthese

gevormde" niet gemakkelijk om zekere staatsrechtelijk figuren van deze tijd „met de eigen denkstijl te verzoenen". Inderdaad. De werken van Cornelissen, gedragen door diepe bezinning en enorme belesenheid, leggen getuigenis af van de moeilijkheden, door een o.i. in zich zelf juiste probleemstelling opgeroepen voor den hedendaagsen Katholieken jurist. Immers, de posiefrechtelijke methode, zoals zij door ons allen wordt geleerd en practisch toegepast, is gebouwd op vooronderstellingen, welke voor den Katholiek in wezen onaanvaardbaar zijn. Sociale en politieke theorie zijn sedert het midden der 19^e eeuw tot volle ontplooiing gekomen, doch — dank zij het eenzijdig stempel van het universitaire leven — is deze theorie tot dusver nauwelijks in positiefrechtelijke methodiek omgezet. Dat de rechtswetenschap niet kan opereren zonder in de rechtsfilosofie en de visie op den mens en het menselijk doel gewortelde methode is heden ten dage meer algemeen erkend dan dat in de vorige eeuw het geval is. Dooyeweerd, Kranenburg, Langemeijer, zijn voorbeelden van deze nieuwe richting, ieder op eigen wijze. Dit verschijnsel houdt waarschijnlijk verband met de omstandigheid, dat men tot ca. 1900 nog meestal de klemtoon op de juridisch-technische methode van ordenen liet vallen: het recht regelde abstract gestelde rechtsfiguren en via deze abstracte schematiek ordende de overheid het sociale leven. Sedertdien is steeds meer een direct op ordening van reële samenhangen gerichte methode toegepast en o.i. geheel terecht. Zolang het recht nog de schijn had van een louter collectief, naar de inhoud juridisch-logisch samengesteld, schema te zijn, kon het lijken alsof de jurist, uitgerust met de distincties van het Romeinse recht en van de latere Romanistische dogmatiek, in hoofdzaak voldoende methodiek bezat om in de regel zijn juridisch beroep uit te oefenen; de rest was — en is! — voor den jurist zaak van gezond verstand, van prudentie en van prestige, doch niet van juridische vorming. Toch is een dergelijk begrip van juridische vorming en van juridische methode in de kern onhoudbaar; de publieke opinie der 19^e eeuw ging hieraan in de regel voorbij: men had er — aldus de opvatting — voor de practijk genoeg aan.

Door de functioneel-ordenende methode van rechtsvorming moet deze schijn van juridische eensgezindheid en juridische „Wertfreiheit" onherroepelijk afgelegd worden wil men niet belanden in een volslagen dressuur.

De vormgeving aan positiefrechtelijke methodiek op grondslag van de gegeven algemene sociale en politieke begrippen is voor den Katholiek geenszins eenvoudig en men bevindt zich hier nog in een eerste stadium van wat Van Melsen terecht noemde de „contra-verlichting”. Om deze reden laat ik hier liever de verschillende Katholieke auteurs buiten bespreking, ofschoon het toch wel duidelijk is, dat zekere gemeenschappelijke oriëntatie hun geschriften in deze verbindt. Voor Pater Dresen moet ik evenwel een uitzondering maken; ik zal aan zijn proefschrift aan het eind van deze paragraaf afzonderlijk aandacht moeten geven.

De twee hedendaagse hoofdrichtingen welke ik verder meen te kunnen onderscheiden zijn vooreerst de Calvinistische en vervolgens de vrijzinnige.

De Calvinistische richting.

De rechtsidee is in de neo-Calvinistische theorie niet zo duidelijk uitgewerkt als de staatsidee. Men krijgt de indruk, dat de juridische aspecten der menselijke realiteit, en in het bijzonder ook de structurele verschillen welke binnen het recht door het beginsel van de soevereiniteit in eigen kring worden teweeg gebracht, alles tezamen genomen toch niet sterk van het hier verdedigde subsidiariteitsprincipe afwijken. Dit geldt te meer, wijl het begrip „enkapsis”, waarmee gevat wordt het uitwendig ineen gevoegd zijn van verschillende sociale structuren, zonder overigens eigen inwendige soevereiniteit van iedere structuur aan te tasten, noodzakelijk tot het subsidiariteitsprincipe moet voeren, indien deze enkapsis zelf ook van juridische beginselen afhankelijk zou zijn. Maar, gelijk gezegd, helemaal duidelijk werd ons het begrip des rechts in deze leer niet en daarmee is ook bemoeilijkt, om precies na te gaan, welke juridische plaats nu de grondrechten in het gehele systeem der wetskringen hebben. Zoveel echter schijnt aannemelijk, dat het individu in zijn juridische modaliteiten in verschillende wetskringen, in verschillende structuren leeft en dat de staat slechts één van deze wetskringen, slechts één sociale structuur onder de vele is. Of en waartoe nu het individu „vrij” is naar zijn juridische aspecten, kan zo in het algemeen niet worden gezegd. Naar voren treedt slechts, dat de staat als zodanig daar in beginsel buiten staat en dat de staat alleen via de enkapsis van buiten af regelingen hier-

omtrent zou kunnen maken. De staat is in deze leer bepaald door het zwaard, door de macht, waarmee de publieke orde wordt gehandhaafd. Voorzover de uitwendige orde en rust dit eisen, en daarbij schijnt men vooral aan de collectieve veiligheid te moeten denken, kan de staat uitwendige beperkingen opleggen en afdwingen aan de vrijheid, welke deze verder dan ook moge zijn.

Voor ons onderwerp schijnt hierbij vooral van gewicht, dat hetgeen tegenover de staat als grondrecht geldend kan worden gemaakt een recht is op niet-beperkt of gedwongen worden, d.i. een recht om niet beperkt of gedwongen te worden anders dan als in het grondrecht is toegelaten. Zo althans meen ik deze gedachtengang te mogen verstaan, vooral aan de hand van wat door Donner omtrent deze materie is geschreven. Zo domineert niet in artikel 7 het verbod van preventief toezicht alléén, maar ook de tweede helft van dit artikel, welke dan de modus schijnt aan te geven, volgens welke men wél kan worden gedwongen; men verstaat deze modus dan als een wettelijke verbodsbepaling, gesteld onder een strafsancie (hetzij dus een strafnorm, hetzij een verbodsbepaling, welke elders in de wetgeving strafsancie kreeg), dit alles wederom behoudens gebondenheden van burgerrechtelijk karakter of — indien de corporatie niet is een gedecentraliseerde staatsmacht — van corporatieve aard (een door Donner uitdrukkelijk vermelde mogelijkheid).

Artikel 7 der grondwet verbiedt naar het oordeel van Donner preventief toezicht in enigerlei vorm hetzij op het openbaren zelf, hetzij op de verdere verspreiding, ook al erkent Donner, dat aanvankelijk — in 1815 en 1848 — alleen de eigenlijke *censure préalable* bedoeld is. Niet slechts preventief toezicht op de inhoud, maar ook preventieve contróle, welke ingericht is wegens andere sociale samenhangen wordt door artikel 7 verboden, zo mogen wij Donner's opinie, geloof ik, opvatten. Een twijfelpunt rijst hier echter doordat Donner blijkbaar preventieve contróle langs de kanaliseringmethode (wie oefent de functie uit) toelaatbaar acht, althans ten aanzien van leesbibliotheekhouders. In het Tijdschrift voor Overheidsadministratie 1949, p. 97, acht hij een vergunningsstelsel „waarin niet de bibliotheek als zodanig, maar het bedrijf in het oog wordt gevat en waarbij elk criterium, ontleend aan de inhoud der uit te

lenen boeken, achterwege blijft", aanvaardbaar. Wij verstaan dit niet in Donner's systeem. Wat zijn algemeen standpunt met betrekking tot preventieve contrôle betreft, men moet erkennen, dat deze formeel inderdaad de gelegenheid kan bieden, om politieke doeleinden te leggen in de wijze waarop men omtrent toelating beslist, en om verder te gaan dan een begrenzing van buiten af, zonder aan de inwendige souvereiniteit te komen van een andere kring.

Donner aanvaardt verder de jurisprudentie van den H. R., juist ook voor wat betreft de bevoegdheid van den gemeentewetgever tot het maken van straffebepalingen op het stuk van de verspreiding van gedrukte geschriften; over de vraag, of de gemeentewetgever ook bevoegd is om regelen te stellen op het openbaar maken zelf (uitgeven) laat Donner zich niet uit.

Als wij enkele opmerkingen omtrent deze visie zouden mogen maken, dan zou allereerst de vraag gesteld moeten worden, of hier nu in wezen een vrijheidsrecht bedoeld is of niet. Als wij de theorie goed begrepen hebben dan is dat niet het geval. Wat er aan vrijheid bestaat, d.i. aan juridische bevoegdheid, kan ook volgens de Calvinistische leer niet uit artikel 7 worden gehaald. Maar er zijn overschrijdingen van bevoegdheid (vrijheid), welke — zoals art. 7 bevestigt — nimmer *door de overheid* mogen worden tegengegaan. Of moeten wij zeggen: „kunnen” worden tegen gegaan? Zonder twijfel moeten wij hier „mogen” zeggen, indien het overheidsoptreden storend zou ingrijpen in de verhouding God tot mens. Maar indien het overheidsoptreden gericht is b.v. tegen het verspreiden van atheïstische propaganda? Staat de Calvinistische staatsleer op het standpunt, dat de staat s'lechts ten doel heeft „to hinder hindrances”? Wat zijn „hindrances”? Geldt hier de clear and present danger formule, waarover Chafee (Government and Mass Communications, I, p. 50) zegt, dat zij vervangen dient te worden door de clear and probable danger test? En wat mag niet in gevaar worden gebracht? Alleen de uitwendige stabiliteit? Toch erkent eenieder, dat het niet alleen een zaak is van gevaar, maar ook van strikt onrecht, van aanranding van gegeven recht: libel, obscenity. Mag men evenwel alleen hierop letten? En komt men zo toch ook niet tot een handhavingsplicht van geheel de sociale rechtsorde?

Ligt niet juist het verschil tussen het relativisme en het handhaven van objectieve normen hier, dat het eerste slechts dwang toelaat wegens gevaren voor collectieve veiligheid en rust, terwijl het handhaven van objectieve normen uitgaat van een eenieder bindende sociale rechtsorde, gericht op een objectieve zin van het leven?

Wat de uitleg van artikel 7 der grondwet voor 't overige betreft, hierover moge ik met twee opmerkingen volstaan:

Vooreerst: de verspreiding van geopenbaarde drukwerken moge door de jurisprudentie onder artikel 7 gebracht zijn, daarom bestaat er nog geen grondwettelijk verbod. Er is groot verschil tussen de rechter, een wets- of grondwetsbepaling toepassend op een nauw met het geregelde samenhangende materie, en een grondwetgever of wetgever, die een algemene regeling geven voor deze materie. Op het onderhavige gebied kan de wetgever toch bezwaarlijk gebonden worden geacht aan een jurisprudentie, welke de verspreiding binnen de sfeer van artikel 7 heeft gehaald, gelijk van der Pot (2^e), p. 413, zich uitdrukt.

Vervolgens: mag men wel eigen juridische betekenis toekennen aan de tweede helft van artikel 7: „behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet”? Het betekent o.i. net zo veel als een waarschuwing: „maar, lezers, gij moet nu niet menen, dat ik, grondwetgever, bij deze dat verlot modo generali heb gegeven! Gij blijft verantwoordelijk, gelijk gij in de gewone wetten vindt neergelegd”. Daar hier kennelijk aan rechtsdwang gedacht is, zal deze rechtsdwang *op enigerlei wijze* in een wet *basis* moeten vinden: d. i. in een formele wet.

De vrijzinnige opvatting.

Onder de vrijzinnige opvatting verstaan wij die, welke in beginsel een recht op meningsuiting urgeert, los van de vraag of waarheid dan wel leugen wordt verspreid, of tot deugd of ondeugd wordt aangespoord, of men de zin van het menselijk leven eerbiedigt dan wel aanvalt. Een intrinsieke gebondenheid der vrijheid wordt geloochend. De mens heeft een recht om wat hij denkt te verspreiden, onverschillig de inhoud. Natuurlijk, men kent hier restricties. Doch deze restricties moeten tot minimale beperkt blijven, althans in zover zij de inhoud van de geopenbaarde gedachte raken. Rechtens is een onderscheid tussen waar en onwaar, goed

en slecht, ontoelaatbaar, behoudens in zeer beperkte zin de enkele restricties.

Waarom meent men dit? Men kan het menen b.v., wijl men met Pilatus zegt: *Quid est veritas*; men kan het menen, omdat men op intellectueel en moreel gebied de liberale principes huldigt en het heil verwacht van zo onbeperkt mogelijk vrije concurrentie; men kan het menen, omdat men van oordeel is, dat alleen het individuele geweten in staat is, om te beoordelen, op welke wijze men zijn medemenschen meent te moeten beïnvloeden, en dat men hieromtrent aan niemand rekenschap verschuldigd is, behoudens de beperkingen nodig om het bestaande bestel niet te zeer te kwetsen, of in gevaar te brengen.

Het heeft weinig zin, om hieromtrent in breedvoerige beschouwingen te treden. Heden ten dage heeft het liberale principe op intellectueel en zeker op moreel gebied in ieder geval feitelijke werking verloren: de vrije concurrentie op dit gebied is een fictie. Maar de vraag luidt, of men tot op zekere hoogte de vrije concurrentie niet zou kunnen handhaven (herstellen) door zekere ordening. In feite hangen de drie bovengenoemde opvattingen zeer innig samen. De vrijzinnige opvatting leidt er dan ook toe, dat men de vrije concurrentie op dit gebied wil herstellen, waar zij geschokt is: de vrijheid op dit gebied mag dan niet door economische machtsposities worden beperkt; de staat kan zelfs geroepen worden om deze vrijheid reëel te maken voor iedereen. Wat dit precies beduidt is vaak niet te zeggen. Blijkbaar is men van oordeel, dat iedereen in staat moet zijn om *a.* te openbaren wat hij wil; *b.* kennis te nemen van wat hij wil en acht men het verder een goed, dat hij *a.* „iets” wil gaan openbaren en *b.* van zo veel mogelijk wil kennis nemen. Maar bij dit alles mag zo min mogelijk gebondenheid met betrekking tot de inhoud gehandhaafd worden (in deze opvatting waarschijnlijk: opgelegd worden!).

Ziet de Calvinistische opvatting de vrijheid als grondrecht waarschijnlijk louter als een beperking, gesteld aan de macht van de overheid, de vrijzinnige opvatting ziet de vrijheid als grondrecht als een recht, dat de mens bezit en waaraan ook realiter inhoud dient gegeven te worden. De Katholiek krijgt — misschien ten onrechte — de indruk, dat dit verschil van standpunt tussen Calvinist en vrijzinnige zich op verschillende wijzen uit, indien Calvinist of vrijzinnige geconfronteerd worden met het feit, dat de Katholiek gelooft in de

onfeilbaarheid van het Pauselijk leergezag (indien uiteraard de verdere eisen zijn vervuld); de Calvinist vindt dit, zo dunkt mij een belediging God aangedaan; de vrijzinnige vindt dit een belediging den mens aangedaan. De Calvinist van onze tijd zal hier dulden, wijl de staatsmacht begrensd is, de vrijzinnige zal hier dulden — als hij 't doet! — omdat zelfs beledigingen de vrijheid van den mens aangedaan geduld moeten worden, want ten slotte weet hij — indien hij relativist is — helemaal niet of de mens werkelijk vrij is.

Het verschil tussen relativisme en enigerlei orthodoxie is op zich zelf vaak relatief; want het relativisme kan zich zelf tot orthodoxie opwerpen. De vrijheid kan dan gaan beduiden, dat men geen andere dan „wetenschappelijk bewezen” geachte dingen als waar mag aannemen en als waar mag verspreiden. Hier, in dit „wetenschappelijk bewezene” ligt misschien nog het grootste gevaar en dit gevaar vooronderstelt welhaast relativisme t.a.v. waarheid en zedelijke waarden. Want wat men „wetenschappelijk bewezen” acht dat heeft aanspraak op doorvoering. „Not till mechanical as well as ethical science is fully explored and universally applied can man attain his destiny and evil be swept from the earth.” (Th. Ewbank reeds in 1855). Dit is buitendien een modern marxistisch uitgangspunt. Uit eerst „wertfrei” gemaakte sociale wetenschappen worden dan de gedragsregelen getrokken en langs de kanalen der dwangtechniek op de vrije mensen los gelaten. Ritchie spreekt hier terecht van „extracting moral rabbits out of supposedly empty scientific hats.” (Civilization, Science and Religion, p. 132).

Maar afgezien van de orthodoxie der inorthodoxie, het absolutisme van het relativisme, en afgezien van de ontgeestelijking der sociale wetenschappen en de op grond van deze wetenschappen dreigende dressuur, het is in dit bestek genoeg, om te constateren, dat wat wij hier de vrijzinnigerichting noemen een feitelijk vaak aangehangen opvatting is. Binnen deze richting zijn twee stromingen te constateren: een consequent relativistische, welke ook het niet-relativisme recht van bestaan heeft, en een welke de vrijheid tot in principe alles op de een of andere wijze tot uitgangspunt maakt van het geestelijk-culturele leven; in deze laatste stroming kan men dan weer onderscheid maken tussen de opvatting, dat hier het „compelle intrare” geldt, het intrare dan in die vrijheid en de opvatting, dat zolang

de andere richting harerzijds maar niet het compelle intrare — in iets anders dan *die* vrijheid — toepast ook haar bestaansrecht wordt erkend. Dit schema is zeer simplistisch, zoals alle schema's. Doch het is voor ons doel voldoende.

De consequent relativistische richting is die van Kelsen. De stroming welke het compelle intrare volgt is vrij verbreid: staat de verabsolutering der democratie niet dicht bij deze stroming? In de vorige eeuw heeft het Christendom menigmaal met de intolerantie der „vrijheid” kennis gemaakt en in deze eeuw schijnt zij voor menigeen het toppunt van progressiviteit. De derde richting is te onzent vooral in van den Bergh vertegenwoordigd.

Van den Tempel (Democratische vrijheid en socialistisch recht, p. 79) omschrijft vrijheid aldus: „De vrijheid, die wij hier bedoelen, is de vrijheid van hem, die, nadat hij eenmaal in zijn wil heeft gekozen, bij zijn pogen, om de voor zijn handelen gekozen richting ook inderdaad te volgen, niet belemmerd wordt door een anderen menschelijken wil”. En v. d. Tempel voegt daar dan nog aan toe: „De aanvaarding van deze definitie betekent hier in het bijzonder, dat stelling wordt genomen tegen elk begrip „vrijheid”, dat niet uitgaat van den wil, ongeacht zijn inhoud.”

Waarom daartegen stelling genomen wordt is allerminst duidelijk, omdat v. d. Tempel even later stelt, dat deze (ongebonden) vrijheid slechts middel is ter bereiking van een hoger doel: „de ontwikkeling en ontplooiing van de persoonlijkheid”; de eis der vrijheid (verstaan als v. d. T. doet) is dan voor de sociaal-democratie „niet van primaire betekenis”: vrijheid en dwang kunnen alleen beoordeeld worden „als juiste of minder doeltreffende middelen in den strijd voor de verwezenlijking van de fundamentele socialistische rechtsbeginselen.” „Doel is menselijke ontplooiing en ontwikkeling op grondslag van gelijke verdeling der ontplooiings- en ontwikkelingskansen.” Hoe dit laatste nu verder moge wezen, ons interesseert hier, welke reden van den Tempel heeft om zich te verzetten tegen een vrijheidsbegrip dat wél binding kent met betrekking tot de inhoud van de wil; ik kan dit met de beste wil niet anders verklaren, dan dat een persoonlijke ordening hier achterstaat bij een collectieve reglementering, en dat derhalve een gegeven

zin van het persoonlijk leven, in het streven waarheen de mens zijn welzijn verwerkelijk, zo al niet geheel wordt geloochend dan toch kennelijk wegvalt tegenover enig collectief schema, gelijke kansen van zo groot mogelijk aantal en van zo groot mogelijke omvang scheppende. Waarin die ontplooiing dan zal moeten bestaan, laat van den Tempel in het midden: het gaat om de kansen . . . tot wat? Dat inmiddels een dergelijke ongebonden vrijheid generlei „primaire betekenis” kan hebben, lijkt mij geheel juist, doch het bewijst niets. Als men vraagt of het eten van appels nuttig is, dan moet men niet antwoorden, dat men zich principieel verzet tegen het maken van onderscheid tussen rotte en gezonde appels, terwijl men vervolgt, dat appels eigenlijk alleen gegeten mogen worden nadat zij tot stroop verwerkt zijn, omdat zo de kansen om „appels” te eten beter gelijkelijk verdeeld kunnen worden.

Hoe dit nu zijn moge, bij van den Bergh is het vrijheidsbegrip, althans wat betreft de inhoud van de geopenbaarde (of te openbaren) gedachten, kennelijk een synthese tussen de opvatting van vrijheid, door van den Tempel voorop gesteld, en de gelijkheid van allen met betrekking tot de kansen tot ontwikkeling. Niet ten onrechte is van den Bergh blijkaar van mening, dat ontplooiing en ontwikkeling persoonlijke vrijheid eist. Maar het is dan ook onjuist, om te menen, dat deze vrijheid niet normatief gebonden zou wezen aan de orde, geëist door de zinvolle ontwikkeling en ontplooiing van den mens. Want als men hier een gegeven zin wegneemt, wat houdt men dan nog over: men kan evengoed zijn buik, als zijn haardos ontwikkelen en ontplooien, evengoed zijn spieren als zijn hersenen, evengoed zijn harts-tochten als zijn dagdromen. Wat zullen wij ons om dit alles druk maken? Zo beschouwd zou men een passage van Jennings, *The law and the constitution*, p. 243, met vrucht kunnen citeren: „There is no more a „right of free speech” than there is a „right to tie up my shoe-lace”, ofschoon de auteur deze passage in ander verband (recht = „the obverse” der legal restrictions) plaatst!

Wij hopen onzen Amsterdamsen collega geen onrecht aan te doen, door zijn opvatting aldus weer te geven en te becritiseren. Wij menen, dat de ongebondenheid ter zake van de inhoud van het geopenbaarde enerzijds en de positieve waarde van deze ongebonden vrijheid anderzijds duidelijk

uit zijn publicaties naar voren treden en dan rijst de vraag: met welke grondslag en met welke zin? Hierop vonden wij in van den Bergh's publicaties geen antwoord. Onze uitleg stemt, geloof ik, overeen met die, welke Donner in zijn inaugurale oratie (p 11/12) gaf: „Van den Bergh weet het vraagstuk van de bescherming der Nederlandse rechtswaarden niet anders samen te vatten dan in de tegenstelling van democratische staat tegenover niet-democratische partijen. Dat het nationaal-socialisme en het communisme met de Nederlandse zeden in strijd zijn, is ook zijn uitgangspunt; maar als hij moet aangeven op welk punt dat blijkt, dan ziet hij van elk materieel criterium af en kan hij slechts wijzen op het feit, dat de stromingen de democratische wijzigingen onmogelijk maken. Hij kan zich niet meer baseren op de fundamenteen, waarop de Nederlandse democratie berust, omdat die voor hem slechts relatieve waarde hebben.”

Nochtans is hier het methodologisch uitgangspunt gegeven, van waaruit hij artikel 7 der grondwet interpreteert. Tevens schijnt hier het uitgangspunt gelegen van zijn opvatting dat de anti-democratische partijen geen recht van bestaan hebben, een opvatting, waarmee wij het voor wat de conclusie betreft eens zijn.

Bekend is dat van den Bergh zich sterk verzet tegen het Herenveense arrest volgens hetwelk ook gemeentelijke verordeningen begrepen zijn onder de „wet” volgens welke degenen die gedachten of gevoelens heeft geopenbaard verantwoordelijk kan wezen. Nu heb ik reeds erop gewezen, dat de tweede helft van artikel 7 geen zelfstandige betekenis heeft; dit was de opvatting van Buys en ook Thorbecke zegt: „Het tweede deel kan worden gemist”; het is „nuttig als waarborg tegen misverstand en vitzucht.” Toch haalt van den Bergh Thorbecke aan als autoriteit ten gunste van zijn mening, dat alleen de wet dergelijke verantwoordelijkheden kan opleggen. Is het niet veeleer zo, dat Thorbecke dit beschouwde als een zaak, welke door het algemene staatsrecht geregeld werd en niet door artikel 7? Als van den Bergh (N. J. Bl. 1939, p. 728) stelt, dat uit de gedachtenwisseling bij gelegenheid van de grondwetsherziening van 1848 blijkt, dat men slechts aan een formele wet dacht, dan kan hij daarin gelijk hebben, tegen het Herenveense arrest bewijst hij daarmee niets: want de formele wet bevat nu eenmaal sancties op gemeentelijke verordeningen. Over-

trekking van een gemeentelijke verordening is aldus: schending van verantwoordelijkheid *volgens* de formele wet. Men kan deze woorden toch niet zo omkneden, dat zij iets wat *volgens de wet* in formele zin strafbaar is geoorloofd maken! En dan bedenke men, dat in rechtstaat naar heden-daags begrip alle strafsancties formeel wettelijke basis moeten hebben.

Gelijk wij reeds zeiden, ook o.i. beduidt het woord „wet” in art. 7 wet in formele zin, doch wij lezen vooreerst de eerste helft van dit artikel in enge zin (niet de verspreiding omvattende) en vervolgens heeft de tweede helft o.i. geen zelfstandige juridische betekenis: het is „overbodig” of „nuttig als waarschuwing tegen misverstand”; het verbiedt niets en het geeft generlei eng te interpreteren machtiging tot iets wat zonder die bepaling ongeoorloofd zou wezen.

Van den Bergh beperkt echter in een ander opzicht artikel 7 zeer belangrijk: het verbiedt z.i. geenszins dat preventief toezicht wordt verboden indien en voorzover het hier betreft andere sociale samenhangen dan die welke betrokken zijn bij de inhoud van gedachten en gevoelens. Zo althans versta ik zijn beschouwing, waar hij zegt (N. J. Bl. 1939, p. 730), dat „buiten de werking van art. 7” valt de beperking van het verspreiden van gedachten e.d. in verband met de eisen van het verkeer, met het belang van een redelijke stilte, met het aesthetisch belang. Weliswaar verwijst hij hier naar de jurisprudentie en deze laat meestal een dergelijk preventief toezicht niet toe. Maar als de norm uitdrukkelijk toetsing van de inhoud zou verbieden, dan zou artikel 7 niet gelden! Het gaat toch niet aan, om in dit geval alleen de tweede helft, maar wel de eerste helft „niet te laten gelden”. Als de gemeentelijke wetgever mag regelen in van den Bergh's systeem, dan mag hij ook preventief toezicht uitoefenen of doen uitoefenen: het is een vraag, welke de werking van gehéél het artikel betreft. Ja sterker, in van den Bergh's systeem kan niet alleen op verspreiding, maar ook op het drukken en het uitgeven ja zelfs op het opdracht geven om te drukken en uit te geven preventief toezicht worden ingesteld, en wel en door den Rijkswetgever en door den gemeente-wetgever, indien maar wordt uitgesloten het toetsen van de inhoud van de gedachte. Een ambtelijke instantie zou aldus b.v. preventief toezicht kunnen gaan uitoefenen op de aesthetische waarde van de

druk, men zou de overeenkomsten tussen auteur en drukker plus uitgever aan preventieve contrôle kunnen onderwerpen, ten einde na te gaan of enigerlei prijsvoorschrift niet geschonden is. Van den Bergh is ook van oordeel, dat leesbibliotheekhouders zeer wel aan een kanaliseringsmethode in preventieve vorm kunnen worden onderworpen; het gemeentebestuur mag voor het houden van een leesbibliotheek voorafgaande vergunning eisen, mits zulk verlof alleen kan worden geweigerd b.v. omdat de aanvrager van slecht zedelijk gedrag is of de aanvraag betreft een perceel gelegen in een slechte buurt (Bestuurswetenschappen, 1948, p. 351/2). Ook acht van den Bergh het niet met artikel 7 in strijd, om voor het uitgeven van een dagblad of periodiek verlof te eisen, indien het verlof alleen mag worden geweigerd „indien blijkt, dat de aanvrager uitsluitend of in hoofdzaak eigen geldelijk gewin beoogt en zich daarmee niet door enig belang van ideële aard laat leiden.” (ib. p. 353). Donner wijst erop, dat de grondwetgever preventiezeggenschap van overheidswege en daarmee de mogelijkheid van misbruik van overheidsmacht heeft willen uitsluiten. Van den Bergh zegt hiertegen, dat dit formalistisch is en hij vindt dit formalistisch, omdat hij niet aanneemt, dat artikel 7 slechts een formele verbodsbepaling is, in formele vormen uitdrukkelijk een verbod van onderwerping van culturele aan politieke functie. Omdat hij in artikel 7 iets geheel anders leest dan er staat en dan men in 1815 beoogde, daarom vindt hij Donner's opvatting in deze formalistisch. Maar men behoeft slechts artikel 7 te lezen, om te zien, dat men de centrale overheid een bepaalde weg formeel heeft willen afsluiten, om de drukpers aan haar wil te onderwerpen. In zover echter heeft van den Bergh o.i. wel gelijk, dat, indien uit het wettelijk systeem in quaestie (en de daarachter liggende werkelijkheid) duidelijk blijkt, dat voor een gevaar van onderwerping van culturele aan politieke functie redelijkerwijs niet mag worden gevreesd, tegen enig preventief toezicht niet altijd bezwaar behoeft te bestaan.

Donner heeft er o.i. voorts terecht op gewezen, hoe Van den Bergh enerzijds de jurisprudentie van den H. R. tot element der grondwetbepaling maakt en anderzijds het arrest van 1939 niet als deel van die jurisprudentie wil erkennen. „Men

kan zich niet onttrekken aan de indruk, dat Van den Bergh zich in zijn bestrijding meer baseert op een constructie, die onder de jurisprudentie geschoven wordt, dan op de tekst der verschillende arresten zelf." (Donner, Bestuurswetenschappen, 1948, p. 161).

De opvattingen van Van den Bergh blijken misschien nog het best uit zijn artikel in het N. J. Bl. van 1940, p. 67 e.v., handelend over „De artikelen 7 en 9 van de Grondwet in het licht van de moderne techniek". Van den Bergh's beschouwingen laten het probleem der vrijheid in zijn samenhang zeer duidelijk zien. Hij vraagt, of artikel 7 niet verbiedt, dat gedachten of gevoelens geopenbaard worden met gebruikmaking van hectograaf, fotografische reproductie-machine e.d.. Een ieder aanvaardt, dat artikel 7 ook hierop slaat, zo zegt van den Bergh. Laat mij hierop terstond reageren: ik ben het met hem eens, maar in dier voege, dat artikel 7 hierop analoog moet worden toegepast. De analogie ligt hier wel zeer voor de hand; zij zal hier zonder twijfel door den wetgever moeten worden geëerbiedigd. Maar gesteld eens, dat bij een publiekrechtelijke ordening van de drukkerswereld een groot misbruik van hectografen zou worden gemaakt, de drukkers hiervan groot nadeel zouden ondervinden, de handhaving van de strafwet steeds sterker hierdoor zou worden onmogelijk gemaakt, zou men dan niet hectografen e.d. aan een ander juridisch régime moeten en mogen onderwerpen dan drukpersen? Maar vervolgen wij het betoog van Van den Bergh. Hij wijst op het „gefotografeerde geluid", dat als geluidbrief of geluidboek wordt overgebracht en vervolgens weer omgezet in klanken. „Wat is het principiële verschil, of ik de gedachten en gevoelens vastleg met grote aantallen inktmolekulen op papier of door microscopische gaatjes en bobbeltjes in een wasrol of (de allermodernste vorm) met zilvermoleculen op celluloid?" Ik zou hierop willen antwoorden, dat er abstractie makend van artikel 7 waarschijnlijk „princiëel" wel geen verschil zal zijn, al ben ik technisch een leek; maar t.a.v. artikel 7 lijkt mij dit principiële verschil hierin te bestaan, dat artikel 7 nu eenmaal het ene wel en het andere niet rechtstreeks raakt. Als ik het wel begrepen heb, dan worden de inktmolekulen wel en de zilvermolekulen niet door artikel 7 direct geregeld; men mag dit vreemd vinden, doch men leze artikel 7. Nu kan en moet artikel 7 natuurlijk analogisch worden toege-

past op analoge gevallen; en dit zal moeten geschieden voor zover de analogie gaat. Het feit dat hier blijkbaar geluid wordt voortgebracht kan natuurlijk verschil maken: men denke aan film en radio; dit hoeft niet, maar het kan en het is de wetgever die hier in concreto zal moeten en mogen beslissen. Wij gaan voort: Zo is er ook verschil tussen een gedrukte krant en een „televisiekrant” en een „geluidkrant” althans zo kan er verschil zijn. Ik zie in het geheel niet in, dat men zich hier nu bij voorbaat formeel zou kunnen vastleggen ook al is het zeer waarschijnlijk, dat men artikel 7 rustig kan toepassen ook op dergelijke gevallen. Het blijft analogie; de verschillen kunnen op de uitslag nu eens wel, dan weer geen invloed hebben.

Van den Bergh zegt verder dat de techniek het onderscheid tussen artikel 7 en artikel 9 zinledig heeft gemaakt, omdat er gevallen zijn waarin het geluid wordt gezien en het schrift wordt gehoord: „Alle grenzen zijn uitgewist”. „Het gesproken en het geschreven woord kunnen en ruimte en tijd vullen; de gedachte, wat ook haar voertuig zij, overwint beide. Ruimte en tijd vloeien ook hier ineen en in deze hogere eenheid stroomt de gedachte voort.” Het zij zo; preventief toezicht is daardoor nog niet uitgesloten. Preventief toezicht is uitgesloten op gedachten die rustig op papier gedrukt worden. Zodra de gedachten andere sprongen gaan maken zal de handhaving van de gebondenheden te dien aanzien wellicht ook andere vormen moeten gaan aannemen.

Kortom, Van den Bergh ziet artikel 7 als een vrijheid van gedachte-verspreiding. Hij vergeet, dat zijn betoog bewijst, dat naar Nederlands recht preventief toezicht op de uitoefening van deze vrijheid geenszins uitsluit: in tegendeel: art. 9 laat zeer bepaald preventief toezicht toe en de wetgever heeft dit dan ook waar nodig ingevoerd. Het ineenvloeien van gesproken en gelezen woord kan al naar de omstandigheden onder het aan art. 7 of onder het aan art. 9 verbonden régime worden gebracht. Terecht toch staat de minister van Binnenlandse Zaken op het standpunt, dat een vergadering openbaar wordt doordat luidsprekers welke naar buiten het geluid verbreiden in de zaal zijn aangebracht en dat daardoor e.g. voorafgaande toestemming nodig kan zijn. Hetzelfde lijkt me het geval, indien in de vergadering allerlei apparaten zijn aangebracht, welke de debatten der aanwezigen tot een zegepraal over ruimte en

tijd brengen. Er is dan grondwettelijk gezien weinig bezwaar tegen, om ook over de verdere triomftocht enig wakend oog te houden, opdat het dan ook een triomf zij van toelaatbare uitingen, opdat m.a.w. de goede zeden niet door deze overwinningen op ruimte en tijd worden „overwonnen”. Wij mogen ons verheugen over de technische wonderen, maar wat baten deze, indien de mens schade lijdt aan zijn ziel, aan zijn oriëntatie op de zin van zijn leven?

Met dit al moet erkend worden, dat de huidige technische ontwikkeling een gevaar inhoudt in tweeërlei opzicht: vooreerst wordt het steeds meer mogelijk om uit winstmotieven of uit andere overwegingen op ongekend massale schaal ontoelaatbare uitingen te verspreiden; vervolgens wordt het steeds moeilijker om de beschikking te krijgen over de noodzakelijke outillage. Van den Bergh (en met hem: Hocking) stelt terecht dit probleem (zie ook Dresen's dissertatie, waar verdere literatuuropgaaf). Dat men om redenen van winst ontoelaatbare uitingen doet, lijkt ons irrelevant; het komt erop aan dat men ontoelaatbare uitingen doet en het is waarschijnlijk erger, dat men dit doet om een of ander vals idealistisch motief, dan dat men dit doet ten einde het in zich althans nog niet onredelijk motief om eigen portemonnaie te spekken. In zover kunnen wij dan ook niet met Van den Bergh meegaan; het komt ons op de inhoud van het openbaarde, niet op de motieven die tot het openbaren voeren, aan. Deze motieven zijn voor de rechtsorde niet van gewicht, zolang men de rechtsorde niet schendt. Maar van den Bergh wijst er o.i. terecht op dat de moderne techniek ook op het punt der publicity tot monopolies en oligopolies leidt en dat daarmee het gevaar ontstaat, dat de publicity onder controle komt van degenen die de mono- of oligopolies houden.

Wij geloven, dat dit probleem dermate verspreid is over onze moderne samenleving, dat het onbegonnen werk mag heten, om op deze plaats in beschouwingen te treden over een vraagstuk, dat zich in analoge vorm op alle gebieden voordoet. Nationalisatie kan o.i. in geen geval op het geestelijk-culturele gebied een algemene oplossing bieden. In ieder geval zal binnen zekere grenzen een „actieve drukpersvrijheidpolitiek”, gelijk Donner Van den Bergh's stellingen aanduidt, waarschijnlijk onvermijdelijk worden.

Dresen's dissertatie.

Dresen's dissertatie is een werk bestaande uit twee delen, welke niet met elkaar in overeenstemming zijn gebracht. Het eerste deel geeft de rechtswijzgerige fundamenteen naar Thomistische leer en het tweede deel is een positiefrechtelijke beschouwing. Het gaat ons om dat tweede deel voorzover het artikel 7 der grondwet betreft. Ik geloof dat dit „tweede deel” van Dresen's geschrift begint op pag. 67: Nadat Dresen gezegd heeft, dat de vrijheid van propageren van meningen beperkt is door objectieve maatstaven, welke den mens gegeven zijn — en, daar mogen wij aan toevoegen, die in een relatief gezonde samenleving in de sociale rechtsorde, althans in haar goede zeden, gepositiveerd zijn — vervolgt hij met de wel geheel nodeloze en o.i. misleidende vraag: „is hiermee nu gezegd, dat de regering van een land het recht heeft al haar opvattingen en zienswijzen op godsdienstig, zedelijk en economisch gebied, aan haar oppositie in wetten op te leggen, en het propageren van alle meningen, die hiervan afwijken te verbieden? Want we mogen toch wel van de veronderstelling uitgaan, dat de aanhangers van de verschillende godsdiensten en levensopvattingen, de hunne in elk geval als de juiste erkennen.” En als antwoord daarop wordt dan gezegd, dat een wettige overheid enig kwaad moet tolereren en dat „het besto” de vijand is van het goede.

Even verder wijst Dresen erop, dat de hedendaagse tolerantie de facto nodig is „wegens de alom bestaande onverschilligheid op godsdienstig gebied en het feit, dat het huidige economische leven een sterkere eenheid en verbondenheid vraagt.”

Deze regelen, hier weergegeven, schijnen de voorboden te zijn van het uitgangspunt, dat Dresen stelt, wanneer hij artikel 7 der grondwet moet gaan interpreteren. En het is onloochenbaar, dat hier het relativisme als 't ware ongemerkt in de redenering binnen sluipt. Als men zegt, dat de vrijheid gebonden is aan gegeven normen, dan mag men niet zeggen, dat dus een van haar goed recht overtuigde meerderheid een evenzeer van haar goed recht overtuigde minderheid van haar vrijheid om haar mening uit te dragen zou mogen beroven. Deze beide zaken hebben niets met elkaar uit te staan, tenzij men juist waarheid en goedheid tot formele categoriën maakt, welke door de menselijke gedachten met

willekeurige inhouden kunnen worden opgevuld. Het tolereren van kwaad is iets wezenlijk anders, dan het tolereren door meerderheidspartij X van de propaganda gevoerd door de minderheidspartij Y en de mening van beide partijen, dat zij gelijk hebben, is wezenlijk irrelevant. De Nazi die zijn diabolische practijken uitoefende kan zeer wel overtuigd zijn geweest van zijn goed recht en zijn bolsjevistische neef zal bij analoge gedragslijn analoge overtuiging kunnen hebben. Ja, deze principiële lieden zijn groter booswichten, dan de lieden die uit winzucht of angst of domheid meedoen.

Even onaanvaardbaar is, dunkt me, de omschrijving van de reden waarom heden ten dage de facto tolerantie van door hem bedoelde omvang „nodig” is; hier toch ligt juist het grote gevaar, dat wij het economische leven niet weten te onderordenen aan het eigenlijke menselijke welzijn en aan het eigenlijke sociale welzijn, dat menselijk welzijn is. De verrotting in de geestelijke zijnswijze van den mens welke van zulk een omkeer der waardenorde het gevolg moet wezen, eist toch wel groter aandacht, dan een simpel vermelden, dat de facto religieuze onverschilligheid en economische verbondenheid bestaat.

Dresen verwierpt dat totalitaire politieke strevingen enig recht op propaganda hebben: zij zijn in strijd met de op het Christendom steunende goede zeden. Boven gaven wij uitvoerig weer, waarom o.i. de goede zeden-orde, rechtsorde is: wegens het gezag, dat in het sociale leven der mensen gegeven is. Dresen zegt dat de directe grondslag waarom de goede zeden-orde bindende rechtsorde is gelegen is in het Christendom. Laten wij hierbij waarschuwen: vooreerst rijst de vraag of hier dan niet onder Christendom Katholicisme begrepen moet worden; verder: de goede zeden-orde vooronderstelt een ordening van den mens op de zin van zijn leven; dezo ordening is te onzent door het Christendom en enige andere geestelijk-culturele stromingen bepaald; maar, in zover zij ordening op de zin van het leven is, is zij als sociale rechtsorde bindend. Het is o.i. niet zó, dat de goede zeden-orde formeel Christelijk (Katholiek ?) moet zijn of wegvalt, hoezeer ook de ontkerstening mede voor de goede zeden-orde als zodanig desastreus gevolgen moet hebben. Het Christendom is niet een kookrecept, om de soep van het aards paradijs te brouwen. Het verdiept de menselijke gerichtheid, het verhoogt de zin van het leven

tot in een andere dimensie. De goede zeden-orde vindt in het Christendom analoge verdieping, maar als binnen het kader der wereldlijke rechtsorde de mensen prefereren zich voort te bewegen op het lagere vlak van het verstandelijke beredeneerbare alléén, dan behoeft dit nog niet het bestaan van een goede zeden-orde uit te sluiten. Daarmee behoudt de goede zeden-orde rechtskracht tegenover de wetgevende overheid en tegenover al die strevenen welke ten doel hebben om de overheid op de een of andere wijze te laten handelen.

Maar, al ligt op dit punt alleen een nuance-verschil, een nuance-verschil echter, dat samenhangt met de omstandigheid, dat Dresen in zijn gezagsleer te spoedig belandt bij de centrale wetgever en de primaire „wetgevers” te snel voorbij loopt, in zover Dresen tot de conclusie komt dat de goede zeden-orde handhaving eist (maar dan niet alléén omdat en voor zover art. 2 en 3 der wet van 1855 dit zeggen), zijn wij het met hem eens.

Dresen doet dan de volgende stap: Hij onderscheidt te recht preventieve en repressieve contrôle. De laatste — z.i. onder de huidige omstandigheden te prefereren, zie infra — wordt dan zo eng mogelijk gevat: hij ziet repressie alleen in strafrechterlijke, althans rechterlijke repressie. Natuurlijk, als men dan de preventieve methode praktisch verwerpt, dan houdt men vrijwel geen middelen meer over om daadwerkelijk de goede zeden-orde te handhaven en dan heeft men reeds grotendeels de basis gelegd, om van den Bergh's uitgangspunt ten aanzien van de uitleg van art. 7 te delen . . .

Preventieve maatregelen zijn z.i. heden ten dage te verwerpen als in strijd met de vrije meningsuiting, omdat „zich onder invloed van de huidige cultuur en beschaving een betrekkelijk grote vrijheid ontwikkeld heeft”, waardoor een „rechtsbezit” is ontstaan, „dat zonder gewichtige redenen niet meer aangetast mag worden”.

Omdat nu „zowel de censuur als het misbruiken der vrije meningsuiting momenteel als één kwaad worden gevoeld, zal van deze beide kwaden het minste gekozen moet worden. En gewoonlijk zal de keus dan vallen op het toelaten van het misbruiken der vrije meningsuiting. Maar nooit volgt er uit, dat, mocht dit misbruik in bepaalde gevallen een aanmerkelijk groter kwaad worden voor het algemeen welzijn dan de censuur, de censuur dan niet als het minste kwaad

gekozen zou mogen en moeten worden." „Momenteel is het preventieve toezicht in strijd met de vrije meningsuiting, zoals deze in de rechtsovertuiging van ons volk leeft. En daar deze rechtsovertuiging zoveel mogelijk gerespecteerd moet worden, zolang ze op een gezonde en redelijke basis rust en niet beschouwd wordt als direct voortvloeiende uit een onbeperkte volkssouvereiniteit", dient de overheid zich zoveel mogelijk van preventieve middelen te onthouden (p. 92/3). Het repressieve stelsel (lees: beperkt tot de bestraffing, welke o.i. in beginsel in het geheel geen repressie is!) is de beste methode, om hieraan te voldoen, dat aan de moderne samenleving, de Nederlandse in het bijzonder, vrijheid in zo ruim mogelijke mate toe wordt gestaan." Het waagstuk van de „vrije pers" is alles samen goed uitgevallen (p. 94/5).

Ofschoon vanzelfsprekend ook door ons de juistheid van verschillende hier vermelde omstandigheden niet kan worden ontkend, moeten wij toch bezwaar maken tegen deze redenering als zodanig, welke practisch — zo dunkt ons — iedere juridische waarde aan het rechtswijsgerig betoog ontnemt.

Vooreerst mag men zich afvragen, of hier nu niet alleen van een de facto dulden wordt gesproken, zodat het zwaard van Damocles, dat de revolutionnaire partijen, naar Dresen in aansluiting op Donner zegt, boven het hoofd hangt, ook hangt boven het hoofd van al die stromingen, welke de volle waarheid, en dat is voor Dresen en voor mij het Katholicisme, niet aanvaarden. De tussenschakel van de goede zeden-orde heeft bij Dresen te weinig rechtsnormatieve betekenis en daarmee wordt het verschil tussen tolerantie de facto wegens feitelijke onmacht en tolerantie de jure wegens de gestelde gedragsorde op de zin van het leven (zij het niet de volle zin des levens) vervaagd of zelfs genegeerd. Blijkt dit niet enigermate uit de vraagstelling, of de meerderheidspartij propaganda van de minderheidspartij mag onderdrukken en uit het antwoord, dat n.l. het beste vaak de vijand is van het goede? Dit moge waar zijn; het is geen antwoord op de door hem gestelde vraag en deze door hem gestelde vraag op haar beurt heeft als zodanig niets uitstaande met de vraag, welke houding reehtens aangenomen dient te worden door waarheid tegenover dwaling. En bij heel deze problematiek bevinden wij ons juist voor een zeker wantrouwen

der niet-Katholieken, een wantrouwen n.l. of de Katholiek, zodra hij het opportuun oordeelt en het feitelijk zou vermogen, niet alle propaganda voor niet-Katholieke overtuigingen zal verbieden of zelfs naar Katholieke opvatting dient te verbieden. In een gegeven gedragsorde is wantrouwen ongerechtvaardigd; laat men echter de gegeven gedragsorde als tussenschakel rechtens wegvallen, dan wordt als ik wel zie dat wantrouwen alleszins gegrond. Wij mogen er wel op wijzen, dat dit probleem voor ons mede de aanleiding werd om herziening van zekere in de kern totalitaire rechtsbegrippen te beproeven. Men spreekt graag van „Katholiek fascisme”, doch men vergeet, dat in wezen de moderne staatsidee en het moderne rechtsbegrip „fascistisch” zijn en dat de juridische almacht van de staatsoverheid zonder meer gekoppeld aan een afwijzing van het relativisme o.i. met logische noodzakelijkheid tot voor onze niet-Katholieke landgenoten terecht verwerpelijk geoordeelde consequenties voert; de fout zit dan niet in het afwijzen van het relativisme, doch in de structuur der staats- en rechtsconceptie, welke de gemeenschapssouvereiniteit heeft doorbroken. Vervolgens lijdt Dresen's redenering o.i. aan het euvel, dat hier toch wel op uiterst lichtvaardige wijze subjectieve opvattingen met normatieve ordeningen worden dooreen geklutst: men vindt nu eenmaal dat men niet gebonden is aan waarheid en zedenwet en daardoor is een „rechtsbezit” ontstaan; dit zou — juist bij Dresen's uiteenzettingen van het eerste deel zijner dissertatie — toch wel enige verheldering behoeven! Preventief toezicht vindt men nu eenmaal „een kwaad” en daarom moet men maar misbruik der vrijheid prefereren boven censuur, zolang althans de censuur het grootste kwaad blijft: wij zouden willen vragen, of hier niet twee geheel ongelijksoortige zaken met elkaar vergeleken worden: dat wat kwaad is, en dat wat alleen maar als kwaad beschouwd wordt. Nogmaals, ook o.i. is er goede reden om censuur sceptisch te bezien, juist in zover zij tot een te grote zeggenschap der (vrije) politiek over de (vrije) cultuur voeren zou, maar Dresen schijnt zich alleen op bepaalde voorkeuren te beroepen in deze redenering, een redenering, welke in mijn oren klinkt als de ontkenning van wat in het eerste deel van zijn werk bevestigd was. Wij menen natuurlijk met Dresen, dat men rekening moet houden, ook rechtens, met de algemene opinie in dit

soort zaken, maar uiteindelijk ligt hier dan weer het verschil tussen die opinies welke alleen maar de facto geduld moeten worden, zolang men niet anders kan, en die opinies welke deel der sociale gedragsorde zijn geworden, en dus realiter ordenen op menselijk welzijn. Deze o.i. cardinale vraagstelling wordt, als wij wel zien, niet aangeroerd: in tegendeel het schijnt alsof het algemeen welzijn door het heersende religieus indifferentisme en de economische solidariteit op het vlak van een zuiver uitwendige bevrediging van behoeften is afgezakt, zonder waarlijke menselijke maat.

Wat ons evenzo verwonderd heeft, is het rustig optimisme, waarmee Dresen de huidige tendenzen op het gebied der vrijheid (spec. ook in de Angelsaksische landen) bespreekt; als wij ons dan de zee van literatuur herinneren, welke in alle toonaarden ten deele op goede ten dele op ondeugdelijke gronden spreekt over crisis en verval van de beschaving, dan mag men zich toch afvragen, of de moderne misvattingen, voorzover zij voort blijven werken, omtrent de vrijheid dit optimisme wel rechtvaardigen. Is alles te zamen het waagstuk der moderne vrijheid wel zo goed uitgevallen, als men soms suggereert? O.i. is de reactie tegen verlichte despoten en monarchen de droit divin, tegen monarchale autocratie, te ver naar de andere richting doorgeslagen, en zal men hier vroeg of laat op terug moeten komen, tenzij men op de weg naar het collectivisme steeds verder blijft voortgaan. De collectieve dressuur zal dan steeds meer geëmancipeerd worden van menselijke maatstaven en de politieke dynamiek zal steeds minder op verwerkelijking van waarlijk menselijke maatstaven worden gericht: de Leistungskultur zal de levensbeschaving dan onherroepelijk overspoelen.

Ons bezwaar tegen de redenering des auteurs is dat zij zo vluchtig heenglijdt over de toch opvallend scherpe tegenstelling tussen zijn principiëel en zijn positief-rechtelijk deel, een tegenstelling zó scherp, dat welhaast de negatie van het rechtswijzgerig beginsel tot methodologisch postulaat verheven wordt als het om uitleg en beoordeling van wettelijke regelingen, spec. ook van artikel 7 der grondwet gaat. De redenering welke van A tot non-A voert is o.i. dermate zwak en dermate vluchtig, dat wij ons na lezing der pagina's 67/96 niet aan het onbehaaglijk gevoel konden onttrekken, dat ons op een vrij duistere wijze zwarte piet in handen was gespeeld en dat wij in de volgende hoofdstukken met deze

zwarte piet bleven zitten: in dit verband is dan zwarte piet: het losmaken van de gehandhaafde gebondenheid van de gebondenheid zelf en het tot postulaat verheffen van het maximum aan niet-gebonden vrijheid en het minimum aan aan de zin van het leven gebonden vrijheid.

Achter artikelen 7 en 9 wordt het „recht” gelegd, om — los van de inhoud — zijn mening vrij te verspreiden; weliswaar zegt dit — hierop wijst Dresen terecht — nog niets over de vraag, of preventieve contrôle geoorloofd is of niet; Dresen voegt daaraan echter — zonder verder argument — aan toe, dat dáár waar preventief toezicht nodig blijkt, een landelijke regeling in het algemeen verre te prefereren is boven een plaatselijke (p. 167).

Even verder blijkt, dat repressieve contrôle (althans wat de inhoud der geopenbaarde mening betreft) al evenzeer slechts bij landelijke regeling (straks misschien wel alléén bij internationale regeling!) aanvaardbaar is.

Vervolgens dan erkent Dresen, dat art. 7 op zich zelf alleen wederinvoering der censuur verbiedt en door rechts-wetenschap, rechtsovertuiging en jurisprudentie is „aangekleed”. Hij aanvaardt de uitleg van art. 7 welke daaronder ook de verspreiding van geopenbaarde gedachten of gevoelens brengt. Het eerste stuk van artikel 7 verbiedt alleen preventieve censuur, gericht op het „id quod” van het geuite (op de inhoud, datgene wat geuit, geopenbaard, verspreid wordt); preventieve censuur op de modus quo van verspreiden en waarschijnlijk ook op de modus quo van het openbaren acht hij toelaatbaar. Wat de tweede helft van artikel 7 betreft, hij verstaat hieronder een limitatieve machting aan den formelen wetgever, om repressieve (z.i. door den rechter te handhaven) maatregelen te nemen. Het Herenveense arrest acht hij onjuist; „wanneer de H. R. met dit arrest werkelijk bedoeld zou hebben, dat „wet” in art. 7 ook materieel mag worden opgevat ten aanzien van het id quod, dan is van de grondwettelijke waarborg niet veel meer overgebleven” (p. 180). „Als deze opvatting waar was, zou art. 7 Grondwet volkomen waardeloos en overbodig zijn. Welnu: omnium consensu staat toch vast, dat dit niet zo is, en dus” (p. 216).

Dit nu is o.i. een petitio principii. Niet in zover, dat inderdaad art. 7 waardeloos is; het heeft o.i. zeer zeker waarde, gelijk wij zeiden; maar de enige waarde welke Dresen

zich blijkbaar denken kan, is geen andere dan die welke hij in het eerste deel van zijn dissertatie op knappe wijze afwees! En terwijl aldus ook de repressie door lagere overheden door art. 7 verboden schijnt, inzover die repressie het „id quod” raakt, zoeken wij bij Dresen toch tevergeefs naar waarlijk doorslaggevende argumenten, om zijn *postulaat* in deze te rechtvaardigen. Op p. 181 lezen wij: „Ongetwijfeld is er alles voor te zeggen, dat de formele wetgever uitmaakt, wat er al dan niet strafbaar is (bedoeld is, met betrekking tot het id quod) en dat niet in elke gemeente privé gebeurt.” Privé? Is de gemeente-overheid geen overheid? Is er geen orde, welke de gemeente met betrekking tot het id quod zou kunnen of moeten handhaven? Ook het woordje „ongetwijfeld” en „alles” in deze zin is ons weinig overtuigend voorgekomen. Op p. 191 lezen wij: „Nog steeds verdient de landelijke regeling de voorkeur boven een gemeentelijke, ter wille van de uniformiteit en ter voorkoming van kortzichtige bekrompenheid.” Op pag. 224 acht Dresen locale regeling ongewenst „gezien de huidige ontwikkeling en grote éénwording”. „Men denke aan het moderne verkeer, de krant, de radio en de film”. Blijkbaar doelt de auteur hier op het op p. 129 gesignaleerde streven „naar éénzelfde levenswijze, éénzelfde mensentype” over geheel de aarde. O.i. is dit een miskenning van het menselijk welzijn. Uniformiteit is juist, voorzover nodig. Maar overigens dient ieder mens, ieder volk, iedere beschavingskring, hoe diep de verdere solidariteit ook gaan moge, eigen levenswijze en eigen type te bewaren. En wat de locale kortzichtigheid betreft, en de locale bekrompenheid, wat bedoelt de auteur daar nu mee? Dat de gemeentelijke overheidsmacht wel eens misbruikt zou kunnen worden? Houdt de auteur ons elders (p. 218) niet voor, dat „détournement de pouvoir alléén nooit een reden kan zijn, om het toekennen van een bepaalde bevoegdheid achterwege te laten” (ofschoon het hier bij de gemeente niet om een toekennen maar in beginsel om een erkennen gaat, en ofschoon verder artikel 7 o.i. juist wel betekenis heeft als waarborg tegen détournement de pouvoir, zoals trouwens geheel de moderne staatsidee, het begrip grondwet en de leer van de scheiding der machten e.d.)? Maar wat meer is, de gemeentelijke wetgever heeft tot taak om in deze dingen juist de sociale rechtsorde te handhaven, iets wat den centralen wetgever (laat staan

een wereldwetgever, zolang niet alle mensen helemaal hetzelfde type en dezelfde levenswijze hebben!) niet mogelijk is. Hierbij zal wel eens onoordeelkundig opgetreden worden, en hierbij zal wel eens overdreven worden, doch dan is er nog steeds de Kroon, die de nationale aspecten tot hun recht kan brengen. Het gaat toch niet aan, om de gekozenen door het landelijk kiezerscorps alle verlichting toe te schrijven, en om aan de plaatselijk door ditzelfde kiezerscorps gekozenen alle verlichting te ontfangen.

Het gaat hier ten slotte om de principiële vraag, of degenen die de werking van een functie ondergaan omtrent die werking ter plaatse enigerlei zeggenschap hebben of niet; het gaat erom, of zij overgeleverd zijn aan misschien zeer verlichte, misschien ook zeer onachtbare beïnvloedingspogingen welke van enig punt op de aardbol worden gedeclancheerd? De weerloosheid van den gewonen man in zijn sociale milieu is o.i. onjuist en verderfelijk. Menselijke maatstaven zijn geen loutere abstracties, doch zij zijn concrete levenswerkelijkheden, die eerbiediging eisen. De nationale en de wereldorde is niet de grootste gemene deler doch een analoge orde, een zekere synthese ook tussen functionele samenhangen en concreet sociale zelfordening.

Wij menen hier het volle licht te moeten laten vallen op die opvattingen van Dresen, verdedigd in zijn tweede deel, welke ons moeilijk verenigbaar voorkomen, met het in het eerste deel betoogde. Daarmee kreeg deze bespreking natuurlijk een eenzijdig karakter; het feit, dat Dresen's dissertatie in onze handen kwam, nadat dit praeadvies reeds vrijwel was voltooid, diene tot excuus voor deze eenzijdigheid.

Wij geloven, dat wij tot slot van deze § er nog eens de aandacht op mogen vestigen, dat de uitleg van art. 7 ten slotte een quaestie is van prae-positiefrechtelijke begrippen. Deze bepalen de methode van interpretatie.

§ 15. *Wetsontwerpen.*

Hier willen wij enkele regels wijden aan drie wetsontwerpen:

a. het wetsontwerp houdende nadere voorzieningen ter

bescherming van de openbare orde (Kon. Boodschap 2 Mei 1939, Tw. K. 38/39, N^o. 401).¹

b. ontwerp van wet op de leesbibliotheken (Kon. Boodschap 13 Januari 1949, Tw. K. 48/49, N^o. 1107);

c. ontwerp van wet op de journalistieke verantwoordelijkheid (Kon. Boodschap 25 Maart 1949, Tw. K. 48/49, N^o. 1179).

Het eerste ontwerp is als zodanig niet meer actueel; de materie zelf heeft haar belang geenszins verloren. Overigens beperken wij ons tot een beschouwing van deze ontwerpen, in zover zij de op dit stuk bestaande vrijheden raken.

Wetsontwerp houdende nadere voorzieningen ter bescherming van de openbare orde.

Gelijk men weet was reeds in de Staatscommissie-De Wilde (K. B. 24.I.36, N^o. 41, Ned. Stert. 27.I.36) meningsverschil over de vraag, of een tijdelijk verschijningsverbod van een periodiek ingevoerd diende te worden en of de grondwet (art. 7) zich hiertegen verzet. De meerderheid achtte het in de grondwet opnemen van een bepaling welke zulk verschijningsverbod uitdrukkelijk geoorloofd zou verklaren, gewenst, wijl aldus twijfel wordt weggenomen. Voorgesteld werd om aan art. 7 een tweede lid toe te voegen: „De wet kan regels stellen, volgens welke een bepaalde uitgave wegens nader bij de wet te omschrijven grove inbreuk op de openbare orde tijdelijk kan worden verboden.” De minderheid (met name Alberda, Van den Bergh en Kranenburg) verklaarden zich tegen dit nieuwe lid; vooreerst achtte zij hier een preventieve maatregel aanwezig, welke door artikel 7 verboden is; vervolgens achtte zij de voorgestelde formule te rekbaar en zou een dergelijk verbod gemakkelijk te ontduiken zijn door de uitgave onder een andere naam te doen verschijnen; ten slotte zou een dergelijk verbod in verschillende gevallen te ver kunnen gaan.

De regering achtte een tijdelijk verschijningsverbod niet

¹ In de M. v. T. op het onder c. te noemen wetsontwerp staat met betrekking tot dit (onder a. vermeld) wetsontwerp te lezen: „Het wetsontwerp werd, blijkens het Voorlopig Verslag van de Tweede Kamer, niet onverdeeld gunstig ontvangen; het ligt dan ook niet in het voornemen van de tweede ondergetekende een voortzetting der parlementaire behandeling uit te lokken.”

met het reeds bestaande artikel 7 in strijd: het tast de vrijheid van drukpers niet aan; „slechts wordt een bepaald kanaal van openbaring afgesloten”. De doctrine is op dit punt verdeeld.¹

De redenering door de tegenstanders van het regeringsstandpunt van 1936 is het best samengevat in deze zin van de minderheidsnota gevoegd bij het verslag der Staatscommissie-De Wilde: „Een maatregel van repressie is alleen een zoodanige, welke genomen wordt ter zake van reeds verschenen geschriften. Elke maatregel tegen nog te verschijnen geschriften is een preventieve maatregel . . .”

Van der Pot zegt, dat zulk een bepaling verboden preventieve censuur inhoudt „naar den geest waarin de Hooge Raad art. 7 Grw. pleegt te interpreteren”. Wij geloven, dat men hier moet onderscheiden tussen kanaliseringmethode en methode van contrôle op de uitoefening ener functie: een verschijningsverbod n. a. v. een reeds gedane publicatie of n. a. v. een reeds opgericht periodiek wegens de aard van de publicatie of de strekking van het periodiek, is een repressieve wijze van toepassing der kanaliseringmethode: deze wordt o. i. niet door artikel 7 geraakt.

Men mag niet vragen naar de werking van een maatregel: iedere repressieve maatregel heeft preventief effect. Joekes wees er in de Tweede Kamer (36/37 p. 1351) op, dat gevangenisstraf „erger” kan zijn dan preventieve censuur en dat men in hechtenis zijnde in het geheel niet kan publiceren. Dresen p. 100 e. v. werkt dit argument nader uit.

O. i. zou eerst dan sprake zijn van een strijd met de geest van artikel 7, indien de politieke overheid zelf dit middel ging hanteren. Zij late dit over aan zelfstandige organen of aan den rechter; geenszins is noodzakelijk dat dit de straf-rechter is.

Het vermeld wetsontwerp nu stelde allereerst strafbaar het uiten van beschuldigingen „van feitelijke aard”, waarvan

¹ Ik volsta met het noemen van de plaatsen: cfm. de regering: C. W. DE VRIES, *De liberale Staat en de Regeringsvoorstellen 1936 tot Grondwetsherziening*, p. 118/9; J. M. H. DASSEN, *De grondwetsherziening 1938*, p. 214/5; DRESEN, p. 96 e.v.; SMEENK, *Onze Volksvrijheden*, p. 398/9. Ca. de regering: KRANENBURG, II, 6^e dr., p. 482 e.v.; VAN DER POT, p. 414/5; POLAK, N. J. B. 1937, p. 869 e.v.; VAN OVEN, N. J. B. 1939, p. 413/4.

„de beschuldiger weet of redelijkerwijze moet vermoeden dat de beschuldiging onwaar is.”

Terecht zijn o.i. bezwaren gemaakt tegen de formule „redelijkerwijze moet vermoeden” etc.. Weliswaar ligt hier een normatief moment in de formule besloten „men behoort te vermoeden”, doch hier wordt op de auteur en spec. op de pers een zware last gelegd. Wij wezen reeds op de noodzakelijkheid, om ter wille van het behoud van de vrijheid brede armslag te laten aan de bona fide pers. Thans citeren wij even Van Oven: „als wij krachtig en met overtuiging spreken en schrijven voor een goede zaak, in een warm pleidooi opkomen voor wat wij voor waar en goed houden, dan overkomt het ons allen wel eens, dat wij een feitelijke bewering aanvoeren, waarvan de onjuistheid ons wel degelijk bekend was. Wij hebben dan onze woorden niet nauwkeurig gewogen, hebben op een of ander gegeven op het ogenblik van ons spreken of schrijven niet voldoende gelet, maar moeten bij nader inzien erkennen, dat wat wij zeiden of schreven niet juist is geweest en dat wij dit eigenlijk wel wisten. Wij „komen dan op onze woorden terug” en bieden de wederpartij onze verontschuldigingen aan voor de fout, die wij, ondanks ons weten niettemin te goeder trouw, hebben gemaakt.” Een strafbepaling als ontworpen brengt dan ook „een ernstige belemmering van heilzame vrijheid van meeningsuiting”.

Wij mogen verder nog verwijzen naar het V. V. Tw. K. 39/40, nr. 73. Hier werd erop gewezen, dat het niet alleen om feitelijke gegevens gaat die onjuist worden vermeld, doch ook om qualificaties van niet feitelijke aard en in dit verband werd gewezen op de haatzaai-artikelen in het Wb. v. Strafrecht van Nederlands-Indië en op overeenkomstige regelingen in Zwitserland en Frankrijk. Ook werd erop gewezen, dat het te ver zou gaan om het uiten van niet beledigende onwaarheden m. b. t. het openbaar gezag strafbaar te stellen.

Wij brengen deze dingen hier even in herinnering in verband met het straks nog te bespreken ontwerp 48/49 No. 1179.

O.i. kan primair slechts een doeltreffende hantering der repressieve kanaliseringmethode tot een bevredigende solutie leiden. De persorganen die de strekking hebben om algehele omverwerping der gegeven orde te propageren dienen te

worden verboden, evenals de partijen met dit doel o.i. dienen te worden verboden, zulks wijl men de goede zeden-orde in beginsel rechtens behoort te handhaven, een verplichting waarvan slechts onmacht of zeer groot gevaar kan ontslaan. Voor de bona fide organen dient men de vrijheid niet aan al te perfectionistische banden te gaan leggen.

Artikel 5 van het hier besproken wetsontwerp voerde de mogelijkheid van een tijdelijk verschijningsverbod in:

„Indien voor de tweede of volgende maal binnen twee jaren na het onherroepelijk worden van een veroordeeling wegens een misdrijf tegen de veiligheid van den staat, de openbare orde of het openbaar gezag, gepleegd door middel van een dagblad of ander periodiek geschrift, zoodanig misdrijf door middel van hetzelfde dagblad of ander periodiek geschrift wordt gepleegd, kan de verschijning en de verspreiding van dat geschrift en van ieder vervangend geschrift, in de rechterlijke uitspraak voor een termijn van ten hoogste zes maanden worden verboden.

Een gelijk verbod is mogelijk in geval van herhaling binnen een jaar na afloop van een verbodstermijn”.

Het ging, aldus de M. v. T. om mogelijk te maken repressie gericht tegen het „orgaan”, de „georganiseerde uiting van een groep”; de veroordeelde is vaak niet meer dan „een pion” en er is een „duidelijke discrepantie tussen het te bestrijden euvel en de repressie.”

In het V. V. werd het invoeren van deze mogelijkheid óók t. o. v. bona fide bladen terecht becritiseerd; ook de minderheidsnota maakte o.i. terecht dit bezwaar tegen het door de meerderheid voorgestelde tweede lid van art. 7 der grondwet, ofschoon het hier slechts om een grondwettelijke mogelijkheid handelde, en nog niet om een effectieve competentie van een tot toepassing geroepen autoriteit; hetzelfde bezwaar wordt door Van Oven gemaakt. Ook hier weer hetzelfde euvel: men weigert het eigenlijke probleem aan te pakken en verstrikt aldus bona fide en mala fide organen in dezelfde belemmeringen, en dezelfde verreikende sancties.

Het is alsof de wetgever een mala fide persorgaan niet ruiterlijk durft te verbieden, maar hetzelfde eerst op een onwaarheid „van feitelijke aard” wil betrappen en dan daaraan onphangen. Deze methode mist eerlijkheid en overtuigingskracht. Vandaar dat wij, gelijk reeds eerder betoogd,

de gehele strafrechtelijke methode in deze problemen niet de juiste achten. Een afzonderlijk en onafhankelijk college dient, los van de strafbaarheid der pionnen, de mala fide, tegen de gelding der goede zeden-orde gerichte, persorganen te kunnen verbieden. Natuurlijk moet ook hier dan de procedure met waarborgen zijn onkleed. Een analoon bestaat in de wet op Vereniging en Vergadering voor wat de civielrechtelijke procedure betreft langs welke men tot verboden-verklaring van een vereniging kan komen.

Onder deze conditie kan voor het overige enig „droit de réponse”, gelijk de Kamer opmerkte, een juiste solutie wezen. Het mag natuurlijk niet ertoe leiden, dat het wordt gehanteerd door mala fide organen om hun gif ook buiten eigen lezerskring te gaan spuien. Zie hierover verder Dresen, p. 196 e. v.

Ontwerp van wet op leesbibliotheken.

Reeds vóór 1940 waren een aantal gemeenten overgegaan, om maatregelen te nemen op het stuk der winkelbibliotheken. Het voortzetten van dit beleid na 1945 werd door-kruist door de ministeriële circulaire van 8 Januari 1948 (Bestuurswetenschappen 1948, p. 168/9; zie supra), gevolgd door het Brunssumse K. B. (zie supra). Hierop wederom is gevolgd wetsontwerp 48/49 N^o. 1107. Dit heeft geleid tot een stortvloed van literatuur. Enerzijds is deze literatuur gericht op de vraag of art. 7 dit wetsontwerp verbiedt, anderzijds op de vraag, in hoeverre dit wetsontwerp aanvaardbaar is.

Het wetsontwerp erkent de bevoegdheid van de gemeenteraad om bij verordening te bepalen, dat zonder vergunning van B. en W. geen leesbibliotheek mag worden geëxploiteerd. „De verordening omschrijft de eisen, waaraan de aanvrager moet voldoen voor het verkrijgen van een vergunning en stelt de verplichtingen vast, welke aan de vergunning kunnen worden verbonden.” Goedkeuring van G. S. is voor zulk een verordening nodig.

Artikel 3 bepaalt dat de verplichtingen welke aan de vergunning kunnen worden verbonden kunnen strekken „tot wering van die boeken, welke naar het oordeel van burgemeester en wethouders aanstotelijk voor de eerbaarheid zijn, of dienen om te voorkomen, dat aan een minderjarige

boeken ter beschikking worden gesteld, welke naar het oordeel van burgemeester en wethouders schadelijk zijn voor de zedelijke gezondheid van minderjarigen." Niet evenwel kan worden opgelegd de verplichting, dat boeken slechts met voorafgaande goedkeuring van B. en W. in de leesbibliotheek opgenomen zouden mogen zijn.

Tegen een besluit van B. en W. als zojuist bedoeld (boek is aanstotelijk enz. of schadelijk enz.) kan de vergunninghouder in beroep komen bij G. S., en de uitspraak van dit laatste college kan door de Kroon vernietigd worden.

Intrekking of schorsing der vergunning kan geschieden (in hoofdzaak):

a. wegens niet nakoming der verplichtingen;

b. wegens het niet meer beantwoorden aan de bij de verordening omschreven eisen waaraan voldaan moet worden om een vergunning te verkrijgen.

Tegen een besluit tot weigering, schorsing of intrekking van een vergunning staat beroep open bij G. S.. De uitspraak van G. S. kan niet door de Kroon vernietigd worden.

Ten slotte bepaalt art. 7, dat de raad omtrent punten niet in de wet voorzien aanvullende regelen kan stellen.

De bezwaren aan de grondwet ontleend worden in een adres van een aantal hoogleraren in staats- en administratief recht, gericht tot de Tweede Kamer, aldus samengevat:

„Bij het onderhavige ontwerp echter wordt ten aanzien van de leesbibliotheken de beslissing, welke geschriften aanstotelijk zijn voor de eerbaarheid, gelegd in handen van een administratief orgaan en dat nog wel van een voor deze beslissing in het algemeen zo weinig geschikt college als B. en W. der Gemeente". Dit is in wezen preventieve censuur en in strijd met artikel 7 der grondwet gelijk dit door de jurisprudentie is verstaan.

O.i. stuit dit grondwettelijk bezwaar af op de strikte betekenis van art. 7, zoals het luidt en door den grondwetgever is gesteld enerzijds en het eigenaardige wezen van rechtspraak anderzijds. De rechter heeft — terecht of ten onrechte, dat is hier niet ter zake — art. 7 „aangekleed" zoals Dresen zegt; hij heeft de verspreiding binnen de sfeer van art. 7 gehaald, zoals van der Pot zegt. Dit is een analoge toepassing van art. 7 op aangrenzende gebieden; op zijn minst is het een extensieve interpretatie, een verbods-

bepaling omzettende in een toekenning van vrijheid om uitingen te openbaren en te verspreiden. De uitbreiding, welke de rechter gegeven heeft, bij gebreke aan wetten die in andere richting gaan, bindt den wetgever o. i. uiter-aard niet. Wil dit zeggen, dat de wetgever nu verder alles kan doen wat hij verkiest? Natuurlijk niet. Hij zal de vrijheid, in de goede zeden-orde gegeven, hebben te eerbiedigen; hij zal de vrijheid van de geestelijk-culturele functies tegenover de politieke functie hebben te eerbiedigen. De vraag, of en in hoeverre de ontworpen regeling overigens verenigbaar kan zijn met de jurisprudentie zelve laten wij liever open; zij is o. i. irrelevant voor de grondwettigheidsvraag. Wij geloven, dat men wel mag aannemen, dat de jurisprudentie in het algemeen de regeling zoals zij daar ligt, zou zij door een gemeente overeenkomstig art. 168 Gem.w. zijn gemaakt, onverbindend zou verklaren. Maar men bedenke, dat de gemeentewetgever de verspreiding van onzedelijke werken zou kunnen verbieden en ook de nadere bepaling van de in de gemeente verboden boeken zou kunnen delegeren (art. 169 Gem.wet) aan B. en W.; wij zouden een dergelijke regeling zeer wel met de jurisprudentie verenigbaar achten. Het is alleen twijfelachtig of zulk een regeling voldoende scheidt de geestelijk-culturele van de politieke functie. Op het stuk der leesbibliotheken zouden wij tegen zulk een regeling geen overwegend bezwaar kunnen maken, wijl hier onderwerping van de geestelijk-culturele functie aan de politieke vrij imaginair toeschijnt. Toch noemt Donner (*Tijds. v. Overheidsadm.* 1949, p. 97) de leesbibliotheekhouder, zoals het wetsontwerp zijn positie regelt, de „geestelijke zetbaas” van het gemeentebestuur. Wij betwijfelen, of deze qualificatie juist is, doch wij moeten erkennen, dat hier een ernstig bezwaar ligt tegen het wetsontwerp. Als men inderdaad deze conclusie uit de regeling trekt, dan kan ik verstaan, dat men het wetsontwerp in strijd acht met de geest van artikel 7 der grondwet. Het feit, dat het ontwerp inderdaad op menigeen deze indruk maakte was voor ons een verrassing en het lijkt mij voldoende gewichtig, om op dit punt — iets wat zeer eenvoudig is — de mogelijkheid tot zulk misverstand weg te ruimen. Want, zou eenmaal een precedent geschapen zijn van een dergelijke onverdraaglijke zetbazerij — ook al leest men dat er ten onrechte in — dan is het denkbaar, dat daarmee de o. i. juiste betekenis van artikel 7 toch ernstig wordt ondermijnd.

Alvorens nu het wetsontwerp nader te bezien mogen wij wel enkele hoofdpunten uit het bekende rapport der Maastrichtse Bibliotheekcommissie (gedateerd 11 Mei 1948) aanstippen.

Het vraagstuk der leesbibliotheken is dáárom zo acuut wijl enerzijds zowel redelijke drang tot ontwikkeling en ontspanning als leeswoede zekere massale vormen gingen aannemen, en anderzijds de winkelbibliotheken de instellingen bleken te zijn, die de boventoon voeren in de bevrediging van de behoeften aan lectuur der massa. Het verkopen van een boek heeft een individueel karakter; zowel m. b. t. het aantal bereikte personen als wat de invloedstijd van één exemplaar betreft is de leesbibliotheek de aangewezen weg tot meer collectieve verspreiding van lectuur (rapport p. 25). De openbare leeszaal e. d. zijn er niet in geslaagd, om de lagere standen te bereiken (vide p. 23); de Maastrichtse winkelbibliotheken bedienden in 1946 75 % van het lezerspubliek (p. 11) en ofschoon dit percentage inmiddels afgenomen schijnt, kon het rapport toch opmerken: „Naast krant en bioscoop, beheersen de winkelbibliotheken de publieke opinie in Maastricht” (p. 22). De aard der aldus verspreide lectuur blijkt het best uit het volgende staatje (p. 10), samenvattend de totale inhoud der Maastrichtse winkelbibliotheken:

cowboy, detective, avonturen-roman	30 %
leesvoer (Courth Mahler e. d.)	32 %
realisten (pornografie) en enige sexologische werken .	12½ %
literaire werken	14 %
wetenschappelijke werken	1½ %
jeugdlectuur	10 %

De commissie wijst er op, dat de waardering van een boek „dynamisch” moet zijn, d. w. z. de omstandigheden spelen een grote rol. Met absolute normen kan men slechts een deel van wat sociaal als pornografie werkt treffen. „Een veel groter aantal boeken valt bij een dergelijke vaststelling nog net buiten deze benaming” (p. 5). Voorts zij er op gewezen, dat de circulatie-snelheid der „realisten” gemiddeld aanmerkelijk hoger is dan die der overige boeken.

Naast de pornografie staat dan de overige sensatie- en prikkellektuur en zo verder tot boeken die slechts door de veelheid smaakbedervend werken.

De commissie wees er op, dat juist de slechtste winkelbibliotheken als regel niet georganiseerd, en minder deskundig zijn en dat bij hen als regel minder orde in de boekenvoorraad aanwezig is. In verschillende gevallen is het worden van winkelbibliothekhouder een soort toevlucht voor mensen, die geen andere bestaansmogelijkheden meer zagen (p. 15) en naast een groep van gunstige gevallen van personen die zich van hun verantwoordelijkheden bewust zijn, en een slechte groep wie het slechts te doen is om geld te verdienen, staat een middengroep, op wie controle een gunstige werking zal hebben.

Voor een deel bestaat het publiek uit jeugdigen (tussen 16 en 20 jaar), die tot het lezen van pornografie door zekere winkelbibliothekhouders aangemoedigd worden (p. 13 en 21). Een deel der jeugdigen zoekt in deze bibliotheken seksuele voorlichting (p. 14). De sfeer heeft vaak analogie met die in kapperszaken, al ligt juist bij de slechtere gevallen een groter vertrouwelijkheid voor de hand (p. 21). Vooral in volkskringen deed zich het verschijnsel voor, dat kinderen van 5 tot 14 jaar boeken voor de ouders komen halen, in welke omstandigheid dikwijls de basis lag voor het aankweken van latere lezers (p. 11). Men houde rekening met de omstandigheid dat de boeken thuis veelal rondslingeren en voor iedere huisgenoot, groot en klein, bereikbaar zijn (p. 21).

Het effect van ingestelde controle is, dat althans argeloze lezers niet meer als 't ware met hun neus op allerlei realisten worden geduwd; clandestien gaat waarschijnlijk wel het uitlenen van dergelijke boeken min of meer — wellicht tegen hoger opbrengst — voort (p. 24). „Vage inlichtingen suggereren, dat bepaalde bibliothekhouders hun zware lectuur in hun privé-bibliotheek hebben geplaatst en op handige wijze daarvan uitlenen” (p. 25).

De commissie komt tot de volgende eisen:

„I. Betreffende de bibliothekhouders :

A. De normale vestigingseisen, die voor het merendeel der zaken gesteld worden door de Vestigingswet Kleinbedrijf 1937, te weten: vakbekwaamheid, handelskennis en credietwaardigheid.

B. Gezien de uitzonderlijke positie van de winkelbibliotheek in de lectuurvoorziening van de bevolking, moet

hier bovendien de eis van morele betrouwbaarheid gesteld worden.

II. Betreffende de boeken :

Behalve de pornografie moet ook gevaarlijke prikkel- en sensatie-lectuur als maatschappelijk ongewenst geweerd kunnen worden. In de maatschappelijke verhoudingen zijn deze begrippen sterk dynamisch.

III. Betreffende de inrichting van de bibliotheken :

Classificatie en nummering der boeken omwille van de preventieve werking en ter vergemakkelijking van de contrôle.

IV. Betreffende de contrôle :

Zelfs indien voldaan is aan de onder I gestelde eisen, dan nog blijft contrôle gewenst. Naast politie-controle verdient toezicht van mede-burgers alle aandacht, terwijl de instellingen van een speciale inspectie zou kunnen worden overwogen."

De commissie wenst een landelijke Bibliotheekwet, met aanvullende regelingsbevoegdheid voor de gemeente of de streek.

Van een door collega van Veen te Amsterdam ingesteld onderzoek is mij nog geen verslag bekend.

Met dit probleem voor ogen kan men zoeken naar een minimum-oplossing: vooreerst door het invoeren ener regeling ingevolge de Vestigingswet Kleinbedrijf, gepaard aan een verbod behoudens vergunning, welke laatste alleen geweigerd kan worden in bepaaldelijk omschreven gevallen (sp. rechterlijke veroordeling wegens zeden- of persdelict; vide v. d. Bergh, *De Linie*, 4 Maart 1949; Dresen, p. 228); vervolgens kan men trachten om een verder gaande regeling voor minderjarigen door te voeren, zij het voor personen beneden de 18, zij het voor personen beneden de 21 jaar; hier ziet men als regel geen grondwettelijke bezwaren, omdat de zelfstandige uitoefening der grondrechten alleen toekomt aan degenen die handelingsbekwaam zijn, zo zegt Dresen, p. 224; deze redenering lijkt ons minder juist; vooreerst betreft art. 7 niet het vrijheidsrecht, doch de wijze waarop de gebondenheid gehandhaafd mag worden en dit heeft o. i.

met handelingsbekwaamheid niets uitstaande; voorts zijn de rechtsgevolgen der handelingsonbekwaamheid elders geregeld en kan in handelingsonbekwaamheid nimmer een reden liggen voor het instellen van anders verboden staatsvoogdij. Onderwerping der culturele functies aan de (vrije) politieke functie t. a. v. jeugdigen is o. i. veel gevaarlijker en bedenkelijker dan dit t. a. v. volwassenen reeds het geval is. Maar hoe dit zij, Van den Bergh en Dresen hanteren artikel 7 niet tegen voorzieningen met betrekking tot minderjarigen.

Ten slotte dient dan algemeen catalogisering, nummering en geordende plaatsing der boeken voorgeschreven te worden.

Aldus krijgt men inderdaad zekere voorlopige oplossing van het gerezen probleem in zijn meest brandende aspecten. Mits dan natuurlijk ook de sanctie behoorlijk wordt geregeld, met name de verbeurdverklaring (ook ev. van de „privé-bibliotheek” en van boeken den veroordeelde niet in eigendom toebehorende).

De tijd schijnt nog niet rijp, om in dit soort zaken een regeling te beproeven, welke op een meer principieel standpunt staat en welke gericht is op reïntegratie der culturele functie met collectieve werking in de levensbeschaving der mensen.

Donner (T.schr. v. Overh.adm. 1949, p. 98) schrijft:

„Men verwachtte van geen enkele regeling van het bibliotheekbedrijf te veel. Er wordt nu hoog opgegeven over de pornografie, die daar wordt verspreid, maar dat gebeurt ten slotte maar op nog altijd beperkte schaal in een beperkt aantal winkels. Het eigenlijke en veel grotere gevaar zit niet in die hoek. Dat gevaar ligt veel meer in het ontstellend lage peil van de lectuur, die door alle bibliotheken wordt verspreid. De kleffe zoetelijkheid en romantiek, die via dit kanaal week in week uit haar weg vindt onder brede lagen der bevolking kan noch aanstotelijk voor de eerbaarheid noch direct gevaarlijk worden genoemd, maar het is wel een sluipend bederf van smaak en maatstaven. Hier- tegen maatregelen te nemen is onmogelijk. Hier ligt de schuld ook niet zozeer bij de bibliotheekhouders als wel bij de huidige Nederlandse litteratuur, die slechts op een klein „select” kringetje mikt, maar elke aanraking met de gewone man schuwt als was hij melaats.” Al wordt hier voor dit

geval de betekenis der pornografie waarschijnlijk iets onderschat en al wordt aan enige mode-figuren der letterkunde iets te veel aandacht geschonken, in hoofdzaak heeft Donner o. i. gelijk.

Maar hoezeer wij Donner bijvallen, voor zover hij de mogelijkheid van een oplossing langs de weg van directe bemoeienis van de politieke overheid afwijst, wij geloven, dat de betrokken materie zich zeer wel leent om een eerste stap te doen op het nog zeer lange pad ener publiekrechtelijke ordening op geheel het gebied der geestelijk-culturele functies met collectieve werking. Tegen de dag, dat dit praecadvies verschijnt heeft het betrokken probleem wellicht reeds tot een compromis-oplossing geleid. Wij menen dan ook te mogen volstaan met een enkele notitie omtrent een regeling welke aansluit op de hierboven door ons uiteengezette beginselen.

De publiekrechtelijke ordening op dit gebied dient men niet te zien als onderdeel van de bedrijfsorganisatie, doch als onderdeel van de culturele ordening; daarnaast moet dan toch steeds een plaatselijke of regionale aanvullende zorg blijven bestaan, met de Kroon als garant van de „eenheid in verscheidenheid”.

Aldus zouden wij in dit stadium willen komen tot plaatselijke of regionale (samenwerking tussen gemeenten) bibliotheekcommissies, representerende de achtbare geestelijke stromingen der bevolking aangevuld met enkele vertegenwoordigers uit kunstenaarskringen. Op analoge wijze zou een landelijke bibliotheekcommissie moeten worden ingesteld, welke toezicht houdt op de plaatselijke of regionale commissies.

De plaatselijke of regionale commissies worden door de betrokken besturen der territoriale corporaties benoemd. waarbij aan de Kroon benoemingsrecht kan worden ingeruimd m. b. t. twee zetels, zulks ten einde minderheidsgroepen te beschermen.

De plaatselijke of regionale commissie handhaven de plaatselijke of regionale goede zeden-orde en de nationale commissie beschermt niet het nationale minimum, doch beschermt, met eerbied voor de verschillen, de nationale wisselwerking en waakt tegen excessen.

De plaatselijke commissie kan richtlijnen vaststellen t. a. v. de samenstelling der boekenmagazijnen en de uitleen-

politiek, zulks ter bevordering van goede zeden en goede smaak, voorzover haar dit nodig toeschijnt. Zij oefent contrôle op de leesbibliotheken uit en beschikt over eigen inspectie. De landelijke commissie kan iedere regeling en ieder besluit der plaatselijke commissie schorsen en ter vernietiging aan de Kroon voordragen.

Voor het overige kan dan een analoge regeling gelden als ook door Van den Bergh c.s. gewild, met aanvullingen uit de Maastrichtse conclusies.

Deze notities pretenderen allerm minst naar een parmanente figuur te mikken, doch wèl geloven wij dat op deze wijze, mits nader uitgewerkt, een eerste stap gezet zou kunnen worden op het juiste pad en zo ook zekere ervaringen zouden kunnen worden opgedaan op een ons allen toch min of meer vreemde materie.

Het ontwerp van wet op de journalistieke verantwoordelijkheid.

Het wetsontwerp 48/49 N°. 1179 voert allereerst een persgerecht in. Voorzitter (ondervoorzitters en griffier) is een jurist, de helft der leden bestaat uit journalisten, en andere uit uitgevers van periodieken (directeuren van persbureaux daaronder begrepen en voorts degenen die een bepaalde tijd „een functie bij een uitgeverij . . . of bij een persbureau vervuld hebben bekleed”, waarbij wij ons afvragen of de aard der functie er in het geheel niet toe doet). Zij worden benoemd door de Koningin en zijn onafzetbaar analoog aan de leden der rechterlijke macht. Het persgerecht beraadslaagt en beslist in kamers, samengesteld uit voorzitter (ondervoorzitter), twee journalistieke leden en twee leden-uitgevers. Het wetsontwerp voert vervolgens een register van journalisten in. Al degenen die bij wijze van hoofdberoep medewerken aan de redactionele inhoud van een dagblad, nieuwsblad of tijdschrift, dan wel aan de samenstelling van nieuwstijdingen, verslagen of artikelen, die door een persbureau worden verspreid moeten ingeschreven worden in een door het persgerecht gehouden register van journalisten. Daarnaast moeten degenen die in een nieuwsblad of tijdschrift vermeld staan als hoofdredacteur (die mede onder journalisten zijn begrepen door de wettelijke definitie) ingeschreven worden.

Bezwaren kunnen gemaakt worden door de als representatief erkende verenigingen van journalisten; het persge-

recht kan ook ambtshalve bezwaren hebben. Bezwaren worden medegedeeld en de betrokkene wordt opgeroepen, ten einde te worden gehoord.

„De beslissing van het persgerecht kan alleen tot weigering van de inschrijving strekken, indien de verzoeker onvolledige of onjuiste gegevens ter inschrijving heeft opgegeven, of geen journalist is, dan wel indien er gegronde vrees bestaat, dat zijn inschrijving de eer van de stand der journalisten zal schaden.” (art. 27).

„Het is een Nederlands onderdaan verboden zich journalist te noemen, of journalistieke arbeid bij wijze van hoofdberoep te verrichten, tenzij hij is ingeschreven in het register van journalisten, dan wel voor de eerste maal inschrijving in dat register heeft verzocht en op het verzoek niet bij onherroepelijk geworden uitspraak is beslist.” (art. 33).

„Het is een uitgever of een directeur van een persbureau verboden, journalistieke arbeid als hoofdberoep te laten verrichten door daartoe onbevoegden.” (art. 34).

De artikelen 35 e. v. regelen dan de tuchtmaatregelen.

Tuchtmaatregelen kunnen worden opgelegd aan journalisten, aan verantwoordelijke redacteuren en aan uitgevers of directeuren van persbureaux.

De maatregelen kunnen worden opgelegd, als aan opzet of grove schuld van betrokkene te wijten is „feitelijk onjuiste, dan wel oneerlijke of onverantwoordelijke voorlichting”, of als de betrokkene zich opzettelijk of door grove schuld gedraagt „in strijd met de zorgvuldigheid, die in het maatschappelijk verkeer betaamt” aan iemand van een der zojuist genoemde drie posities. Als het een journalist betreft komt hier dan nog bij, als hij zich opzettelijk of door grove schuld gedraagt in strijd met de eer van zijn stand. Wij wijzen erop, dat de redactie met betrekking tot uitgevers en directeuren van persbureaux (art. 37) verre van gelukkig schijnt, in zoverre deze personen met tuchtmaatregelen worden bedreigd indien zij zich opzettelijk of door grove schuld gedragen in strijd met de zorgvuldigheid, „welke bij het verrichten van journalistieke arbeid betaamt”. Zij verrichten geen journalistieke arbeid; zouden zij dit wel doen dan zouden zij reeds journalist zijn in de zin van het wetsontwerp.

De tuchtmaatregelen kunnen bestaan in:

- a. waarschuwing;
- b. berisping;
- c. oplegging van een geldboete (f 1000 of t. a. v. uitgevers en directeurs van persbureaux: f 10,000);
- d. schorsing in de uitoefening van beroep of functie; indien het een journalist betreft is het maximum van de duur der schorsing één jaar, anders vijf jaar;
- e. indien het een journalist betreft: „ontzetting van het recht om het beroep van journalist uit te oefenen voor ten hoogste vijf jaren”, aan welke ontzetting schrapting (en dus t. z. t. noodzaak van nieuwe toelating) uit het journalisten register verbonden is.

Beroep bestaat op de perskamer van het Gerechtshof te Amsterdam, welke kamer is samengesteld als een kamer van het hof, vermeerderd met een journalistiek lid en met een lid-uitgever, aangewezen door de President van het hof. Beroep staat open niet alleen van uitspraken waarbij tuchtmaatregelen zijn opgelegd, maar ook van beslissingen waarbij inschrijvingen zijn geweigerd. De arresten der perskamer zijn niet vatbaar voor cassatie.

Het uitoefenen van een der betrokken functies, terwijl dit bij tuchtmaatregelen verboden is, is een misdrijf. Ander onbevoegd verrichten van journalistieke arbeid als hoofdberoep of het laten verrichten van journalistieke arbeid als hoofdberoep door onbevoegden is een overtreding.

Aldus is grosso modo de inhoud van het wetsontwerp.

Als ratio geeft de M. v. T. aan: „het feit, dat somtijds het vertrouwen (de pers verricht een maatschappelijke functie die als een vertrouwenspost mag worden beschouwd, aldus de M. v. T.) wordt misbruikt of de betrokkenen zich van hun verantwoordelijkheid in genen dele bewust zijn, ten detrimente van een eerlijke voorlichting en van de waardigheid van de journalistenstand”; in uitzonderingsgevallen toch geschiedt dit ook in ons land en „slechts de kortzichtige zou kunnen beweren, dat de publieke opinie zelf voldoende in staat is om journalistieke uitwassen te onderkennen en daarop voldoende te reageren.”

Verder merkt de M. v. T. op: „De vraag, of op het punt van drukpersdelicten aanvulling van het Wetboek van Strafrecht gewenst is, is nog in studie bij de . . . commissie (Pompe, ingesteld bij beschikking van de Ministers van

O., K. en W. en van Justitie d.d. 24.III.47); zonder op het resultaat hiervan vooruit te willen lopen, zijn de ondertekenden van oordeel, dat deze kwestie aan actualiteit heeft verloren, doordat tijdens en na de oorlog reeds eerder bestaande denkbeelden betreffende een tuchtrecht voor journalisten concretere vormen hebben aangenomen."

Welnu, wij achten het verkeerd, om persorganen, wier strekking gericht is tegen de gelding der gegeven goede zeden-orde, zoals een communistische pers, met betrekking tot de tucht waaraan haar journalisten onderworpen zijn, op een en dezelfde voet te behandelen als de bona fide persorganen. Het betreft hier twee geheel ongelijksoortige zaken. De vrijheid welke aan de bona fide pers toekomt kan wel eens tot minder gelukkige dingen leiden maar zij wettigt toch, zo geloven wij, het standpunt, dat wij boven weergaven t. a. v. het niet strafbaar stellen van het verspreiden van onwaarheden e. d. Daarentegen biedt de communistische pers een geheel ander beeld: hier is het niet zozeer de toon, hier zijn het niet zozeer de feiten, maar hier is het geheel de strekking welke ontoelaatbaar is en zowel toon als feiten ontlenen daaraan hun betekenis, als het zou gaan om ontoelaatbare toon of onware feiten.

De voorlichting geschiedt van uit communistisch standpunt en naar dit standpunt gemeten, zal zij wel „verantwoord” zijn. Het gaat er slechts om, aan welke maatstaven men zal toetsen of „voorlichting verantwoordelijk” of „onverantwoordelijk” is. Laat men een communistische pers toe, dan is het o. i. een onwaardig gemanoeuvereer om dan het communistisch standpunt niet als maatstaf toe te laten, indien men voorlichting der communistische pers moet beoordelen. Maar het is toch in ieder geval te veel geveegd, om te moeten uitspreken, dat communistische propaganda geen „feitelijk onjuiste”, geen „oneerlijke of onverantwoordelijke voorlichting is en niet strijdt met de betamende zorgvuldigheid! Dit ware een perversio ordinis.

De individuele journalisten zijn hier verder slechts pionnen, zoals de regering in '39 zeide, en het opleggen van tuchtmaatregelen tegen de één is ongeveer hetzelfde als het steunen van een door en door a-sociaal gezin door het geven van een aalmoes: wij bevinden ons hier in de gevallen die men kan aanduiden als de bodemloze putten. Ik zeg niet, dat het opleggen van een tuchtmaatregel verkeerd is, evenmin als het geven van de aalmoes verkeerd is; ik zeg slechts

dat het geen effect heeft. Hoogstens formuleert men iets voorzichtiger en kleedt men het gif in iets netter omhulsel. En dit is bepaald een achteruitgang: veel beter is het dat vergif ook in de verpakking als vergif aangeduid is. Om het zeer simpel te zeggen: wij voelen er niets voor om goed en kwaad te nivelleren onder begrippen of (in dit geval): leuzen als: „eerlijke en verantwoordelijke voorlichting”, „zorgvuldigheid, die de journalist in het maatschappelijk verkeer betaamt” of „eer van de journalistenstand”; het maken van propaganda welke gericht is tegen de fundamenteën der gegeven goede zeden-orde is met al deze dingen radicaal in strijd en de rest is bijzakelijk. Ja, al deze termen zijn voor de bona fide pers even zovele gevaren voor haar vrijheden. Het opzettelijk of met grove schuld „feitelijk onjuiste voorlichting” geven is reeds een bron van onoverzienbare belemmeringen. Als wij slechts denken aan al hetgeen alleszins bona fide persorganen al zo over Indonesië schreven, hoe licht kan dan niet aan de meeste verweten worden, dat zij in de hitte van de strijd wel eens feitelijk onjuiste voorlichting hebben gegeven, terwijl dit aan hun grove schuld geweten zou kunnen worden. Termen als „oneerlijke of onverantwoordelijke voorlichting” zijn dermate rekbaar, dat men zich nog wel eens tweemaal moet gaan bedenken, alvorens als journalist een enigszins „bewogen” artikel over een netelig onderwerp te gaan schrijven. Is men niet met „grove schuld” „onzorgvuldig”, als men schrijft over dingen, waar men niet terdege in geverseerd is?

Wat in het bijzonder ook vrees doet rijzen aan de doeltreffendheid der voorgestelde regeling is, dat op dit gebied journalistiek als nevenberoep uitgeoefend nimmer onder de tuchtrechtelijke voorzieningen valt; is men uitgesloten uit de uitoefening van deze arbeid als hoofdberoep, dan kan men rustig voortgaan met deze arbeid als nevenberoep. Daar het loon door betaald kan worden, ligt hier een dermate voor de hand liggende ontduikingsmogelijkheid, althans een bron van eindeloze chicanes, dat reeds hierdoor de mala fide pers een voorsprong krijgt. Waar ligt de grens tussen hoofdberoep en nevenberoep? Moet iedereen een beroep hebben? Als men zegt geen beroep te hebben en slechts een nevenberoep uit te oefenen, dan lijkt dit in beginsel een aanvaardbare figuur; wio maakt uit of iets mijn hoofdberoep is? Mij dunkt, dat

ik dit het beste zelf kan uitmaken. Tuchtrecht heeft o. i. in beginsel niets uitstaande met de vraag of iets hoofd- of nevenberoep is; noch bij advocaten, noch bij medici is deze vraag aan de orde, bij journalisten hangt hier evenwel alles van af!

Maar, gelijk reeds gezegd, het meest ernstige bezwaar is, dat de methode o. i. niet deugt. Ook rechtspersonen moeten getroffen kunnen worden; ook periodieken moeten kunnen worden verboden; dit lijkt ons het eerst noodzakelijke. Als deze sanering is volbracht kan men eigenlijk eerst in rust en kalmte overwegen, of waarlijk behoefte bestaat aan een zover doorgevoerd tuchtrecht als hier is geconcepieerd. Eerst dan is de probleemstelling zuiver. Voordien loopt men het ernstige gevaar, dat tegen de gehele levensorde gerichte propaganda implicite met het etiket „feitelijk juist”, „verantwoorde voorlichting”, of „zorgvuldig” zou moeten worden gesierd.

Zoals de zaak nu loopt, gaat men voort op het pad, dat Donner dat van het relativisme noemde; neutraliteit ten aanzien van de inhoud van de nagestreefde doeleinden of de verspreide denkbeelden lijkt ons vrij algemeen verlaten; in de practijk echter durft men er geen afschied van te nemen, zó zijn de moderne rechts- en staatsconcepties met deze neutraliteit vergroeid. Donner heeft in zijn inaugurele oratie op het penetreren van het relativisme in onze wetgeving gewezen:

„De wetgever gaat uit van het relativistisch standpunt, dat objectiviteit gelijkstelt met volledige „Wertfreiheit” en zijn bepalingen richten zich dan ook niet tegen het uiting geven aan een politiek streven en een rassenhaat, die door hun strijd met onze gehele historie en met de fundamentele bepalingen onzer Grondwet allerwegen aanstoot geven en de openbare orde in gevaar brengen, maar hij verbiedt alle politieke onderscheidingstekenen en stelt beledigingen van alles wat op een volksgroep lijkt strafbaar. Met het gevolg dat men voor de keuze is gesteld, bij de toepassing of de mazen zoo nauw aan te halen, dat elke vrijheid op dit terrein wordt verstrikt of de mazen ten gerieve der anderen zoo breed te maken, dat ook de nazi en de communist er veelal doorheen glijpen”. Deze laatste zin had o. i. ook voor wetsontwerp 48/49, No. 1179 geschreven kunnen zijn.

Derde Gedeelte

TONEEL EN FILM

§ 16. Art. 221 Gemeentewet.

Art. 221 Gemeentewet luidt:

„De politie over de schouwburgen, herbergen, tapperijen en alle voor het publiek openstaande gebouwen en samenkomsten, benevens over openbare vermakelijkheden, behoort aan den burgemeester.

Hij waakt tegen het doen van met de openbare orde of zedelijkheid strijdige vertoningen.”

Onder verwijzing naar J. W. A. C. van Loenen, De Gemeentewet en haar toepassing, 2^e, p. 825 e. v.; J. W. Noteboom, Theater-sensuur, overgenomen in: De Gemeenteraad, 2^e jrg. (N^o. 5; Jan. 1934), p. 48 e. v.; Dresen, p. 252 e. v., volstaan wij met het navolgend résumé van de heersende interpretatie:

Aan dit artikel ontleent de burgemeester geen eigen macht tot het stellen van algemene regelen; deze macht blijft bij de raad; op dit gebied kan evenwel, bij invoering van een gemeentelijke verbodsregeling behoudens dispensatie, alleen de burgemeester met deze dispenserende bevoegdheid worden bekleed.

Het eerste lid geeft den burgemeester zelfstandige (van een raadsverordening onafhankelijke) macht, om een vertoning waarbij de openbare orde of zedelijkheid wordt geschonden, bij het constateren dier schennis voortgang te verbieden en derhalve mede om de zaal te doen ontruimen.

Het tweede lid geeft den burgemeester de bevoegdheid, om te voren alle stukken te toetsen en om vertoning van die stukken te verbieden, indien niet blijkt, dat de eisen der openbare orde en zedelijkheid vervuld zijn.

Het feit, dat het stuk wordt opgevoerd tegenover een present publiek, en dat de werking van de opvoering als zodanig langs repressieve weg niet licht zonder grote opschudding is tegen te gaan, wettigt hier een preventief toezicht. De burgemeester dient de plaatselijke goede zedenorde te handhaven; daartoe behoort veelal ook zekere goede

verstandhouding tussen de verschillende volksgroepen in de gemeente. Dresen wil ook hier liever een uitsluitend landelijke regeling. Zoals ook op andere punten ziet Dresen ook hier in de omstandigheid dat „de technische ontwikkeling” in hoge mate de eenheid der mensen onderling (bevordert) reden om de gedragsordeningen in haar betrekkelijke veelvormigheid niet te handhaven (p. 260).

In „Van Onzen Tijd” (jrg. XIII 1912/3, p. 217 e. v.) wees Struycken erop, hoe opvallend het is, dat over ieder verbod van een toneelstuk grote ophef ontstaat, terwijl over het toelaten van tegen de goede zeden indruisende stukken vrijwel nimmer wordt geprotesteerd. Struycken schildert het peil van het destijds bestaand toneelleven vrij somber af en Noteboom bevestigt deze critiek ook nog voor 1934. Wij achten ons ontheven van een beoordeling van de vraag, in hoeverre hierin sedert de jongste oorlog een verbetering is gekomen. Over het algemeen schijnt het goedkope succes niet meer sterk te domineren, doch heeft zekere tendens post gevat om stukken van a-morele strekking te vertonen. Ook bij het toneel doet zich die snobistische associatie voor tussen kunst en cynische verachting van zedelijke gebondenheden; communistische of semi-communistische sympathieën schijnen hiermee niet zelden te zijn verbonden. Dat het (voorzover wij dit vermogen te beoordelen) relatief afnemen van de goedkope successen verband houdt met de structuurverandering van de toneelgezelschappen na de bevrijding is niet onwaarschijnlijk. Na de bevrijding immers zijn drie van de vier grote toneelgezelschappen onder het bestuur geplaatst van een stichting. Bij de structuurverandering heeft de regering een stimulerende invloed uitgeoefend en de samenstelling der besturen is mede hiervan het resultaat geweest. De overheidssubsidie is sedert de bevrijding gestegen. Doordat de staat zeggenschap heeft over het aangaan van overeenkomsten, waarbij auteursrechten, voorzover in deviezen te betalen, zou de staat indirect zekere invloed kunnen en dus ook behoren te doen gelden op de samenstelling van het répertoire, voor wat betreft de bescherming der goede zeden en wellicht ook der goede smaak. Zo ook bij het verlenen der subsidies. In feite gebeurt dit niet.

Al heeft de omzetting van het bestuur in een stichtingsbestuur benevens de vergroting der subsidies, en met een

en ander het wegnemen van het primaat van het economisch motief, heeft waarschijnlijk bijgedragen tot verheffing van het artistiek niveau, zij heeft waarschijnlijk weinig bijgedragen tot reïntegratie van kunst en levensorde. Daartoe ware nodig, dat de stichtingsbesturen allereerst méér representatief zijn voor de geestelijke stromingen in ons volk, dan — voorzover wij konden nagaan — heden ten dage over het algemeen het geval is. Ook hier moet ten slotte zekere oplossing gevonden worden door samenwerking tussen artistieke leidingen en geestelijke stromingen. Wij geloven, dat uiteindelijk de oplossing gezocht moet worden in enigerlei publiekrechtelijke ordening, een ordening, welke door het uitschakelen van het commerciële element waarschijnlijk gemakkelijker zal zijn, dan voorheen het geval was. Hoofdtzaak zou dan o. i. wezen, dat op deze wijze zekere ordening kan worden gegeven met de keuze der stukken, zonder dat daarmee de politieke macht de overhand krijgt. Zulk een publiekrechtelijke regeling zou uiteraard ook in de plaatselijke sfeer aanvulling moeten kunnen krijgen. Men zou dan hetzij plaatselijk (regionaal) eigen nakeuringscommissies kunnen instellen, hetzij de in art. 221 der Gemeentewet aan den burgemeester toegekende macht ongewijzigd kunnen laten.

§ 17. *Bioscoopwet.*

Liever dan uitvoerig de verdere op het stuk van het toneel liggende vragen te beschouwen, behandelen wij hier de film iets uitvoeriger, wijl de herziening der Bioscoopwet een der actuele onderwerpen is en wijl ook hier weer dezelfde problemen als wij in ons eerste deel behandelden tot concrete gestalte komen.

Het huidige systeem der Bioscoopwet berust allereerst op een gemeentelijk toezicht op degenen die het geven van filmvoorstellingen mogen gaan ondernemen (preventieve kanaliseringmethode). De vergunning kan alleen op in de wet aangegeven gronden worden geweigerd; de voornaamste grond is, dat „te duchten is, dat de aanvrager de bepalingen bij of krachtens deze wet vastgesteld, niet zal nakomen” (art. 3). De gemeenten kunnen verordeningen maken, welke voorwaarden stellen, door B. en W. aan de vergunningen te verbinden. Behoudens de bevoegdheid tot nakeuring,

mogen deze voorwaarden niet betreffen voorstellingen uitsluitend toegankelijk voor personen boven de 18 jaar (art. 4). De wet legt verder algemene verplichtingen op de vergunninghouders. Komt hij deze verplichtingen of de voorwaarden niet na, dan wordt hij eerst gewaarschuwd (art. 10) vervolgens kan de vergunning worden geschorst of ingetrokken.

Er bestaat voor geheel het Rijk een keuring door een Centrale Commissie, geregeld bij A. M. v. B. (22 Dec. 1927, S. 401). Deze oefent preventieve contrôle op de wijze van uitoefenen der functie door degenen die die functie mogen uitoefenen uit, welke preventieve contrôle dan staat naast die welke ev. krachtens door de gemeente aan de vergunning verbonden voorwaarde wordt uitgeoefend.

Alle niet door de C. C. „voor openbare vertoning toegelaten” films mogen niet in het openbaar vertoond worden. De commissie laat toe als de film „niet in strijd met de goede zeden of de openbare orde” is (art. 16). Toegelaten kan worden voor personen niet beneden de 14 jaar en niet beneden de 18 jaar.

De burgemeester is niet meer bevoegd, om een filmvoorstelling te verbieden omdat zij in strijd is met de zedelijkheid, maar wel omdat stoornis van de openbare orde van de openbare vertoning te duchten is (art. 19).

Instellingen, erkend als ten doel hebbend „het voorkomen of bestrijden van de zedelijke en maatschappelijke gevaren aan bioscoopvoorstellingen verbonden” kunnen indien de vergunninghouder zich daaraan vrijwillig onderwerpt een „bijzonder toezicht” uitoefenen. Zolang dat bijzonder toezicht duurt, zal hij slechts door de instelling goedgekeurde films mogen vertonen. Mits hij dit openlijk bekend maakt kan de vergunninghouder het bijzonder toezicht ten allen tijde beëindigen (art. 20).

Met opsporing van overtredingen zijn belast behalve de politie, o. m. de leden van de centrale commissie, de leden van plaatselijke commissies van toezicht (art. 19 der wet) en personen daartoe door B. en W. aangewezen (art. 26). Zij moeten van een overtreding verslag uitbrengen aan de burgemeester en kunnen onverwijld de uitlevering der film vorderen (art. 28).

De situatie op het gebied van het filmwezen te ontzent is een zeer bijzondere vergeleken met Groot Britannië, de

U. S. A. en Frankrijk. Het filmwezen wordt beheerst door de bioscoophouders en de distributiekantoren. Deze zijn — met de enkele producenten — geconcentreerd in de Nederlandse Bioscoopbond. De taak der overheid hiertegenover schijnt in de eerste plaats te wezen, dat een eigen filmproductie wordt gesteund, vervolgens, dat zoveel mogelijk de onafhankelijkheid van de verschillende functies ten opzichte van elkander wordt beschermd en m. a. w. verticale concentratie wordt tegengegaan, ten slotte dat ook de gevaren voor verovering der markt door grote buitenlandse ondernemingen (spec. door participatie in bioscooptheaters, waardoor de producent zich naast zijn deel in de aan den verhuurder te betalen rechten een deel van de theaterwinst verwerft en dan ook alleen in die theaters zijn films doet vertonen) worden bestreden.

Practisch schijnt de situatie zo te wezen, dat het onmogelijk is, om zich als filmfabrikant, filmimporteur of filmverhuurder, dan wel als bioscoopexploitant te vestigen zonder toelating door de Ned. Bioscoopbond. Filmfabrieken (m. i. v. filmproductiezaken¹), filmimportzaken en filmverhuurkantoren² en bioscopen worden krachtens het Algemeen Bedrijfsreglement van de Nederlandse Bioscoopbond ingeschreven in een „Bedrijfsregister”; daarbij wordt opgegeven, welke bedrijven, resp. bedrijfstakken door het betrokken lid worden geëxploiteerd. Ingevolge art. 8 van het genoemd reglement is voor het gaan exploiteren van een bedrijf of bedrijfstak, waarvoor men niet in het register is ingeschreven, alsmede voor het intreden of overnemen van een zaak toestemming nodig in eerste instantie van het hoofdbestuur,

¹ Een filmfabriek is „een regelmatig in bedrijf zijnde werkplaats, die is ingericht voor de vervaardiging en bewerking van films en beschikt over het nodige vakkundig personeel”; een filmproductie-zaak is een zaak,” die de vervaardiging van één of meer films voorbereidt, arrangeert en doet uitvoeren.”

² Een filmimportzaak is een zaak, „die regelmatig zich de auteursrechten voor Nederland op en ter zake van buitenlandse films verwerft (import) en deze auteursrechten wel aan filmverhuurkantoren overdraagt, maar niet aan bioscopen verhuurt.” Een filmverhuurkantoor is een zaak, die regelmatig films aan bioscopen verhuurt.”

Aldus Artt. 1 en 2 van het Algemeen Bedrijfsreglement van de N.B.B., daterend van 10 October 1939: Verzameling Statuten, Reglementen en Besluiten v. d. Ned. Bioscoopbond Bb.

met beroep op de ledenraad. In het Bedrijfsreglement op de Lijst van Geen Bezwaar van den N. B. B.¹ wordt vooreerst bepaald, dat het leden verboden is films te leveren aan of ten behoeve van niet leden, tenzij zulks is toegestaan blijkens de Lijst van Geen Bezwaar; alleen films vervaardigd door leden of om fabrikanten, vermeld op deze lijst, mogen in het algemeen door filmverhuurkantoren worden verhuurd; indien het betreft films in de Nederlandse taal vervaardigd, en ten slotte is het aan de leden verboden films te betrekken van niet leden, tenzij zulks is toegestaan blijkens de lijst van geen bezwaar. Dit zijn de algemene regelen, welke uiteraard in het reglement nog nader worden omlijnd. Een en ander lijkt voldoende om aan te duiden, dat hier een wel zéér doeltreffende privaatrechtelijke kanalisering plaats heeft.

Wij wijzen er voorts op, dat door het vertonen van onbrandbare smalfilms (16 m.m.), en van „reizende bioscopen” met normaalfilm de (gekeurde) films ook buiten de eigenlijke (permanente) bioscopen in alle plaatsen des lands, tot in de kleinste gehuchten kunnen worden gebracht. Reizende bioscopen vallen volgens rondschrijven d.d. 2 Juli 1929 van den minister van Binnenl. Zaken onder artikel 1 van de Bioscoopwet. Voor het overige kunnen de gemeenteraden aanvullende bepalingen stellen.

De filmproductie wordt thans te onzent o. m. ter hand genomen door de Stichting Ned. Onderwijsfilm, gefinancierd door de Staat; naar verluidt zijn de resultaten niet gelukkig; vervolgens door het Ned. Filminstituut, een instelling van de Ned. Bioscoopbond, waartegen zich min of meer richten de vrije organisaties in deze (Filmliga, Kath. Filmactie, Christelijke Filmactie, Volksuniversiteiten), onderling verbonden in een algemeen overleg. Vooral productie van non-commercial shows eist staatssubsidie. De veranderde situatie van Staat tot kunst spreekt ook wel uit de omstandigheid, dat juist hier het deviezenbeleid (zowel voor onbelicht als voor belicht materiaal) van beslissende betekenis moet wezen. Ca f 8,000,000 wordt door de Ned. Bank ter beschikking gesteld aan deviezen voor import van normaalfilms, waarbij een adviescollege optreedt analoog aan dat wat bij de pers fungeert. Het college is samengesteld uit 4 overheidsvertegenwoordigers en 4 bedrijfsvertegenwoordigers.

¹ Daterend van 16 October 1939 (Verz. Statuten, Regl. en Besl. Bi.)

Deze vrij summiere en hoogst algemene oriëntatie ga aan de volgende beschouwingen vooraf, opdat men versta, dat men hier op een gebied is, waarop het begrip vrije meningsuiting een zeer eigenaardige betekenis heeft, méér dan bij pers en misschien ook bij theater. Nergens misschien speelt het groot-kapitaal of het louter economische motief een zo grote, om niet te zeggen dominerende rol op het terrein van de geestelijk-culturele functies als juist hier. Men dient zich te realiseren, dat eenzijdige vrijheidsbegrippen hier in feite betekenen, dat men het Nederlandse publiek doet lokken tot vertoningen, welke crop gericht zijn, om zoveel mogelijk recetten te verwerven en als regel niet om een beschavende invloed uit te oefenen. Ook moet men zich realiseren, dat een publiekrechtelijke ordening hier vooralsnog betrekkelijk weinig kan uitrichten, juist omdat distributie-kantoren en theaterexploitanten te onzent nu eenmaal voorlopig het beeld zullen blijven beheersen en eigen filmproductie wel niet binnen afzienbare tijd een factor van grote betekenis in deze kan worden.

Een publiekrechtelijke ordening zou zich op dit terrein voorlopig vooral op het beleid der filmverhuurkantoren (distributie) moeten richten en hier zou wellicht zeker resultaat bereikbaar zijn. Doch het scheppen van eigen filmproductie zij voorshands een der hoofddoeleinden van de overheidszorg. Het gaat o. i. niet aan, om onder het motto dat de wereld steeds meer één wordt de geestelijke beïnvloeding van ons volk door een zo uitermate diep ingrijpend instituut als de bioscoop weerloos over te leveren aan buitenlandse producenten. Dit is o. i. niet een quaestie van deviezen-bezuiniging, doch een quaestie van handhaving van de ordening der zeden te onzent en van de in ons volk levende (of kwijnende?) smaak. Het gaat om het eigen stempel onzer beschaving, zonder welke toch een beschaving als menselijke zijnswijze ondenkbaar geacht moet worden. Dat de wereld steeds meer één mensentype en één en dezelfde levenswijze zou produceren, als ware de mens een massaproduct, voortgebracht door de moderne techniek, is voor ons alleen te vatten als een afschrikwekkend gevaar, waar tegen wij ons hebben te wapenen. Het constateren van dit gevaar is juist; maar het constateren van zulk een tendens als „normbepalend feit”, als richting gevend beginsel voor de inrichting van onze wetgeving achten wij daarom dan ook verwerpelijk. In vorige §§ hebben wij hierop al herhaal-

delijk moeten wijzen. Als wij dan ook aandacht vragen voor het grote gewicht van eigen filmproductie — wat natuurlijk niet wil zeggen, dat wij hier een eng nationalisme of een nationale „autarkie” ook maar in overweging zouden willen nemen — dan is dit als eis van reïntegratie van collectieve culturele functie in sociale orde en in beschaving als menselijke zijnswijze. De te onzent levende maatstaven en levensvormen dienen ook in de gestalten der filmkunst uitgebeeld te worden. Persoonlijk zou ik heel wat minder bezwaar hebben tegen een enkele bepaald slechte film als tegen de steeds weer herhaalde kitsch welke de liefde voor de menselijke realiteit en de goede smaak aanvreest en daarmee als 't ware de praeambula der zeden vernietigt. Hier ligt, zo dunkt ons, een dodelijk gevaar voor de jeugd in het bijzonder, en dan denke men niet alleen aan de minderjarigen als zodanig, maar vooral aan de toekomstige vaders en moeders van onze toekomstige generaties.

Wij verwijzen voor enige andere problemen op dit gebied wederom naar Dresen, p. 264 e. v., die tevens een historisch overzicht der wetgeving geeft. Wij beperken ons verder tot de algemene beschouwingen, welke de op 18 December 1946 door de ministers van Binnenlandse Zaken en O., K. en W., ingestelde commissie-Sassen leverde.

De eerste vraag die de commissie zich stelde is deze: „Dient bij de keuring een positief dan wel een negatief criterium te worden aangelegd?”

De huidige Bioscoopwet kent slechts een negatief criterium: de film mag *niet in strijd zijn met de goede zeden of de openbare orde*. Men wilde enerzijds niet, dat ten aanzien van films de *practijk* gevolgd zou worden, welke gevolgd wordt en werd m. b. t. art. 221 der Gemeentewet, zó, dat alléén excessen geweerd worden, anderzijds, aldus de oorspronkelijke M. v. T., zou de overheid de natuurlijke grenzen van haar taak overschrijden als zij de verantwoordelijkheid op zich zou gaan nemen voor de geschiktheid der films, die door den bioscoopondernemer aan volwassenen worden vertoond.

De commissie-Sassen komt eenstemmig tot de erkenning dat de Overheid een positieve taak heeft bij de bevordering van de films in aesthetische en algemeen-culturele zin, doch zij vraagt zich af, of deze taak via keuring moet uitgeoefend worden, en deze laatste vraag beantwoordt zij eenstemmig, zij het op verschillende gronden, ontkennend.

Een deel der commissie wijst ten slotte keuring naar positief criterium af, omdat zij deze feitelijk in ons land onmogelijk acht. „De geestelijke verscheidenheid in Nederland zal het helaas onmogelijk maken een enigszins gelijkgerichte opvatting betreffende een positieve keuring in ons land te bewerkstelligen.” Andere leden herhaalden het argument van de M. v. T. uit 1921 en achtten het onaanvaardbaar, dat de overheid de verantwoordelijkheid op zich zou gaan nemen voor de te vertonen films; zij wensten geen kouring naar „geschiktheid”, doch ene naar „toelaatbaarheid”, waarin uitgedrukt is dat de overheid geen verantwoordelijkheid voor de inhoud van het vertoonde wenst te aanvaarden. „De overheid wilde niet optreden als opvoeder of voogd van het volk, doch als beschermer van jong en oud tegen gevaren van allerlei aard, die hen van de zijde van de film zouden kunnen bedreigen.” Ook zij achtten buitendien een positieve keuring practisch bij voorbaat tot mislukking gedoemd.

Wat overigens de bestaande maatstaf betreft, de commissie kwam eenstemmig tot de conclusie, dat onder de goede zeden mede de christelijke zeden dienen te worden verstaan.

Ons kan deze redenering, in zover het „positief criterium” wordt afgewezen, toch niet overtuigen. Vooreerst wijzen wij erop, dat de Centrale Commissie niet een ambtelijk college, doch een onafhankelijk orgaan is, dat beoogt de achtbare schakeringen in ons volksleven te representeren.

Vervolgens lijkt het onjuist om hier te spreken over het al dan niet aanvaarden van verantwoordelijkheden, wijl de overheid verantwoordelijk is, los van de vraag of zij dit wenst, voor de handhaving der goede zeden en voor de redelijke samonhang tussen collectief werkende culturele functies en sociale beschaving. Natuurlijk is er onderscheid tussen de verantwoordelijkheid van de producent, de distributeur en de theater-exploitant enerzijds, en de verantwoordelijkheid van de overheid anderzijds. Maar de verantwoordelijkheid der overheid strekt zich noodzakelijkerwijs uit over de vraag of het sociale welzijn der mensen al dan niet verstoord wordt door de filmvertoningen zoals zij reilen en zeilen. En daarbij mag niet alleen op toelaatbaarheid van elke film afzonderlijk gelet worden maar moet ook in oenschouw worden genomen het collectieve effect van de massa filmvertoningen op de sociale gedragsordening in haar geheel.

En wat de practische uitvoerbaarheid betreft: men zou

het toch zo kunnen stellen, dat de film minstens smaakvolle ontspanning zou moeten bieden en dat daarmee zeker niveau als minimum moet worden gesteld, dat tot verheffing van het gemiddelde peil leidt. De neertrekkende zuigkracht van een eindeloze veelheid van banaliteiten moet op de duur de goede zeden-orde evenzeer aanranden als films welke direct tegen deze orde indruisen. De vraag, welke hier rijst is toch niet primair een vraag omtrent dogmatiek, omtrent godsdienstige beginselen, doch ene omtrent zeker minimum niveau van aesthetische of van beschavende waarde, en deze vraag zal practisch voor personen van verschillende geestelijke richting in het merendeel der gevallen wel voor eenstemmige beantwoording vatbaar wezen. Men hoede zich tegen overspanning der consequenties van de geestelijke verdeeldheid in ons land. Indien het mogelijk zou wezen, om althans grotendeels bepaalde gevaren te keren, dan dient men zulks te doen, ook als het practisch onmogelijk is, om deze gevaren geheel en al af te wenden. Wij erkennen, dat er wel eens ernstig meningsverschil zal ontstaan over zekere positieve waarde ener film, maar is dat bij hantering van het negatief criterium niet het geval? Zou overigens niet reeds veel gewonnen zijn, indien het tot de taak van de filmkeuring werd gerekend om in bepaalde gevallen tot het „judicium”: „toelaatbaar doch waardeloos” te geraken, welk judicium door den exploitant in duidelijke letters op zijn affiches zou moeten worden gedrukt?

Wij willen niet treden in de vraag, of en in hoeverre wijziging zou moeten worden gebracht in de methode van samenstelling der commissie, om het hanteren van een positief criterium voor zover mogelijk tot een succes te maken. De Commissie-Sassen wijst erop, dat heden ten dage „politieke overwegingen” een wel te grote rol spelen en dat aanvulling der Centrale Keuringscommissie met personen benoemd op aanbeveling van film- en jeugdorganisaties nodig is. Indien de samenstelling der Centrale Commissie inderdaad niet voor de helft of een derde bestaat uit personen, die het vertrouwen van dergelijke organisaties bezitten, dan zou dit een zeer ernstig tekort betekenen. Men vergete niet, dat de politieke verdeeldheid in ons land bestaande godsdienstige verschillen misschien wel eens te scherp tegenover elkaar doet staan en dat deze verschillen in dit verband wellicht niet zo domineren, indien de hantering van een positief

criterium in handen ligt van personen, die de noden der jeugd kennen en die liefde hebben voor goede filmkunst; hiermee suggereren wij niet enigerlei tegenstelling, alsof politieke overwegingen zouden moeten leiden tot onkunde of onverschilligheid ten aanzien van beide hier verder genoemde punten; wel gaat het om een accentverschil, dat de Commissie-Sassen o. i. terecht naar voren brengt.

Het volgend vraagstuk door de Commissie behandeld betreft dan de keuring voor de jeugd. Zij komt tot de navolgende voorstellen:

Zij stelt voor een algeheel verbod van filmbezoek voor kinderen beneden 14 jaar met twee uitzonderingen:

a. „ten aanzien van voorstellingen, waar films vertoond worden, welke goedgekeurd zijn voor alle leeftijden: voor die kinderen, welke onder geleide van hun ouders, voogden, onderwijzers of andere opvoeders staan”;

b. „ten aanzien van kinderfilms: voor alle kinderen.” Het selecteren van deze kinderfilms zou dan door een speciale keuringscommissie moeten geschieden uit die films welke door de Centrale Commissie voor alle leeftijden toelaatbaar zijn verklaard.

Deze tweede uitzondering lijkt ons gelukkiger dan de eerste. Immers men keurt de films toelaatbaar voor alle leeftijden naar een negatief criterium, gelijk het stelsel luidt. Voor kinderen beneden de 14 jaar lijkt een positief criterium ons nodig. Erkend kan worden, dat in de grote steden hier het probleem rijst, dat een absoluut verbod, met slechts de mogelijkheid van kinderfilms, wel eens tot moeilijkheden kan leiden, hoe men daar de kinderen „van de straat af” kan houden. Maar nog erger dan de straat is misschien het wennen aan films, welke wel toelaatbaar, maar niet geschikt zijn. Overigens ligt juist hier dan toch een groot, op de duur ook commercieel verantwoord, werkterrein voor nationale filmproductie, zolang deze zich nog niet ten volle ontplooid heeft. Ook de productie van z.g. cultuurfilms moet mede in dit verband worden gezien.

Ten slotte rijst dan het vraagstuk der nakeuring. De nakeuring is bij de totstandkoming van de Bioscoopwet de vrucht geweest van een door de rechterzijde der Tweede Kamer aangenomen amendement, nadat eerst in 1923 het ontbreken van bevoegdheden der gemeenten met betrekking

tot de keuring voor de Christelijk-Historische fractie aanleiding was, om met de linkerzijde samen het eerste ontwerp te verwerpen.

De meerderheid der Commissie-Sassen heeft bezwaar tegen handhaving der nakeuring. Zij heeft allereerst een principieel bezwaar.

Zij menen, dat de vrijheid van meningsuiting zo min mogelijk beperkt moet zijn en verder gaan dan centrale keuring achten deze leden verwerpelijk. „Zij hebben . . . ernstige bezwaren tegen de gemeentelijke nakeuring die de bestaande en voór het gehele land geldende normen nogmaals en nu strenger toepast, waardoor aan een minderheid in de gemeente, die het met deze keuring niet eens is, de mogelijkheid wordt ontnomen landelijk goedgekeurde films te zien, welke aan de meerderheid, die tot invoering van de nakeuring besloot, onwelgevallig zijn.”

Wat van deze redenering te zeggen? Allereerst: de goede zeden, gelijk wij boven uitvoerig aantoonde, zijn over geheel het land niet identiek; de landelijke goede zeden-orde is een analoge orde, een eenheid in verscheidenheid. Vervolgens de vrijheid van meningsuiting heeft in feite met het vertonen van films en dus ook met nakeuring van films weinig te maken. Verder de centrale keuring keurt niet goed, doch verklaart slechts toelaatbaar, gemeten aan over geheel het land erkende maatstaven; toelating of goedkeuring impliceren allermint, dat de toegelaten of goedgekeurde film nu ook voor alle delen des lands toelaatbaar of goedgekeurd is. Voorts heeft geen enkel Nederlander het recht, om een centraal toegelaten film ook daadwerkelijk te zien in de plaats zijner inwoning; ook de daadwerkelijke mogelijkheid om een centraal toelaatbaar verklaarde, maar in nakeuring voor de gemeente niet toelaatbaar verklaarde film in de gemeente in quæstie te zien komt niemand, ook niet dengeen die zulk een film wel zou willen zien, ook maar in enigerlei juridisch opzicht toe.

Ten slotte: de goede zeden-orde is een in de menselijke realiteit levende orde; zij is rechtsorde; zij bindt „minderheden” in hun sociaal handelen in zover, dat zij deze ordening als geldend hebben te erkennen. Als b.v. een Katholiek komt in een gereformeerde gemeente, waar de Zondagswet op zeer stringente wijze gehandhaafd wordt, dan heeft hij zich dienovereenkomstig te gedragen en schendt hij de orde,

door daar dingen te gaan doen, die in het Zuiden des lands toelaatbaar, maar in die gereformeerde gemeente niet toelaatbaar zijn. Omgekeerd, als een Amsterdamse schone en haar galant in een Limburgs dorp gaan zwemmen, dan hebben zij zich naar de Limburgse ordeningen op dit stuk te gedragen. Wij wijzen erop, dat het hier niet gaat over meerderheid of minderheid, doch om het meest elementaire begrip van tolerantie voor elkanders levensorde. Het is voor ons duister, dat slechts gehandhaafd zou mogen worden de minimum-orde op dit gebied, de zedelijke orde der maximale rekkelijkheid, terwijl de rest van de bevolking dan maar moet toezien, hoe iedere plaatselijke oriëntatie van het publieke leven op het menselijk welzijn door minderheden of van elders komende personen kan worden doorbroken en naar de maatstaven hunner rekkelijkheid kan worden omgezet. Wij wijzen een dergelijk begrip van verdraagzaamheid, dat alleen dan verdraagzaamheid kent, indien een door hem niet aanvaarde binding ook niet ten opzichte van hem gehandhaafd wordt, af: deze tolerantie is in wezen intolerantie jegens eenieder, die minder of niet „rekkelijk” is.

De meerderheid der commissie heeft verder nog één praktisch bezwaar: Van de mogelijkheid van nakeuring zou het gevolg kunnen wezen, dat plaatselijk de meest uiteenlopende normen zullen worden gehanteerd, zodat een redelijke exploitatie van een film uiterst moeilijk kan worden. Wij vragen ons af, of dit argument ernstig gemeend kan zijn. De kaart van het land kennend zal men moeten toegeven, dat onder de hedendaagse verhoudingen slechts in bepaalde delen des lands van min of meer homogeen karakter op godsdienstig-zedelijk gebied van toepassing der nakeuring sprake zal kunnen zijn en dat over het algemeen ieder importeur van films gemakkelijk kan voorzien met welke films hij in enig deel des lands moeilijkheden zou kunnen verwachten. Maar de twijfel of dit laatste bezwaar ernstig gemeend is, spruit bij mij voort uit hetgeen deze meerderheid vervolgens naar voren brengt.

Laten wij daartoe eerst beschrijven hoe de nakeuring in het Zuiden des lands geschiedt:

Gemeentebesturen in Limburg en Noord-Brabant (het zijn er 80, niet 60 gelijk het rapport zegt) hebben zich aaneengesloten in een „Vereniging van Nederlandse Gemeenten voor

gemeenschappelijke filmkeuring op katholieke grondslag". In overeenstemming met de Nederlandse Bioscoopwet vindt nu door de zorgen van deze Vereniging nakeuring in hoofdzaak te den Haag door de Katholieke Filmcentrale plaats van alle toegelaten films. De films zelf worden daardoor geen „Katholieke films". De gemeente stelt dus nu als voorwaarde keuring te verrichten door of vanwege B. en W.; B. en W. dragen deze kouring op aan de Vereniging en deze laat de keuring door de Katholieke Filmcentrale uitvoeren. Aanvankelijk werden alleen de C films (boven 18 jaar) aldus nagekeurd, thans in overeenstemming met de Nederlandse Bioscoopbond ook voor A en B films.

Ofschoon zeker de bevoegdheid bestaat om de nakeuring te doen geschieden naar een positief criterium, heeft men zich tot dusver naar de methode der centrale keuring willen richten; wel worden adviezen door de K. F. C. verstrekt en gepubliceerd omtrent „geschiktheid."

De meerderheid der commissie ziet in deze gang van zaken een verwarring tussen het bijzonder toezicht, waaraan vergunninghouders zich vrijwillig kunnen onderwerpen, geregeld in art. 20, en de nakeuring, geregeld in art. 4. Op deze wijze, aldus de meerderheid, legt men keuring naar levensrichting (bedoeld in art. 20) dwingend op langs de weg van art. 4, zulks voor alle in de gemeente gevestigde bioscopen, „waardoor aan de gemeentelijke nakeuring van artikel 4 haar plaatselijk karakter is ontnomen."

Wij menen, dat men aldus redenerend de werkelijkheid miskent. Men splitst plaatselijke keuring en keuring naar levensrichting, terwijl het evident is, dat de plaatselijke keuring in keuring naar levensrichting kan bestaan en dit laatste door artikel 4 geheel wordt opengelaten. Uit de omstandigheid, dat de gemeenten, welke bij de individuele toepassing der gegeven normen tot allerlei verschillen zouden komen, tegemoet komen aan de noodzaak van zoveel mogelijk uniformiteit, wordt nu opnieuw een bezwaar gesmeed. En aanvankelijk luidde het bezwaar, dat de mogelijkheid bestond van te grote verscheidenheid in de gehanteerde normen. Het enige geval dat zich voordoet laat dit bezwaar niet toe, doch nu heeft men weer bezwaar omdat de keuring niet helemaal plaatselijk zou wezen!

Wij menen met de minderheid der commissie, dat men aldus redenerend de gemeentelijke zelfstandigheid miskent,

ja haar de doodsteek geeft. Deze is toch juist geworteld in de plaatselijke toestanden en verschillen, waardoor niet de centrale doch de plaatselijke overheid de geroepene is, om op dergelijke gebieden de gegeven orde te handhaven. Verder mag men toch wel overwegen, of het niet verbijsterend aandoet, dat men in Katholieke ogen ontoelaatbare films in voor het overgrote merendeel der bevolking Katholieke streken ter wille van geldelijk gewin zou willen doen vertonen, terwijl men te zelfder tijd Katholieke processies in de gebieden waar deze vóór 1848 niet toegelaten waren ontoelaatbaar wil doen blijven. Moet onderscheid gemaakt worden *wiens* gevoelens worden gekwetst? Als Katholieken hun gevoelens niet willen gekwetst zien, heet dit dan „geestelijke dictatuur” en „intolerantie”? Als zekere andere „volksdelen” hun gevoelens niet willen gekwetst zien, heet dit dan „vrijheid” en „tolerantie”? Op zich zelf heeft iedereen toch gelijkelijk recht om ter plaatse op straat te lopen en naar de bioscoop te gaan. Wij zijn overigens van oordeel, dat een Katholieke processie inderdaad niet thuis hoort naar Nederlands recht in een gemeente, waar de gegeven orde zich tegen een dergelijke manifestatie op de publieke weg verzet, maar men kan zich toch niet geheel aan de indruk onttrekken, dat men hier toch wel eens met twee maten meet en dat men overigens gauw geneigd is, om het nationale te vereenzelvigen met minimale gebondenheid op geestelijk-zedelijk gebied.

Maar afgezien van deze aspecten, wij geloven, dat het Nederlands algemeen welzijn gegeven is in de verscheidenheid waarin de historie ons volk doet leven en dat een ordening, welke hier de Nederlandse samenleving wil gaan nivelleren ofwel vervalt in een verderfelijke verschrompeling van de menselijke maatstaven in concrete levensordeningen ofwel in allerlei vormen van politieke voogdij en geestesvorming, welke al evenzeer in strijd is met onze gezonde vrijheidstradities.

Vierde Deel

RADIO-OMROEP

§ 18. *Huidige regelingen.*

Wij moeten ons hier grote beperkingen opleggen; voor het overige verwijzen wij naar:

A. A. M. Enserinck, *De Nederlandsche Radio-wetgeving geschiedkundig ontwikkeld*, Alphen a. d. Rijn, 1933;

C. C. Grutzner, *ordening van den omroep in Europa*, Alphen a. d. Rijn, 1936; spec. pag. 313 e. v.;

J. de Boer, *Omroep en publiek in Nederland tot 1940*, Deel I, Leiden, 1946 (welke dissertatie in juridische kringen veel te weinig bekend geworden is);

Rapport van de Radioraad inzake een wettelijke regeling van de omroep in Nederland (1947), Staatsdrukkerij, 1948;

P. Dresen, *De vrije meningsuiting*, A'dam, 1949, pag. 281 e. v..

Op het stuk van de radio-omroep make men onderscheid tussen drieërlei niveau van functionele overheidsordening:

A. wat betreft de zendinrichtingen (zenders);

B. wat betreft de uitzendingen verzorgende instellingen;

C. wat betreft de door deze instellingen verzorgde uitzendingen.

We zullen deze drie gebieden afzonderlijk bespreken en wel eerst voor de binnenlandse omroep, en dan voor de omroep naar overzee (incl. wereldomroep). Deze § zal zich beperken tot een uiteenzetting van de juridische verhoudingen, zoals zij tot op heden gelden.

A.

Sedert 1904, met het totstandkomen van de nieuwe Telegraaf- en Telefoonwet, gold voor de aanleg en exploitatie van radio-telegrafen en radio-telefonen een vergunningsstelsel (preventieve kanaliseringamethode). Artikel 3^{ter} van de Telegraaf- en Telefoonwet 1904, S. n^o. 7, ingevoegd bij de wet van 12 Mei 1928, S. 169 (gewijzigd in 1948) delegeert deze materie naar een algemene maatregel van

bestuur: naar het Radioreglement, tot stand gekomen op 9 Mei 1930, S. 159.

Artikel 2, lid 1, van het Radioreglement verbiedt het zonder machtiging van den Minister (destijds minister van Waterstaat) aanleggen (of gebruiken) van „een radio-electrische inrichting, bestemd tot het uitzenden . . . van mededelingen van woord-, toon-, of beeldinhoud van ontspannenden, leerzamen, politieken, aesthetischen, ethischen of religieuzen aard, bestemd voor allen, die deze wenschen te ontvangen.” Dit is een omschrijving van de „radio-omroep”. Ingevolge lid 7 van art. 3ter van de Tel. en Tel.wet 1904, herhaald in lid 4 van art. 2 van het Radioreglement, kan zulk een machtiging „behoudens uit hoofde van bezwaren van techniek en uitvoering, slechts wegens gevaar voor de veiligheid van den Staat, de openbare orde of de goede zeden worden geweigerd.” Overigens moet ingevolge het bepaalde in het derde lid van art. 2 Radioreglement een omroeporganisatie, die voor zulk een machtiging in aanmerking wil komen, aan nadere eisen voldoen, waarover later (onder B).

Wet en Radioreglement onderscheiden o. i. onvoldoende tussen een machtiging om een zender aan te leggen of te exploiteren en een machtiging om uitzendingen te verzorgen. De enge omgrenzing van de gevallen, waarin een verzoek om machtiging tot aanleg en exploitatie van een zender kon worden geweigerd, bleek in de practijk ook onhoudbaar.¹

Wat nu de binnenlandse omroep betreft, aanvankelijk bestond één zender te Hilversum in dienst van de omroep, en in exploitatie bij de Ned. Seintoestellen Fabriek.

Daartoe aangewezen omroeporganisaties traden ingevolge machtiging als „beschikkinghouders” op.²

Op 22 October 1926 was de tweede zender geopend te Huizen, eigendom van de N.V. Draadlooze Omroep, in welke de N.C.R.V., de K.R.O. en de N.S.F. als aandeelhouders

¹ Vgl. spec. Enserinck, p. 205 e. v.; Grutzner, pag. 429 e. v.; De Boer, pag. 133 e. v.. Men zie ook het gebeurde t. a. v. de Phohi: Enserinck, p. 103 e. v. en 155 e. v.; De Boer, p. 77 e. v. en 205 e. v.. Grutzner, pag. 314 e. v.; 433, is van oordeel, dat art. 3ter der Tel. en Tel.wet 1904 ook staatsexploitatie toelaat en dus niet een machtigingsstelsel impliceert. Deze interpretatie lijkt ons uiterst zwak, en bepaald in strijd met tekst en bedoeling van de amendementen van Dijk (spec. lid 7 van art. 3ter).

² Beschikkingen van 18 April 1928, nos. 7 en 8.

optraden. De machtiging tot aanleg en gebruik was verstrekt onder voorwaarde, dat aan de V.P.R.O. zeker medegebruik zou worden ingeruimd.¹

De z.g. „zakelijke omroep” — welke buiten ons onderwerp valt — geschiedde vanuit de Rijks-zakelijke-omroepzender te Scheveningen Haven. In 1933 is de Rijkszender Kootwijk in exploitatie genomen, zulks mede ten bate van de binnenlandse omroep. Dit geschiedde nadat te Luzern gebleken was dat bij de continentale verdeling van metergolven historische rechten niet opwogen tegen het aantal Kilowatts en dat „zenderkracht” aan de kracht van onze argumenten moest worden toegevoegd, zoals achtereenvolgens Enserinck en De Boer zich uitdrukken.²

Dit was het eerste sein voor de komende ontwikkeling. De noodzaak tot doelmatige zenderbouw, mede ter voorkoming van kapitaalverspilling, leidde tot stichting van de „Nederlandsche Omroep-Zender-Maatschappij” (NOZEMA), waartoe de basis werd gelegd bij de Radio-Omroep-Zender-wet 1935.³ In de NOZEMA participeerde de Staat voor 2/3 en de door den minister aangewezen omroeporganisaties voor de rest (art. 4). Zij werd „met uitsluiting van ieder ander belast met den aanleg en de exploitatie van de zendinrichtingen voor den Nederlandschen radio-omroep”. Zolang de NOZEMA zich van deze taak kwijtte, zou dit een reden zijn om aan anderen machtiging tot aanleggen en exploiteren van zenders te weigeren, voor wat betreft de Nederlandse radio-omroep. Bedoeld is wellicht alleen de binnenlandse radio-omroep. De vraag in hoeverre de wereldomroep onder het monopolie was bedoeld, is voor ons niet met stelligheid te beantwoorden. Voor andere omroep dan deze zal geen machtiging voor aanleg en gebruik van een zendinrichting worden verstrekt, dan nadat de NOZEMA in de gelegenheid is gesteld daartoe te besluiten. Aldus art. 2, eerste drie leden.

T. a. v. de NOZEMA reserveerde de regering zich — boven de meerderheid der aandelen — nog verschillende andere bevoegdheden.

¹ Beschikking 1 September 1926, n^o. 9.

² Vgl. Enserinck, p. 213 e. v.; De Boer, pag. 132 e. v.. Zie Grutzner, pag. 454 e. v. en 469 e. v..

³ Zie Grutzner, pag. 435 e. v..

In opdracht van de NOZEMA zijn de zenders te Lopik gebouwd; zij werden ten bate van de Nederlandse (binnenlandse) omroep in 1941 in gebruik genomen; zij zijn dit heden ten dage nog.

Door de bezetter is de NOZEMA ontbonden en in liquidatie gebracht.¹ De zenders zijn staatseigendom geworden, en wel eigendom van het Staatsbedrijf der P.T.T. (en dus tijdens de bezetting gescheiden van het Staatsbedrijf „Rijksradio-omroep“). Deze toestand bestaat thans nog. De NOZEMA verkreeg na de bevrijding rechtsherstel², doch dit betrof slechts haar louter vermogensrechtelijke positie. Inmiddels is het Tijdelijk Telegraaf-, Telefoon- en Radiobesluit (K. B. 17 September 1944, S. E. 118, gew. F. 226) tot stand gekomen. Art. 3, lid 1, bepaalt: „In afwachting van nader te treffen voorzieningen en van het tijdstip waarop aan de desbetreffende wettelijke voorschriften uitvoering kan worden gegeven, geschiedt het beheer, de exploitatie en het in standhouden³ van de voor radio-uitzendingen vereischte technische zendinrichtingen . . . door en voor rekening van het Staatsbedrijf van de (P.T.T.).” Ingevolge artikel 6 zijn alle vooroorlogse machtigingen (doch niet die gegeven bij de NOZEMA-wet) ingetrokken.

Ook de huidige z.g. regionale zenders, die te Beek, L. (binnenkort over te brengen naar Hulsberg, L.) en die te Hogezaand (welke beide zenders primair functionneren als hulpzenders [ook te Hengelo (O.) is een hulpzender gereed]. ter versterking van de uitzendingen vanuit Lopik, en slechts gedurende maximaal anderhalf uur per dag tot dusver als regionale zenders) zijn eigendom van de P.T.T.

De zender te Bloemendaal is eigendom van de Gereformeerde Kerkgemeente te Bloemendaal, en bestemd om zieken en ouden van dagen aldaar de gereformeerde kerkdienst te Bloemendaal te laten volgen; deze zender wordt niet als omroepzender aangemerkt; zij dateert reeds vanaf 1924.⁴

Wat de overzeese omroep betreft deze was aanvankelijk

¹ Verord. n^o. 49/1941.

² De uitspraak dateert van 15 April 1947 en is — voor zover ons bekend — niet gepubliceerd.

³ De „aanleg” is hieronder niet begrepen. Hiervoor geldt nog het NOZEMA-monopolie. Toch legt de P.T.T. hulpzenders aan.

⁴ Zie Grutzner, pag. 376 e. v..

eigendom van de N.V. Philips Radio, en berustte op de fabrikantenmachtiging van 18 December 1928, n^o. 6, en vervolgens op de regeling van 1933, waarbij zendmachtiging voor 10 jaar verleend werd. Ook de Phohi is ontbonden door den bezetter en de Overzeese zender van Huizen is toen staatseigendom (P.T.T.) geworden. Na de bevrijding is deze toestand blijkens E. 118 bestendigd. Deze zender fungeert thans als wereld-omroepzender.

B.

In 1924/5 zijn de omroeporganisaties ontstaan. De N.S.F.-zender te Hilversum was, behoudens krachtens bijzonder contract aan andere organisaties afgestane avonden, in gebruik bij de Hilversumse Draadloze Omroep (H.D.O.), de grootmoeder van de A.V.R.O.; na 1926 had de V.A.R.A. een aantal uren op de NSF-zender. De tweede zender stond ter beschikking van N.C.R.V. en K.R.O., behoudens zeker recht op medegebruik van de V.P.R.O. De H.D.O./A.V.R.O. had de pretentie van te zijn de nationale of algemene omroep. Zij had in deze constellatie verreweg de meeste zenduren en de grootste macht.

Verschillende projecten om overigens tot een nationale omroep te komen zijn officieel gemaakt; het meest bekende is dat van de Staatscommissie Ruys de Beerenbrouck.¹

In dit laatste project was een N. V. „Nationale Draadloze Omroep” voorgesteld, berustend op een deel der omroep-retributie, door den Staat van de luisteraars geheven; in deze vennootschap waren de aandelen als volgt verdeeld: V.P.R.O.: 12; H.D.O.: 13; de Nederlandsche Vereeniging voor Radio-telegrafie (geen omroeporganisatie): 5; de V.A.R.A.: 20; de N.C.R.V. en de K.R.O. ieder 25. De nationale omroep zou niet kleurloos mogen wezen. Op de ene zender zou dan practisch de Nationale Omroep, op de andere zender zouden de omroepverenigingen zenden. In het nationale program zou iedere levensrichting „welke niet in strijd is met 's Lands wetten” gelegenheid hebben zich te uiten.

In de Raad van Beheer (6 leden) zouden de verschillende

¹ Zie Enserinck, pag. 77 e. v.; De Boer, pag. 33, 34 (laatste volledige alinea), 60 e. v. en 62 e. v..

levensrichtingen vertegenwoordigd moeten zijn; de leiding van het omroepbedrijf en de samenstelling der programma's zou berusten bij een Directeur.

Op 9 Juni 1927 werd het wetsontwerp tot wijziging van de Telegraaf- en Telefoonwet ingediend, in hetwelk vrijwel alles gedelegeerd was aan de Kroon; door enige amendementen Van Dijk kreeg de regeling enige inhoud: spec. de huidige leden 6 en 7 van artikel 3ter. De wijziging is ingevoerd bij de wet van 12 Mei 1928, S. 169. Voor ons ontwerp is vooral het zesde lid van gewicht:

„Bij het verleen en eener machtiging tot het doen van uitzendingen wordt . . . de beschikbare zendtijd naar billijkheid verdeeld over de omroeporganisaties, die voldoen aan nader bij . . . algemeene maatregel van bestuur te stellen eischen.” De figuur van het rapport der Staatscommissie-Ruys (één „nationale” zender en één zender van de omroeporganisaties, welke figuur spec. door Joeke s werd verdedigd) werd met deze redactie verenigbaar geacht.

Artikel 2, leden 2 en 3, van het Radioreglement 1930 houdt de nadere eisen in aan de omroeporganisaties te stellen. Van bijzonder gewicht is het derde lid: „Om voor een machtiging in aanmerking te kunnen komen moeten de omroeporganisaties aantoonen, dat zij in zoodanige mate gericht zijn op bevrediging van in het volk levende cultureele en godsdienstige behoeften, dat hare uitzendingen uit dien hoofde geacht kunnen worden van algemeen nut te zijn.”

De verdeling van de zendtijd heeft plaats gehad bij de bekende zendtijdschikking van 15 Mei 1930.¹

De vier grote omroepverenigingen ontvangen ieder ca. 20 % van de zendtijd; tot een max. van 5 % werd voor de kleine omroeporganisaties zendtijd gereserveerd² (waaronder de V.P.R.O. wier zendtijd echter in de Zendtijdschikking zelf werd vastgelegd); en de resterende 15 % werd ingericht ten dienste van een „Algemeen Programma”.³

Op iedere zender werd één dag per week gereserveerd voor dit programma, door de grote omroeporganisaties bij toerbeurt te verzorgen.

¹ Zie Enserinck, pag. 124 e. v.; Grutzner, pag. 327, 343 e. v.; De Boer, pag. 101 e. v.

² Voorzover geen kleine omroeporganisaties zendmachtiging hadden, was deze tijd in gebruik bij de grote omroeporganisaties.

³ Zie Grutzner, pag. 367 e. v..

De vraag van de eisen, gesteld om machtiging te kunnen ontvangen, heeft zich voorgedaan bij de Vrijdenkers Radio Omroep, wier voorlopige zendmachtiging per 1 Januari 1937 werd ingetrokken; hare doelstellingen bleken tot voortdurende conflicten te leiden. Verder hebben — afgezien van incidentele machtigingen voor een enkele uitzending — slechts de Humanistische en Idealistische Radio Omroep (HIRO), een federatie vormend van allerlei miniatuurorganisaties, en de Radio Volksuniversiteit vaste zendtijd verworven.¹

Voorts werd in 1935 in het Radioreglement opgenomen, dat de Koningin en de ministers als „regeringspersonen” steeds zendtijd konden opeisen.²

In de bezetting werden de omroeporganisaties ontbonden en geliquideerd. Haar eigendommen gingen over naar het Staatsbedrijf „Rijksradio-omroep”. Inmiddels waren door de omroeporganisaties plannen gemaakt om na de bevrijding federatief samen te werken. In Londen waren deze plannen niet of onvoldoende bekend.

Het reeds genoemde K. B. E. 118 hief vooreerst het Staatsbedrijf „Rijksradio-omroep” op. De eigendommen van de omroeporganisaties zouden kunnen worden teruggegeven, waaraan na de bevrijding werd voldaan. Ook alle machtigingen aan omroeporganisaties tot uitzenden werden ingetrokken. Het Radioreglement 1930 zou tot nader Koninklijk besluit buiten toepassing worden gelaten.

Een der meest belangrijke bepalingen van E. 118 is, dat bij art. 3, lid 3, een „periodieke vergoeding” verschuldigd is voor het aanwezig hebben van een ontvanginrichting; deze vergoeding is verschuldigd aan het Staatsbedrijf der P.T.T.; zij dient „ter bestrijding van exploitatiekosten van den omroep.” Het bedrag der vergoeding mag de f 12.— niet overschrijden; de minister van Algemene Zaken (sedert K. B. G. 167: de minister van O.K.W.) kan beslissen „dat aan een deel van de opbrengst van de vergoedingen, . . . een andere in het belang van den radio-omroep, door hem te bepalen bestemming wordt gegeven.”³

¹ Vgl. De Boer, pag. 108 e. v..

² Zie Grutzner, pag. 365 o. v..

³ Art. 3 werd gewijzigd bij K. B. F. 226; de uitvoering geschiedde bij de „radioluisterbeschikking 1945, Ned. Stert. 1945, n^o. 100 (gew. Ned. Stert. 1946, n^o. 73).

Deze maatregel was reeds in overweging vóór de bezetting; zij werd door den bezetter ingevoerd en practisch bij de bevrijding gehandhaafd. Men heeft hier te doen met een bestemmingsheffing.

Na de bevrijding nu ontstonden eerst de uitzendingen van het M. G. „Herrijzend Nederland”, vervolgens die van de „Stichting Radio Nederland in Overgangstijd” (vanaf Jan. 1946 tot 1 Maart 1947). De huidige voorlopige regeling ten aanzien van de binnenlandse omroep is neergelegd in een tweetal ministeriële beschikkingen de eerste van 15 Januari 1947, de tweede van 16 Januari 1947¹, en in een acte, houdende de statuten van de Radio-Unie².

Bij de beschikking van 15 Januari 1947 werd in hoofdzaak de Zendtijdsbeschikking van 1930 hersteld; de zendtijd werd in beginsel gelijkelijk verdeeld tussen de vier grote omroeporganisaties, terwijl de V.P.R.O. weder een vaste zendtijd toegewezen kreeg. Ook de Radio Volksuniversiteit en het I.K.O.R. (een aantal Protestantse Kerken)³ kregen zendtijd.

In plaats van het Algemeen Programma van 1930 trad nu het „Gezamenlijk Programma”, omvattend 3200 uren van het totaal van 12,300 uren, en door de vier grote omroeporganisaties ieder gelijkelijk van haar zendtijd af te staan.

Het „gezamenlijk programma” gaat uit van de Radio Unie; het wordt evenwel vastgesteld door een door den Minister van O.K.W. te benoemen Programmaraad; overleg in de Radio-Unie gaat hieraan vooraf⁴: iedere omroeporganisatie heeft een veto-recht. Ingevolge het veto-recht, heeft het gezamenlijk program een zeer neutraal (kleurloos) karakter: principiële beschouwingen e. d. komen er niet

¹ Resp. Beschikking Afd. Radio, N^o. 6528 (Ned. Stort. 13 Februari 1947, n^o. 31) en Beschikking Afd. Radio, N^o. 6529 (Ned. Stort. 13 Februari 1947, n^o. 31). Beide beschikkingen berusten op de aan den Minister van Algemene Zaken (Krachtens G. 167: Minister van O.K.W.) verleende macht bij art. 8 van E. 118.

² Op 15 Januari 1947 werd een notariële acte verleden, waarbij vastgelegd werd een overeenkomst tussen de vier grote omroeporganisaties tot oprichting van een Stichting; deze stichting werd opgericht bij acte van 10 Februari 1947.

³ Deze kerken wilden niet uitzenden via de N.C.R.V. Zij kregen een deel van de voor Protestantse kerkdiensten aangewezen zendtijd.

⁴ Vgl. Verslag Radioraad, pag. 32/3.

voor; alleen werd onlangs een algemene inleiding gegeven op een cyclus over de industrialisatie. Naast het gezamenlijk programma als bovendoeld staat het nationaal programma (nationale feestdagen), waarin ook de kerkdiensten een plaats innemen; ook hier geldt, dat de uitzendingen geen programmadelen mogen bevatten, waartegen een der omroepen principieel bezwaar heeft, ook al komt het voor, dat een der omroepen die zulk bezwaar heeft, geen veto uitspreekt, mits zij dan ook bij de aankondiging niet als verantwoordelijk is vermeld.

Bij de beschikking van 15 Januari 1947 werd ook een Regeringscommissaris ingesteld (de huidige Commissaris der Koningin in de Provincie Zuid-Holland, Mr. Kesper). Deze kan bepaalde aanwijzingen en vorderingen doen (zie ook de Instructie vastgesteld bij beschikking van 16 Januari); tevens heeft hij de macht, om het gezamenlijk programma in te passen in de zendtijd en om in dat gezamenlijk programma bepaalde uitzendstof te doen opnemen; indien een der omroeporganisaties daartegen om principiële redenen bezwaar heeft, dan zal zulke uitzending worden aangekondigd als geschiedende op last van den Regeringscommissaris („buiten de verantwoordelijkheid van de omroeporganisaties”). Naast uitzendingen waarin de Koningin of waarin een der ministers q.q. spreekt, kennen wij uitzendingen ten behoeve van de Nederlandse Strijdkrachten of uitzendingen van voorlichtingsdiensten der departementen; deze moeten geacht worden plaats te vinden krachtens vordering van den Regeringscommissaris.

Zowel de omroeporganisaties als de Stichting ontvangen een aandeel uit de luisterbijdrage; dit aandeel belooft ruim $\frac{2}{3}$ van het totaal der opbrengst. Ook de uitzendingen op last van den Regeringscommissaris en die van V.P.R.O., R.V.U. en I.K.O.R. worden uit dit aandeel bekostigd.

Wat nu de verdere inrichting der Radio-Unie betreft:

Krachtens de Statuten der Stichting is deze opgericht zo lang als de zendtijdverdeling van 1930 „niet aanzienlijk wordt gewijzigd”, wordende als aanzienlijke wijziging beschouwd een verlies van 5 uur of meer zendtijd voor één der participerende omroeporganisaties. Het doel der Stichting is samenwerking op een zo uitgebreid mogelijk terrein. De omroeporganisaties stellen hun eigendommen ter beschikking (geen inbreng in eigendom, doch in gebruik) van de

Stichting: gezamenlijke technische apparatuur, gezamenlijke programma-apparatuur (b.v. orkesten) en eigen nieuwsdienst. Op deze regeling is dan art. 15 van de beschikking van 15 Januari 1947 gebaseerd: de Regeringscommissaris is bevoegd, om te vorderen, „dat de Stichting aan de organisaties, die ingevolge deze beschikking zendtijd erlangen, doch die zelf niet of niet voldoende over technische inrichtingen of artistieke outillage beschikken om haar uitzendingen te verzorgen, behoorlijke uitzend-gelegenheid en outillage ter beschikking stelt Indien de Stichting in gebreke blijft, wijst hij zelf de studio aan, van waaruit deze uitzendingen moeten plaats hebben; hij houdt hierbij zoo veel mogelijk rekening met principiële bezwaren van de eigenaren van de studio's."

De omroeporganisaties werken verder samen in de navolgende hoofdpunten:

Vooreerst door een „Programma Coördinatie Commissie", welke bevordert dat geen gelijke dingen uitgezonden worden tegelijk op beide zenders (keus laten) en dat het program een evenwichtig karakter vertoont; opgemerkt mag wel worden, dat het waarschijnlijk beter is, om wel tegelijkertijd gelijke dingen uit te zenden, in zoverre, dat de zuigkracht van de meest populaire uitzendingen (allerlei soort „treinen" e. d.) een op hoger peil staande uitzending op de andere zender praktisch verdringt. Verder verzorgt de Unie ook de regionale omroep, gesecondeerd door een regionale adviesraad, benoemd door den Minister op voordracht van den Commissaris der Koningin. Ten slotte voorziet de Unie in zaken van personele en sociale aard.

Het bestuur bestaat uit twee leden van ieder der grote omroeporganisaties benevens één lid van de V.P.R.O.; door het bestuur zijn vier commissarissen aangewezen (één voor ieder der navolgende secties: Programma; Techniek; Economische aangelegenheden; Personeels- en sociale aangelegenheden (art. 10 der akte).

Wat de overzeese omroep betreft, wij beperken ons tot een bespreking vanaf de in 1932 getroffen regeling.¹ Uitzendingen met politieke strekking of met propagandistische strekking op het gebied van de godsdienst zouden uitgesloten zijn. De zendtijd werd overigens verdeeld als volgt: de

¹ Enserinck, pag. 158 e. v..

Phohi: 2/3, de K.R.O., N., C. R. V., V.A.R.A. en V.P.R.O. ieder 1/12. De omroeporganisaties moesten overeenkomsten sluiten met de N.V. Philips' Omroep Holland-Indië. Deze overeenkomsten vereisten goedkeuring van den minister. Enserinck deelt mee, dat in 1933 slechts de K.R.O., de N.C.R.V. en de V.P.R.O. uitzendingen verzorgden; De Boer deelt mee, dat de N.C.R.V. nimmer tot geregelde uitzendingen is gekomen.¹

Na de bevrijding vond de regeling van de wereldomroep plaats bij ministeriële beschikking van 14 April 1947, N^o. 6586, Afd. Radio. Zoals men weet, zendt thans de Stichting Radio Nederland-Wereldomroep over verschillende korte golflengten vier programma's uit: één voor Indonesië en het Verre Oosten, één voor West-Indië; één voor Europa en Afrika; één voor de Verenigde Staten en Canada.

De samenstelling en de voorbereiding van de radio-programma's, bestemd om te worden ontvangen buiten het Rijksg gebied in Europa worden verzorgd door een door den minister van O. K. W. bij notariële akte d.d. 15 April 1947 in het leven geroepen Stichting Radio Nederland-Wereldomroep. Deze Stichting is ook met de uitvoering van de programma's belast, voorzover de stichtingsakte bepaalt; voor het overige is de Nederlandse Radio-Unie met de uitvoering belast. Art. 16 van de beschikking van 15 Januari 1947 bepaalt dienovereenkomstig; „De Regeeringscommissaris heeft de bevoegdheid van de Stichting te eischen, dat de uitzending van de programma's, zooals die door de leiding van den Wereldomroep . . . worden vastgesteld, door den technischen dienst (van de Radio-Unie, D.) zoo goed mogelijk worden verzorgd, en voorts, dat die leiding (van de Radio-Unie, D.) het noodige omroep-apparaat biedt (koren, orkesten, platen, Milleropnamen, enz.) voorzover de belangen van den binnenlandschen omroep daarvoor niet ernstig worden geschaad. De kosten van een en ander worden door den Regeeringscommissaris naar billijkheid op de basis van de eigen kosten vastgesteld en aan de leiding van den Wereldomroep in rekening gebracht”.

De Stichting ontvangt, ingevolge art. 4 van de Beschikking van 14 April 1947, een voorschot uit de luisterbijdrage.

De Stichting werd opgericht voor een periode, eindigende

¹ De Boer, pag. 208. Voor de werelduitzendingen vóór de bezetting, zie: De Boer, pag. 208/220.

met 6 maanden na een komende wettelijke regeling; haar bestuur wordt door den minister benoemd (voorzitter: de Amsterdamse Burgemeester d'Ailly); de directeur wordt door het bestuur benoemd, onder goedkeuring van den Minister; hij is belast met de dagelijkse leiding; zijn leiding staat onder toezicht van een „Programmaraad” voor de Wereldomroep (niet te verwarren met de Programma-raad voor het Gezamenlijk Program). De statuten van de Stichting kunnen ingevolge art. 15 der akte door den Minister worden gewijzigd.

Principiële uitzendingen zijn hier toegelaten; enig veto-recht bestaat hier niet; de Wereldomroep beschikt wel over een eigen studio, doch deze is zeer beperkt; in feite maakt zij veelal gebruik van de studio's en de technische dienst van de omroeporganisaties.

C.

Het toezicht op de uitzendingen zelf was evenals dat op de instellingen, die uitzendingen verzorgen (preventieve kanaliseringmethode), anders bij de binnenlandse en bij de overzeese omroep. Gemakshalve behandelen wij hier ook de repressieve kanaliseringmethode: uitsluiting van een omroeporganisatie van de omroep.

Wat de binnenlandse omroep betreft, zeide sedert 1930 art. 10 van het Radioreglement, dat de contrôle op het uitgezondene bij afzonderlijke A. M. v. B. zou worden geregeld: het Radio-Contrôle-Reglement 1930. De contrôle zou volgens dit reglement (K. B. 3 Juli 1930, S. 272, gew. 1933. S. 223) worden uitgeoefend door een „Radio-Omroep-Contrôle-Commissie”, wier leden door de Kroon zouden worden benoemd; en aan welke door den minister te benoemen ambtenaren zouden zijn verbonden. Art. 5 van het Reglement bepaalde: „De contrôle zal worden uitgeoefend ter voorkoming van gevaar voor de veiligheid van den Staat, de openbare orde of de goede zeden”, waarbij verwezen werd naar art. 2 van het Radioreglement, in welke bepaling vooral het tweede lid, zoals dit sedert 1938 luidt, van groot gewicht is: „De mededeelingen . . . mogen niet inhouden een rechtstreeksche dan wel een zijdelingsche of bedekte ondermijning van godsdienst, zedelijkheid, gezag en volkskracht noch kennelijk bestemd zijn voor het buitenland indien bekend is, dat zij in een bevrienden Staat niet zijn

toegelaten. Mededeelingen van politieken aard mogen bovendien niet anders inhouden dan een stellige uiteenzetting of toelichting van politieke beginselen."

De contrôle was tweeledig: preventief en repressief. Overlegging kon gevraagd worden van schema of tekst der uitzendingen; bij bezwaren mocht niet tot uitzending worden overgegaan; zolang daaraan niet was tegemoet gekomen. Bij afwijking van het toegelaten programma zou de uitzending kunnen worden afgebroken. De repressieve contrôle bestond in het luisteren naar en het opnemen van uitzendingen. De Radio-Omroep-Contrôle Commissie kon aan den Minister voorstellen doen, om de verantwoordelijke omroep-organisatie voor een bepaalde tijd niet te doen uitzenden.

De Minister kon alle beslissingen van de Radio-Omroep-Contrôle-Commissie schorsen of vernietigen indien hij deze in strijd acht met wet of algemeen belang.

De Radio-Omroep-Contrôle-Commissie stond naast de Algemeen Programma Commissie (art. 3 Zendtijdsbeschikking en besch. van 10 Juni 1930 n^o. 1): deze laatste commissie moest het algemeen programma goedkeuren. In het algemeen programma waren uitzendingen van godsdienstige en politieke aard niet als zodanig toegelaten; het program mocht verder niets bevatten dat iemand redelijkerwijze aanstoot zou kunnen geven.¹

Deze beide beperkingen bestonden bij de overige programma's niet en bepaalden dan ook niet de taak van de Radio-Omroep-Contrôle-Commissie.²

De repressieve contrôle op de uitzendingen van het Algemeen Programma (incl. het doen afbreken) berustte bij de Radio-Omroep-Contrôle-Commissie.

Door E. 118 was ook het Radio-Contrôle-Reglement buiten toepassing getreden. De contrôle wordt thans geregeld in de artikelen 17 en 22 van de ministeriële beschikking van 15 Januari 1947.

Art. 17 luidt:

„De Regeeringscommissaris is bevoegd bij met redenen omkleed besluit vast te stellen, dat bepaalde door hem aan

¹ Vgl. verder De Boer, pag. 139 e. v..

² Over de practijk van de Radio-Omroep-Contrôle Commissie: De Boer, pag. 146 e. v..

te wijzen medewerkers, wier optreden voor de microfoon daartoe aanleiding heeft gegeven, gedurende een daarbij te bepalen termijn niet voor de microfoon zullen mogen optreden"; ook van deze beslissing van de Regeringscommissaris staat voor de omroeporganisaties beroep open bij den minister; deze beslist, den Voorzitter van de Radioraad gehoord . . . art. 3.

Artikel 22 stelt op overtreding van het bepaalde in die beschikking als sanctie intrekking of opschorting van de betaling der bijdrage uit de luisterbijdragen of gehele of gedeeltelijke, tijdelijke of blijvende intrekking der zendmachtiging. Het besluit daartoe wordt genomen door den minister, den regeringscommissaris gehoord.

In overeenstemming met het bepaalde in de beschikking van 15 Januari 1947 bepaalt art. 2 van de Instructie (16 Januari 1947): „De Regeeringscommissaris oefent het toezicht en de controle van Regeeringswege uit over den geheelen binnenlandschen omroep.”¹

Wat de *overzeese omroep* betreft, hierop werd vóór de bezetting controle uitgeoefend door de Indië-Program-Commissie; zij oefende preventieve controle uit. Een omroeporganisatie, die een program uitzond dat afweek van het goedgekeurde, zou voor een tijd van ten hoogste een half jaar kunnen worden uitgesloten, tegen welke beslissing beroep bestond op den minister. In de Indië Program Commissie hadden zitting leden vertegenwoordigend de Phohi en verder twee leden benoemd door den Minister van Waterstaat en twee door den Minister van Koloniën.

Naast de taak om preventieve controle uit te oefenen, moest de Commissie nog als „*trait d'union*” optreden tussen de omroeporganisaties en de Phohi gelijk De Boer zegt, pag. 207/8.

Ook t. a. v. de overzeese omroep berustte de repressieve controle bij de Radio-Omroep-Controle-Commissie.

Ten aanzien van de tegenwoordige Wereldomroep bestaat geen overheidstoezicht. De Programmaraad voor de Wereldomroep, een orgaan, dat slechts in de statuten der Stichting geregeld is, oefent zeker toezicht uit; de praktijk komt hierop neer, dat de Raad tezamen met den Directeur (en programmaleiders) de algemene richtlijnen van het wereld-

¹ Vgl. Enserinek, pag. 161 e. v. en ook Dresen, p. 286.

program opstelt. In art. 13 van de statuten zijn dan nog adviescommissies mogelijk gemaakt (b.v. een adviescommissie voor religieuze uitzendingen), doch deze bestaan nog niet.

§ 19. *De principiële vragen naar jus constituendum.*

Na deze summiere oriëntatie over de juridische regelingen dienen wij een enkel woord te wijden aan het jus constituendum. Wij kunnen het ontwerp van de Radioraad niet volledig behandelen en verwijzen voor een summiere uitzetting naar Dresen, pag. 293 e. v., 299 e. v..

Hoe te denken:

- a. over overheidszorg voor de zendinrichtingen;
- b. over de maatstaven t. a. v. de zendmachtiging-verlening (preventieve kanaliseringmethode) en het vraagstuk van een nationale omroep;
- c. over de verhouding tussen eigendom van studio's e. d. en gelegenheid om uit te zenden;
- d. over de repressieve kanaliseringmethode en de preventieve of repressieve contrôle op de wijze van uitoefenen der zend-functie?

Dit zijn de grote vragen, welke de juridische orde beheersen en wij willen proberen hieromtrent enige zeer korte beschouwingen te leveren.

a. Het beperkt aantal zenders en de noodzakelijkheid van modernisering der zendapparatuur (spec. na de ervaringen opgedaan te Luzern) brengen mee dat men t. a. v. de zendinstallatie komt tot een grote concentratie. In het algemeen mag men uitgaan van de erkenning dat de achtbare, d. i. in de gegeven goede zeden-orde verankerde, godsdienstig-geestelijke en culturele richtingen in den lande zeker recht hebben, om via de aether invloed uit te oefenen op de medemens. Maar het is ondenkbaar, dat zelfs de meest talrijk vertegenwoordigde stromingen ieder over een geheel eigen zendinstallatie zouden kunnen beschikken. Dit brengt mee, dat reeds in abstracto bezien een ordening in privaatrechtelijke eigendomsverhoudingen noodzakelijk uiterst gecompliceerd zou moeten wezen en dat daarbij voorts rekening zou moeten worden gehouden met redelijke aanspraken van richtingen, welke eerst in een latere fase hun

stem in de aether zouden willen doen horen. Ook hier treedt het verschil op in een louter negatief geaarde vrijheid, zó, dat de overheid zich beperkt tot het niet stellen van beletsel, en een ook positief geaarde vrijheid, zó, dat de overheid de daadwerkelijke verwerkelijking van datgene, waartegen zij geen beletsel mag opwerpen, heeft te bevorderen; wij zagen deze laatste vrijheid het eerst opkomen in het verband van het onderwijs. Maar geheel anders als bij het onderwijs drukt deze positief gevatte overheidszorg zich hier uit in een directe zorg ten aanzien van de beschikbaarheid van de zendinstallaties; wij zullen onder c zien, dat een analoog probleem zich m. b. t. de studio's e. d. voordoet.

Terwijl reeds in abstracto beschouwd, de ordening in private eigendomsverhoudingen hier tot grote moeilijkheden moet leiden, is de historische groei te onzent een tweede gewichtige reden, waarom ten slotte enigerlei vorm van monopolistische exploitatie in dit opzicht aanvaardbaar schijnt, waarbij wij ons afvragen, of ten slotte niet terugkeer tot een gemengde figuur als b.v. NOZEMA aanbeveling zou verdienen, zeker indien de plannen voor een nationale omroep ten slotte geen doorgang zouden vinden.¹ Maar hetzij de eigendom ligt bij een NOZEMA, of bij het Staatsbedrijf der P.T.T., in beide gevallen zal toch een zeer scherpe scheiding gemaakt moeten worden tussen eigendom en gebruik. Juist omdat de eigendom hier veeleer het karakter heeft van het beschikbaar doen zijn van zekere service, van een gelegenheid bieden zonder meer, juist dus omdat de eigendom hier is ingekrompen tot haar minimale functie, en de overige bepaling der bestemming aan andere specialistische organen is ten deel gevallen, juist dáárom en juist in zover zulks het geval is, zijn beide figuren acceptabel. Men bedenke, dat bij privaatrechtelijke eigendomsverhoudingen in deze zulk een scheiding tussen „eigendom” en bepalen der „overige” bestemming evenzeer onvermijdelijk zou wezen. Immers het lijkt redelijk, dat indien eenmaal een zendmachtiging is verleend aan een bepaalde stroming, deze ook de feitelijke mogelijkheid dient te hebben, om van de machtiging gebruik te maken. Toch legt in beginsel het verlenen van een zendmachtiging ten opzichte van een bepaalde zender aan den eigenaar van die zender generlei

¹ Vgl. Grutzner, pag. 316 e. v..

rechtsplicht op om den gemachtigde op zijn zender toe te laten. De vooroorlogse regeling kende ook geen mogelijkheid, om daartoe enigerlei directe overheidsdwang uit te oefenen. Ook het dreigement der zendersluiting bleef steeds juridisch mogelijk.

Anderzijds kan niet worden ontkend, dat nationalisatie van de zendapparatuur tot overwicht der politieke macht ten aanzien van de wijze, waarop van de zenders gebruik zal worden gemaakt, kan leiden. Daarom is strikte scheiding van technische exploitatie en aanleg der zendinrichtingen en eigenlijke omroep noodzakelijk. Evenzo is noodzakelijk, dat de juridische verplichtingen van de technische dienst tegenover de eigenlijke omroep streng gefixeerd worden en het afdwingen van deze aanspraken van de omroep zo gemakkelijk mogelijk wordt gemaakt.

b. Dat, los van de vraag van een nationale omroep, te onzent ook zendtijd ter beschikking dient te staan van omroeporganisaties is wel algemeen erkend. Zo oordeelden zowel de Staatscommissie-Ruys de Beerenbrouck als de Radioraad. Daarmee is tevens de vraag opgeworpen, welke maatstaven aangelegd moeten worden aan een omroeporganisatie, wil zij een zendmachtiging ontvangen. De vooroorlogse norm was neergelegd in art. 2, lid 3: zij moesten „in zoodanige mate gericht zijn op de bevrediging van in het volk levende cultureele of godsdienstige behoeften, dat hare uitzendingen uit dien hoofde geacht kunnen worden van algemeen nut te zijn.” Tevens lag natuurlijk een beperking opgesloten in de door Radioreglement en Radio Contrôle Reglement omschreven eisen t. a. v. de toelaatbare mededelingen. Daar terecht mededelingen welke een rechtstreekse of zijdelingse ondermijning inhielden van godsdienst of zedelijkheid uitgesloten waren, kon a priori een omroeporganisatie welke zich ten doel stelde om tegen de godsdienst te ageren of welke doelstellingen nastreefde, welke onzedelijk waren, niet voor erkenning in aanmerking komen. Terecht is dan ook nimmer aan een nationaal-socialistische of communistische organisatie zendmachtiging gegeven, helaas echter met uitzondering van propaganda voor verkiezingen, en is de zendmachtiging, te kwader ure verleend aan de Vrijdenkers Radio Omroep, ingetrokken. De toevoeging: „dat haar uitzendingen uit dien hoofde geacht kunnen wor-

den van algemeen nut te zijn" drukken deze gedachte uit; een uitzending welke gericht is tegen de goede zeden-orde wat haar strekking betreft is nimmer van algemeen nut; zij is dus ook niet van algemeen nut, omdat en inzover zij zou voldoen aan z.g. „culturele" behoeften van een zekere volksgroep.

De Radoraad achtte de formule van 1930 te ruim. In zijn rapport stelt hij de volgende formule voor: de organisaties die „ten doel hebben het doen van uitzendingen, welke voldoen aan de geestelijke, maatschappelijke of culturele behoeften van zo belangrijke stromingen in ons volksleven, dat deze uitzendingen uit dien hoofde van algemeen belang geacht kunnen worden," en die kunnen aantonen, „dat zij vertegenwoordigsters geacht kunnen worden te zijn van die stromingen, welker behoeften zij bedoelen te bevredigen", kunnen (indien zij overigens rechtspersoonlijkheid bezitten en geen winst beogen) een machtiging verkrijgen. Daaraan wordt dan weer toegevoegd: „Een machtiging kan, behalve op grond van het in het tweede lid (zie vorige zin) bepaalde, worden geweigerd ter voorkoming van gevaar voor de veiligheid van den Staat, in het belang van de openbare orde of de goede zeden." Aldus art. 27 van de ontworpen „Omroepwet".

De bedoeling van deze redactie is om de nadruk te doen vallen „op de vertegenwoordiging in de omroep van stromingen, die in ander verband reeds een organisatie-vorm hebben gevonden." Voorts is de verplichting van den Minister, om indien de wettelijke vereisten vervuld zijn, de machtiging te verlenen, vervallen: „de Minister dient in de gelegenheid te zijn, aldus de Radoraad, om ook op een ander doorslaggevend motief een machtiging te weigeren." Ingetrokken echter kan een machtiging „als de machtiginghouder niet meer voldoet aan de eisen, gesteld voor het verkrijgen van een machtiging, en bij niet nakoming van van de machtigingsvoorwaarden." (art. 28, lid 5).

Aan de machtiging kunnen voorwaarden worden verbonden; de wet (art. 29) schrijft het opnemen van enige voorwaarden imperatief voor; bovendien is de Minister ten allen tijde bevoegd, om „in het belang van de omroep in zijn geheel de voorwaarden, waaronder de machtiging is verleend, te wijzigen of aan te vullen."

De beoordeling van deze regeling is eerst mogelijk, als

wij met een enkel woord over het probleem van de nationale omroep hebben gesproken. Dit probleem beheerst op de achtergrond reeds sedert de opkomst van de omroep het radiovraagstuk. Ja, het radio-vraagstuk bestaat eigenlijk allereerst in dit ene probleem. De voorstanders van een nationale radio wijzen het bestaande systeem, waarbij de omroeporganisaties op de voorgrond staan en een „nationaal” of „gezamenlijk” of „algemeen” program slechts een ondergeschikte plaats heeft, af; om met de woorden van Kranenburg te spreken: aldus wordt het Nederlandse volk „gevierendeeld”. De A.V.R.O. en V.P.R.O. hebben vóór de bezetting het standpunt ingenomen, dat een nationale omroep te verkiezen valt, waarbij dan de omroeporganisaties speciale godsdienstige of culturele richtinguitzendingen bij wege van aanvulling konden verzorgen.

De Radioraad heeft ontworpen een door den Minister te stichten „Stichting De Nederlandsche Omroep”: deze zal ook de zendinstallaties exploiteren, zodat deze van de P.T.T. naar deze Stichting overgaan; zij zal verder de studiogebouwen exploiteren alsmede de technische apparaturen; voorts zal zij het Algemeen program verzorgen alsmede de regionale omroep. De Stichting kan verder bindende voorschriften geven omtrent de samenwerking tussen de omroeporganisaties. „De Stichting is bevoegd werkzaamheden ter hand te nemen buiten de gebieden, in dit artikel genoemd, welke voor het welslagen van de omroep in zijn geheel bevorderlijk zijn.” De Stichting wordt bestuurd voor een door den Minister, de Radioraad gehoord, telkens voor vijf jaren te benoemen bestuur.

Art. 18, tweede lid bepaalt:

„Onze Minister benoemt:

- a. een voorzitter, die tevens lid is, naar vrije keuze;
- b. een lid van de Radioraad, waartoe dit college een bindende voordracht aan Onze Minister inzendt;
- c. een aantal leden, dat gelijk is aan het aantal omroeporganisaties. Deze organisaties doen daartoe elk afzonderlijk een bindende voordracht van twee personen aan Onze Minister toekomen;
- d. een aantal leden, dat twee meer is dan het aantal der uit voordrachten van omroeporganisaties benoemde leden op zodanige wijze, dat in de raad van beheer de voornaamste

geestelijke en maatschappelijke stromingen, welke in ons volk leven, zoveel mogelijk naar haar betekenis, zijn vertegenwoordigd."

Het Algemeen Programma wil een volledig beeld geven van de verscheidenheid van ons volk en zal dus zo veelzijdig mogelijk behoren te zijn.

Het Algemeen Programma zou de helft der zenduren beslaan; de andere helft wordt tussen de omroeporganisaties verdeeld, ofschoon dit niet met zoveel woorden is verzekerd. Men krijgt zo dus het vroegere beeld van een algemene zender en een zender voor de bijzondere uitzendingen terug.

Het Algemeen Programma wordt verzorgd door een Algemeen Programma Commissie, bestaande uit 15 leden, en zo samengesteld, „dat zij een zo getrouw mogelijk beeld geeft van de geestelijke, maatschappelijke en culturele verscheidenheid van het Nederlandsche volk." Haar programma moet erop gericht zijn „op hoogstaande en harmonische wijze een zo getrouw en zo veelzijdig mogelijk beeld te geven van het geestelijke, maatschappelijke en culturele leven van het Nederlandsche volk." Overigens gelden t. a. v. de mededelingen ongeveer dezelfde beperkingen als vroeger; onder d. komen wij hierop terug. In het algemeen zullen zij zodanig moeten zijn, „dat daaraan redelijkerwijs geen aanstoot kan worden genomen."

De luisterbijdrage (max. f 12.—) wordt verdeeld tussen Stichting en omroeporganisaties.

Onder de voorwaarden waaronder machtigingen worden verleend, staat vermeld: toetreding tot de Stichting De Nederlandsche Omroep. Het is aan iedereen, behalve aan de Stichting, verboden, om studiogebouwen en zendingen te bouwen, in te richten en te exploiteren en de omroeporganisaties zullen dus practisch gedwongen zijn, om hun studio's in te brengen in de Stichting. Zij verplichten zich bij toetreding ook privaatrechtelijk, om de monopoliepositie van de Stichting te erkennen. Omgekeerd is de Raad van Beheer der Stichting verplicht om organisaties welke zendmachtiging hebben verkregen in de gelegenheid te stellen tot de Stichting toe te treden; een organisatie die zendmachtiging heeft zal zulks voor den burgerlijken rechter kunnen afdwingen.

De zendtijdverdeling van de wereldomroep is buiten de

wettelijke regeling gehouden. De vraag, in hoever hier plaats is voor de omroeporganisaties is geheel open gelaten.

Overzien wij deze regeling, dan valt op, dat blijkbaar twee motieven doorslaggevend zijn geweest:

a. de bedoeling om de studio's en de apparatuur te „poolen”, waarover onder de volgende onderafdeling (letter c);

b. de bedoeling, om aan de algemene uitzendingen het neutraal-kleurloos karakter te ontnemen en om ook stromingen, niet gerepresenteerd in de omroep-organisaties in het algemeen programma een principieel geluid te laten horen naast de stromingen, welke ook in het bijzonder programma zendtijd hebben.

Wij staan sceptisch tegenover dit plan.

Vooreerst diene opgemerkt te worden, dat indien al de geestelijke verscheidenheid zo beklemtoond moet worden, als de Radioraad doet, door het zo naar voren schuiven van het verschil tussen de stromingen welke in het *volk* leven en die welke in de omroeporganisaties tot uitdrukking komen, dat dan het grote gevaar ontstaat van eenzijdigheid in het beeld, dat het algemeen programma van het volksleven zal bieden. Immers, de grote geestelijke stromingen zullen in dit algemeen programma een evenredig deel moeten bekleden, en de opmerking van de Radioraad, dat de onmogelijkheid om zulks te doen, een reden is om de omroeporganisaties te behouden, doet het ergste vrezen ten aanzien van de juistheid van het algemeen beeld. Men mag zich afvragen, of de „nationale zender” niet die met verreweg de meeste trekkracht zal worden, en de „sectarische zender” niet van alle aantrekkelijkheden zal worden beroofd. Het geestelijke moment zou zo naar de periferie worden gedrukt.

Dit klemt te meer, wijl de Stichting De Nederlandsche Omroep zowel door haar ergelende macht als door haar eigendom van geheel de apparatuur een volstrekt overwicht heeft. Ten slotte is iedere nationale omroep een quaestie ook van vertrouwen. Dit vertrouwen is in ons land niet groot, helaas. Iedere groep ziet de gezamenlijke andere groepen als een potentiële overmachtige tegenstander en houdt a priori rekening met de mogelijkheid te worden overstemd. In het Katholieke volksdeel leeft deze vrees vrij sterk, en hiervoor is, als ik wel zie, wel enige reden. Een

algemene overkoepeling op dit gebied kan gemakkelijk voeren tot nieuwe moeilijkheden en tot verscherping van tegenstellingen hoezeer zulk een lichaam ook bedoeld moge zijn om uitdrukking te geven aan zekere nationale eensgezindheid. Men mag ook niet vergeten, dat hier onze volksaard een grote rol speelt en dat wij gelukkig nog een scherp gevoel hebben voor allerlei principiële vragen, welker betekenis die van vragen van efficiency verre te boven gaat. In ons land is men voorts eerder gekwetst in zijn principiële overtuiging en hecht men daar meer waarde aan dan elders wellicht het geval is. Het uitzenden van een Luther-herdenking uit de K.R.O.-studie is voor talrijke Katholieken blijvend een doorslaggevende reden, om zich tegen elke vorm van dergelijke samenwerking te verzetten; en voor de andere richtingen kunnen waarschijnlijk soortgelijke gevallen in analoge richting werken. In Amerika zouden dergelijke gebeurtenissen waarschijnlijk onopgemerkt voorbij gaan. Onze tradities brengen nu eenmaal mee, dat men waarschijnlijk overgevoelig is geworden in deze dingen. En daarbij komt, dat het bij de radio niet gaat om het fabriceren van utility-waren maar veelal om mededelingen, die inderdaad aan de medewerkers gewetensmoeilijkheden kunnen opleveren. Al mogen velen dan geen strikte gewetensbezwaren hebben om zekere vroegere socialistische strijdlieden mede te zingen, menigeen heeft hiertegen wel degelijk ernstige „gemoedsbezwaren”. En zo is het op vele terreinen. Ook hoorspelen e. d. kunnen gemakkelijk tot onbevredigende toestanden voeren, zeker ook tegen de achtergrond van de nu eenmaal gegeven historische groei op radio-gebied. Toch valt bij dit alles niet te ontkennen, dat het in wezen vaak gaat om zeker wantrouwen in het meerderheidsvotum van een algemeen bestuur. Ten slotte is in ons land het „algemene” tegenover het „sectarische” een klank, welke zeer grote delen der bevolking kopschuwt. Men ziet daarin een onderschatting van het geestelijke tegenover in de hiërarchie lager staande waarden en daarmee een omkeer der orde. Men aanvaardt dan liever als feit de verdeeldheid in het geestelijke als uitgangspunt dan de eenheid, ten aanzien van zekere waarden van lager rang. Men verzet zich zo tegen zekere neigingen, om niet te redeneren vanuit het primaat der geestelijke levensoriëntatie van den mens, doch vanuit het primaat van de op lager niveau liggende gemeen-

schappelijke waarden, welke het dan ook mogen zijn.

Men verzet zich aldus tegen de visie, dat dit algemene het eigenlijke nationale, en dat het overige dan het sectarische of het „bijzondere” zou zijn. De Radioraad wijst een dergelijke misvatting uitdrukkelijk af, maar ook hij kan niet verhinderen, dat deze misvatting nu eenmaal historisch verbonden is aan bijna alles wat in den lande voor het primaat van het „nationale” boven het verdelende is opgekomen. De uitdrukking van de vroegere H.D.O. (voorgangster van de A.V.R.O.) dat de Godsdienst „een uiterst teer plantje in onze maatschappelijke samenleving” is, en dat een algemeen instituut (als de H.D.O. was) er „angstvallig voor waken” moet, „zelfs de schijn van partijkiezen op het gebied der religie op zich te laden” laat toch wel zien, welke kant het met dergelijke opvattingen uit kan gaan. De gedachte, dat de Godsdienst een teer plantje zou wezen in stede van de voedingsbodem van het menselijk leven, is voor den Christen schier typerend voor datgene wat hij uit beginsel moet afwijzen.

Maar, anderzijds kan niet worden ontkend, dat het huidige radiobestel toch ook juist vanuit deze gezichtshoek min of meer een testimonium paupertatis biedt. De „culturele vierendeling”, waarover Kranenburg sprak, is een feit, waaromheen men wel zekere nationale eigengeaardheid kan hangen, maar dattoch, misschien mede op sentimentgrond, tot tegenspraak prikkelt. Het kan zijn dat wij, in ons land, de geestelijke betekenis van de radio overschatten en dat de radio misschien realistischer zou worden benaderd, door haar méér dan tot dusver als instrument in dienst van goede en minder goede muziek te zien, en niet steeds als geestelijk communicatie-middel.¹ Maar, ook als het accent iets te zeer naar het „praten” werd gelegd, niet betwist kan worden, dat ten allen tijde toch zekere geestelijke taak behoort over te blijven en dat juist omdat deze geestelijke taak overblijft ook het organisatorisch vraagstuk van principiële betekenis is. Het is in abstracto onverschillig, welke organisatie staat achter uitzendingen van concerten en van amusementsmuziek; het is geenszins onverschillig, welke organisatie de uitzendingen verzorgt, als men de geestelijke aspecten beziet. Zolang men van deze abstractie maakt,

¹ Vgl. Grutzner, pag. 351 e. v..

heeft ook het vraagstuk: omroeporganisatie of nationale omroep geen principiële betekenis en kan men evengoed de schaal doen overslaan naar de nu eenmaal gegeven historische ontwikkeling als naar echte of vermeende efficiency-argumenten. Het vraagstuk nationale radio of omroeporganisaties moet niet op dit niveau worden geplaatst. Het vraagstuk moet geplaatst worden, zoals de Radioraad dan ook doet, op het niveau van de aanspraken van de zijde van het godsdienstig geestelijke en het overige — het godsdienstig-geestelijke in het midden latend — geestelijk-culturele leven.

En op dit niveau de zaak stellend, mag o. i. niet worden voorbijgezien, dat het nationale element ten slotte met betrekking tot de directe programverzorging alleen zekere aanvullende taak kan hebben: aanvullend enerzijds door zekere analogie in het nationale leven tot uitdrukking te brengen, anderzijds door zendgelegenheid te bieden aan niet in omroeporganisaties tot uitdrukking komende achtbare stromingen. Een nationale omroep dient o.i. niet een overkoepelend doch een in nevenordening staand orgaan te wezen; een orgaan, dat weliswaar wel een eigen bestuur en zekere eigen apparatuur moet bezitten, en dus niet uitsluitend vrucht dient te wezen van samenwerking tussen omroeporganisaties, maar dat op generlei wijze geroepen dient te zijn om een „overkoepelende” rol te spelen. Ook de zeggenschap over zendapparatuur dient niet aan een dergelijk orgaan toe te komen; men late deze bij de P.T.T. of — nog beter — men herstelle de NOZEMA.

Wij zien dan ook een dergelijke „nationale” omroep als een nieuwe omroeporganisatie, welke in de plaats treedt van de A.V.R.O. en van het gezamenlijk programma, zulks overeenkomstig de vroegere opzet van deze omroeporganisatie.

Wij zouden er voor gevoelen, om met de Radioraad de maatstaven voor erkenning als omroeporganisaties iets te verzwaren, doch om dan ook de verplichting van den Minister te behouden, dat hij tot erkenning zal overgaan, indien de wettelijke eisen zijn vervuld, waarbij dan geen plaats is voor verdere door den Minister vrijelijk te bepalen of te wijzigen „voorwaarden”. Ook in zendtijdverdeling behoeft geen verandering te komen, daar de algemene organisatie in de plaats treedt van de A.V.R.O.. Alleen wordt

dan gewaarborgd in de samenstelling van het bestuur dat het algemene karakter ook waarlijk bestaat en niet louter pretentie is. Hierbij zal natuurlijk zeer zeker met bepaalde historische aanspraken van de A.V.R.O. rekening moeten worden gehouden. Maar door deze gang van zaken gebeurt niets anders dan datgene wat de A.V.R.O. zelf steeds heeft gewild, zij het dan in een niet dominerende plaats.

Ook overigens kan langs de weg van vrije samenwerking tussen de omroeporganisaties zekere technische verbetering worden nagestreefd, hoewel wij ons niet aan de indruk kunnen onttrekken, dat het een misgreep is, om samenwerking als doel te stellen en haar niet meer te zien als uitsluitend middel nodig om ieders prestatie zo hoog mogelijk op te voeren.

Wij nemen aan dat ook deze solutie zeer veel verzet zal oproepen zowel van de zijde van de voor- als van de tegenstanders van een nationale omroep; zij schijnt ook tegenover de A.V.R.O. niet geheel bevredigend, om het zacht uit te drukken. De plaats van de A.V.R.O. is echter steeds een buitengewone geweest; enerzijds representeert zij niet het liberale volksdeel, waarvoor zij trouwens ook veel te veel zendtijd zou hebben; anderdeels is zij als algemene omroep een loutere pretentie.

Wij zouden een volstreekte doorvoering der culturele vierendeling diep betreuren; zij maakt ook de uitingsmogelijkheid van niet in de omroeporganisaties belichaamde stromingen zo al niet onmogelijk, dan toch zeer moeilijk. Anderzijds is voor ons een „overkoepeling” als door de Radioraad geprojecteerd moeilijk aanvaardbaar. Wij erkennen, dat het hier ten slotte ook handelt om imponderabilia, waarover een debat maar ten dele vruchtbaar kan zijn.

c. De vraag omtrent de eigendom en de beschikking over studio's en apparatuur (orkesten enz.) is in het plan van de Radioraad opgelost in die zin, dat beide niet meer toekomen aan de omroeporganisaties alleen, voorzover zij daarover thans nog formeel eigenaressen zijn. En in het bestaande bestel is de oplossing gezocht in een gezamenlijk beschikkingsrecht (stichting Nederlandse Radio-Unie). De V.A.R.A. beschikt over onvoldoende installaties. Zij zou op dit punt geholpen dienen te worden. Is dit eenmaal geschied, dan lijkt ons de klemmende reden tot het poolen

van apparatuur e. d. vervallen. Het ligt hier anders dan bij de eigenlijke zendinstallatie. Hier dienen o. i. eigendom en gebruik niet gescheiden te worden en dient het streven naar verbetering van eigen uitzendingen zich ook uit te drukken in een streven naar verbetering van eigen apparatuur, waartoe naast het aandeel in de luisterbijdrage vrijwillige bijdragen kunnen dienen. Ten slotte is dit toch steeds een der meest hechte banden tussen publiek en instellingen, t. w. dat men er offers voor over heeft. Men schakele deze band niet uit.

Wij zouden dus ook voor een deel de pooling, zoals deze in de huidige regeling bestaat, grotendeels ongedaan willen maken.

d. Ten slotte de contrôle. Wij mogen aannemen, dat de preventieve censuur van vóór de bezetting practisch een minder geslaagde oplossing is geweest. De Boer heeft dit op ons overtuigende wijze aangetoond. En na de scherpe preventieve kanaliseringmethode lijkt een dergelijke preventieve censuur toch ook overbodig. De repressieve contrôle is momenteel zeer verzwakt. Ook de maatstaven zijn niet duidelijk. In beide opzichten beduidt het ontwerp van de Radioraad een verbetering.

Het herstelt de vooroorlogse maatstaven:

„Geen uitzending mag geschieden, die gevaar kan opleveren vóór de veiligheid van de Staat, de openbare orde of de goede zeden of die een rechtstreekse dan wel zijdelingse of bedekte ondermijning inhoudt van godsdienst, zedelijkheid, gezag of volkskracht, of kennelijk bestemd is voor het buitenland, in dit laatste geval, indien bekend is, dat zij in een bevriende Staat niet is toegelaten. Uitzendingen van politieke aard mogen bovendien niet anders inhouden dan een stellige uiteenzetting of toelichting van politieke beginselen.” (eerste twee leden van art. 36). De Radioraad stelt voor, dat het toezicht repressief zal zijn, maar dat de Minister bevoegd zal wezen, om, de Radioraad gehoord, tevens preventief toezicht in te voeren. Voor bijzondere omstandigheden lijkt deze mogelijkheid redelijk. Regeling van het toezicht wordt overigens in het concept van de Radioraad gedelegeerd aan de Kroon, met dien verstande, dat bepaald moet worden, dat het toezicht houdend lichaam in bepaalde

gevallen bevoegd zal wezen uitzendingen te doen afbreken.

Voorts bepaalt het ontworpen Omroepreglement, dat een Omroep Contrôle Commissie en een Wereldomroep Contrôle Commissie zullen bestaan. De regeling komt grotendeels overeen met die van 1930.

Opgemerkt worde, dat art. 9 van het ontworpen Omroepreglement t. a. v. de regionale omroep bepaalt, dat, onverminderd de eisen gesteld bij de Omroepwet, de uitzendingen „de geestelijke, maatschappelijke en culturele stromingen, voorkomende in het gebied, waarvoor de uitzendingen zijn bestemd, tot uiting moeten brengen.” Deze bepaling stemt met ons algemeen hier in dit praeadvies verdedigd standpunt overeen.

Wij hebben hiermee onze beschouwingen omtrent de radio beëindigd. Uiteraard zijn zij in hoge mate onvolledig; zo is alles weggelaten omtrent de kerkelijke uitzendingen, omtrent de radio-distributie (ofschoon een vergelijking met de leesbibliotheken hier belangwekkende perspectieven zou kunnen openen!), omtrent televisie, e. d.. Wij menen, dat de omvang van dit praeadvies toch reeds zodanig is geworden, dat het behandelen van al deze en nog vele andere punten onverantwoord zou wezen.

SLOTWOORD.

Ten slotte mogen wij onze beschouwingen afsluiten met de opmerking, dat wij in ons eerste deel een algemeen principieel fundament leggen waarop wij verder zo min mogelijk zijn teruggekomen, maar dat men bij lezing toch steeds voor ogen moet houden, wijl anders de argumentatie met betrekking tot de in de verdere delen behandelde punten veelal onvoldoende zou kunnen schijnen. Anderzijds waarschuwen wij tegen de misvatting, als zouden onze conclusies in de delen, welke op het principiele deel volgen, als 't ware more mathematico uit dit eerste principiele deel zijn te deduceren. Dit geldt in het bijzonder voor het radiovraagstuk. Wij hebben ons — zij het na lang aarzelen — niet willen onttrekken aan onze taak als praeadviseur, om ook op dit punt een zeker standpunt te verdedigen, omdat ook het probleem van een „nationale omroep” ten nauwste met dat der vrijheid van meningsuiting samenhangt. Wij bieden den leden

der Vereniging onze verontschuldigen aan over de lengte van dit praeadvies. Wij meenden niet anders te kunnen doen, om inderdaad uit te voeren, wat van ons is gevraagd: een uiteenzetting op zo principieel mogelijke grondslag. Wij hopen, dat deze uiteenzettingen niet tot verhoging van zekere gevoelens van wantrouwen zullen bijdragen; men moge zich ervan overtuigd houden, dat wij hier hebben geschreven in volkomen openhartigheid en in het verlangen, om zekere onder Katholieken doorgaans heersende opvattingen enerzijds tot een verantwoord juridisch systeem uit te werken, anderzijds daaromtrent gekoesterde gevoelens van onbehaaglijkheid zoveel mogelijk weg te nemen. Daarnaast hebben wij de consequenties van dit systeem — veelal *exempli gratia* — op enige terreinen trachten aan te duiden. Men moge ons hier en daar reeds zeker radicalisme verweten hebben, wij zouden hiertegenover willen stellen, dat het ons niet is gegeven, om met zoetsappige praat heen te glijden over tendenzen, welke, welk haar uiterlijk succes momenteel ook moge wezen, uitlopen op ondergang van onze beschaving, zoals zij ons allen dierbaar is.

INHOUDSOPGAAF

	pag.
Eerste gedeelte: Algemene Beschouwingen	17—99
§ 1. Het menselijk welzijn	17
§ 2. Het staatsbegrip	20
§ 3. Het rechtsbegrip	30
§ 4. Vrijheidsbegrip en Katholieke Kerk (naar Katho- lieke leer)	38
§ 5. De gebondenheid der vrijheid	44
§ 6. Aspecten der vrijheid	49
§ 7. Het geestelijk-culturele vrijheidsbegrip	53
§ 8. Vrijheid en gebondenheid op enige bijzondere ge- bieden: a. wetenschap	62
b. popularisering der wetenschap.	64
c. kunst.	67
d. amusement	71
e. vrijheid van pers.	75
§ 9. Juridische vormen van handhaving der gebon- denheid van de vrijheid	78
§ 10. Regionale, landelijke, internationale aspecten	89
§ 11. De betekenis der z.g. moderne vrijheden	95
Tweede Gedeelte: Artikel 7 der Grondwet	99—158
§ 12. Algemene Betekenis van art. 7.	99
§ 13. Jurisprudentie	106
§ 14. Doctrine.	116
De Calvinistische richting	118
De vrijzinnige opvatting.	121
Dresen's dissertatie	132
§ 15. Wetsontwerpen.	140
Wetsontwerp houdende nadere voorzieningen ter bescherming van de openbare orde	141
Ontwerp van wet op leesbibliotheken	145
Het ontwerp van wet op de journalistieke ver- antwoordelijkheid.	153

Derde Gedeelte: Toneel en film.	159—173
§ 16. Artikel 221 der Gemeentewet.	159
§ 17. Bioscoopwet	161
Vierde Gedeelte: Radio-Omroep.	174—200
§ 18. Huidige regelingen	174
A. de zendingrichtingen	174
B. de uitzendingen verzorgende instellingen	178
C. de uitzendingen	185
§ 19. De principiële vragen naar jus constituendum	188
a. zendingrichtingen	188
b. criteria voor verlenen van zendmachtiging en vraagstuk van de nationale omroep	190
c. eigen studio's e. d.	198
d. contrôle op uitzendingen	199
Slotwoord	200—201