

G. Agamben, *Etat d'exception. Homo Sacer, II, 1, Parijs: Seuil 2003, 152 p.*

Opnieuw een boek van de Italiaanse filosoof Agamben, getiteld *Etat d'exception* (uit het Italiaans vertaald in het Frans; beide teksten van 2003; *Ausnahmezustand*, de Duitse vertaling verscheen in 2004 bij Suhrkamp). Het betreft een uitwerking van een thema dat in een eerdere publicatie zijdelings aan de orde kwam (zie de bespreking van *Homo Sacer* door H.G. Hoogers in R&R 2004/1). Het krijgt nu met dit boek een zelfstandige behandeling.

De uitzonderingsstaat ziet Agamben als een bestuurlijk paradigma. Daarin spelen twee elementen een doorslaggevende rol. Het ene element betreft de juridische mogelijkheid om in een afgekondigde 'staat van beleg' in het private domein de bevoegdheden uit te breiden, die in tijden van oorlog aan het militair gezag behoren. Het andere element betreft de mogelijkheid om de werking van de grondwet of althans in ieder geval de klassieke grondrechten op te schorten. De instelling van de uitzonderingsstaat kan worden gebruikt om een rechtsvacuüm (een *vide de droit*) te creëren. In dit vacuüm is alles toegestaan, wat onder het recht niet toegestaan zou zijn. Vanuit de systematiek van het constitutionele recht en de politieke filosofie voorwaar een studie waard.

Als historisch laatste voorbeeld van de creatie van een 'rechtsvacuüm' verwijst Agamben vrijwel meteen na opening van zijn boek naar de *military order* door de president van de Verenigde Staten op 13 november 2001 uitgevaardigd. Die *order* maakt de detentie mogelijk van 'niet-burgers verdacht van betrokkenheid bij terroristische activiteiten'. De *military order* van president Bush ligt ten grondslag aan de vrijheidsberoving van vele honderden mensen op de Amerikaanse basis Guantanamo Bay, op Cuba. De juridische status van de daar gevangen gehouden personen is opgeheven. Het zijn krijgsgevangenen noch verdachten (de Conventie van Genève noch de Amerikaanse wetgeving is op hen van toepassing). Ze zijn louter object van

onbepaalde vrijheidsberoving, niet alleen naar tijd genomen, maar ook wat de omstandigheden waaronder betreft. Ze zitten in een rechtsvacuüm. Uit

spaarzame berichten is op te maken dat de op Guantanamo Bay gevangene
 Dit artikel uit Netherlands Journal of Legal Philosophy is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker
 gehouden mensen worden behandeld 'comme des extraterrestres, des non-

humains avec lesquels il faut éviter tout contact physique', schrijft Jean-Claude Guillebaud in zijn *Le goût de l'avenir* (Parijs 2003, p. 56).

Met het oog op het voorgaande bespreekt Agamben de grondwettelijke situatie van het toenmalige Weimar. Als in het Duitse Rijk de veiligheid en de publieke orde ernstig in gevaar waren en bedreigd werden, dan kon de Rijkspresident de noodzakelijke maatregelen nemen om de veiligheid en de publieke orde te verzekeren, indien nodig met behulp van het leger. Op grond van dat motief kon hij geheel of gedeeltelijk de werking van bepaalde grondrecht opschorten (art. 48 Grondwet van Weimar). Zodra Hitler legaal de machtspositie was gegeven, schortte hij op 28 februari 1933 de werking op van de in artikel 48 Grondwet van Weimar genoemde grondrechten met het 'Decreet voor de bescherming van het volk en de staat'. Hiermee was legaal een noodtoestand in het leven geroepen, waarin buitenrechtelijk kon worden gehandeld. Vervolgens lanceert Agamben: de enig mogelijke vergelijking van 'Guantanamo Bay' is die met de juridische status van de joden en de politieke tegenstanders van het regime van Hitler in de nazi-kampen. Ook zij hadden met hun burgerschap elke juridische identiteit verloren.

Hiermee is de toon van het boek gezet en ontrolt zich een vooral historische en rechtstheoretische beschouwing omtrent het politieke verschijnsel *état d'exception*. Dit verschijnsel, zo komt aan de orde, is onder vele benamingen bekend, zoals in het Frans l'état de nécessité, l'état d'urgence, l'état de siège, in het Duits Ausnahmestand, Notstand, in het Engels fancied emergency, martial law. Ook in het Nederlands zijn we vertrouwd met termen als staat van beleg, noodtoestand, uitzonderingstoestand. Het bedoelde politieke verschijnsel is in de loop van vele jaren door constitutionalisten, rechtshistorici en politiek filosofen behandeld en becommentarieerd.

Agamben werkt het verschijnsel in de eerste helft van zijn boek naar twee kanten uit. De ene kant is die van de geschiedenis van de terminologie. De andere kant is die van de verwerking van het debat tussen de 'groten' over dit onderwerp, met Carl Schmitt – wie anders – zo'n beetje als aanvoerder ervan. Agamben analyseert eveneens een aantal opvolgende grondwetten in verschillende Europese landen op het voorkomen daarin van de instellingsmogelijkheid van een 'staat van beleg'. In zo'n staat van beleg komt de bevoegdheid van het bestuur vrij de (grond)wet op te schorten (in geval van bijvoorbeeld ongeregelde heden, binnenlandse onlusten, bedreiging van de veiligheid van staat). Het is het *no man's land* tussen staatsrecht en politiek feit en tussen de juridische orde en het leven, dat Agamben tot zijn onderzoeksveld beschouwt. Hij trekt zelfverzekerd en met de nodige voortvarend-

heid door dit veld, om de uitzonderingsstaat als paradigma en als feitelijke consequentie te laten verschijnen. Dit is in de eerste helft van het boek.

Dit artikel uit Netherlands Journal of Legal Philosophy is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

In de tweede helft van het boek behandelt hij vooral zijn 'vondst', het Romeins (publiek)rechtelijke *justitium*. Dit instituut beschouwt hij als het *archétype* van de moderne *Ausnahmezustand*, om het eens in de Duitse taal te zeggen. Als de senaat van het oude Rome een situatie definieerde als gevaarlijk voor de republiek, dan kon de senaat het *justitium* uitroepen. In zodanig geval kon(den) de consul(s) alle maatregelen nemen die noodzakelijk waren ten behoeve van de staatsveiligheid. Tot die maatregelen behoorde ook het opschorten van de gelding van het recht. Hier vinden we dus al – zo houdt Agamben voor – het paradoxale verschijnsel van de legale productie van een juridisch vacuüm.

Agamben gaat in op de status van deze romeinsrechtelijke figuur en trekt vergelijkingen met andere ermee samenhangende figuren, de *auctoritas* en *potestas*. Daarnaast worden de *Politieke theologie* en *De hoeder van de grondwet* van Carl Schmitt behandeld. Dit alles mede in het licht van een confrontatie van Schmitt's denkbeelden met die van vooral Walter Benjamin, maar ook met die van Hannah Arendt. Hier geldt in feite wat Hoogers al opmerkte over de andere tekst die hij van Agamben voor R&R besprak. Ook deze studie ziet eruit als een erudiete poging om door middel van een oud en obscuur romeinsrechtelijk begrip licht te werpen op een verdrongen aspect van de westerse politieke cultuur. Wat vermag van dit al de maatschappelijke relevantie zijn?

In de kern vraagt Agamben aandacht voor de gevaren die de idee van de rechtsstaat bedreigen. De idee dreigt te eroderen. Wie het verschijnsel van het rechtsvacuüm – zoals door Agamben geïndiceerd – accepteert, opent daarmee ondermeer de mogelijkheid tot 'het inrichten van het eerste buitengaatse concentratiekamp' (zoals Guantanamo Bay ook wordt genoemd; zie *de Volkskrant* van 12 maart 2004). De regering Bush tekent voor die eer.

Nu zal menigeen zeggen dat het in Nederland z'n vaart niet loopt. Toch mag niet worden vergeten dat al een begrafenis in Delft bestuurlijk als potentieel oproerig wordt beschouwd. Immers het Delftse gemeentebestuur koesterde erin ernstige vrees voor het ontstaan van een oproerige beweging of van een andere ernstige wanordelijkheid (zie voor de nauwkeurige bewoordingen art. 175 lid 1 Gemeentewet). Recente begrafeningen van leden van het koninklijk huis vonden in Delft dan ook plaats onder het van kracht zijn van een noodverordening. Een dergelijke noodverordening (lokale *Notstand*) verleent de bevoegdheid aan het bestuur om in zo'n geval van andere dan bij de Grondwet gestelde voorschriften af te wijken (zie art. 176 jo. art. 175 Gemeentewet). Een uiterst milde vorm van 'uitzonderingstoestand' zal worden tegengeworpen. Maar minder mild zijn de 'uitzonderingstoestanden' die in het leven kunnen worden geroepen met behulp van de Coör-

dinatiewet uitzonderingstoestanden. Deze wet verwijst door naar onder meer de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Wet bbbg). Wie in die wet kijkt, komt allerlei klassieke grondrechten tegen die onder omstandigheden door het bestuur genegeerd mogen worden. Met andere

woorden de werking van die grondrechten wordt opgeschort. Het bestuur blijkt tevens bevoegd 'iedere persoon ten aanzien van wie gegrond vermoeden bestaat dat hij de openbare orde en veiligheid in gevaar brengt, te interneren' (art. 18 lid 1 Wet bbbg). Als de algemene noodtoestand is afgekondigd, zal weinig al aanleiding zijn voor het doen ontstaan van zo'n vermoeden. Wanneer de aantallen oplopen van mensen ten aanzien van wie zo'n vermoeden geldt, zullen er 'interneringskampen' ingericht kunnen worden. Maar zo'n vaart zal het niet lopen hoor ik al zeggen. Evenwel, als iets moet, dan moet het. Dat wordt duidelijk in het volgende geval.

Eind april 2004 komen twee ministers in Rotterdam hun kabinetsplannen toelichten. Daarbij valt een aantal keren de kreet 'besef van urgentie'. Het blijkt de urgentie te zijn van de *état d'urgence*. Wat wil? Er is een Uitzonderingswet in de maak die gemeentebesturen de bevoegdheid geeft om kansarmen in bepaalde wijken te weren. Een van de mogelijkheden die gemeentebesturen dan zullen hebben is *het gelijkheidsbeginsel tijdelijk op non-actief* te stellen. Dit wordt blijkens een verslag van de bijeenkomst in *de Volkskrant* (van 29 april 2004) betiteld als 'een staatsrechtelijk novum'. Agamben's opzet is het juist om te laten zien dat de uitzondering 'regel' is geworden... Met een beroep op de literatuur merkt hij namelijk op: 'l'état d'exception [...] est devenu la règle.' (p. 18) Nederland heeft hij niet in zijn onderzoek opgenomen. Dat kan dus nog interessant worden.

Hoe is het allemaal historisch en rechtstheoretisch mogelijk de staat van uitzondering als excuus aan te roepen en waartoe leidt de instelling ervan? Deze vragen houdt Agamben bezig. Soms gebruikt hij een 'zevenmijlslaarzen'-methodiek (een werkwijze die Hoogers in zijn bespreking van het andere boek al opmerkte) om die vragen te beantwoorden. Zijn beschouwing is niet los te zien van het 'democratie-dilemma' dat zijn landgenoot Johannes Agnoli al meer dan vijf en twintig jaar geleden behandelde als 'het mechanisme van de Notstand-staat' (zie diens *De transformatie van de democratie*, 1967; Nijmegen 1971). Hoe kan je tegen een Notstand-staat zijn als die is ingesteld op grond van de wet?

In het terrorisme-bestrijdingstijdperk waarin we leven is dit geen onbelangrijke problematiek. Voer voor een jonge wetenschapper om er een proefschrift over te schrijven?

Thom Holterman (Urciers, Frankrijk)