

# Nood breekt wet?

## Over de onbedoelde en ongewenste gevolgen van een noodtoestand bij dreiging

Mirko Noordegraaf, Niels Terpstra, Scott Douglas, Marie-Jeanne Schiffelers, Beatrice de Graaf & Henk Kummeling\*

In geval van dreiging is het verleidelijk om de noodtoestand af te kondigen. Ofschoon de noodtoestand een juridische grondslag kent, is de uitwerking en doorwerking ervan niet op voorhand duidelijk. De auteurs laten zien dat de betekenis van noodmaatregelen van land tot land verschilt, en dat de noodtoestand vooral door politiek-bestuurlijke actie wordt gevormd. De maatschappelijke effecten zijn bovendien lastig te beheersen. Politieke bestuurders kunnen verstrikt raken.

### Inleiding

Ten tijde van crisis en dreiging bestaat er een sterke politiek-bestuurlijke behoefte om in te grijpen, maatregelen te nemen en problemen te bestrijden. Als de crisis of dreiging groot is en uit de hand dreigt te lopen, dan is de politiek-bestuurlijke daadkracht vaak gericht op het onderstrepen van nood, het aanpakken van de noodsituatie, het afkondigen van de noodtoestand en het inzetten van noodbevoegdheden. Veel van dit alles hebben we zien gebeuren ten tijde van de bestrijding van de COVID-19-pandemie, waarbij in allerlei landen (inclusief Nederland) vergaande *lockdowns* afgekondigd werden, met buitengewone rechtstoestanden als gevolg. De vrijheden van burgers konden daarmee ingrijpend worden beperkt en de bevoegdheden van autoriteiten substantieel verruimd. In 2020 werd de noodtoestand ook gebruikt bij natuurrampen (zoals bij de bosbranden in Californië) en in 2015 in reactie op terroristische aanslagen (zoals bij de IS-gerelateerde aanslagen in Frankrijk). In dit artikel richten

we ons zoals gezegd, in aansluiting op ons eerdere onderzoek, op de inzet van de noodtoestand in respons op terroristische dreigingen, maar kijken we tevens naar de lessen die hieruit te trekken zijn voor andere vormen van dreiging.

**In dit artikel richten we ons op de inzet van de noodtoestand in respons op terroristische dreigingen, maar kijken we tevens naar de lessen die hieruit te trekken zijn voor andere vormen van dreiging**

Terrorisme definiëren we hier als het ‘welbewust creëren en exploiteren van angst door geweld of de dreiging met geweld, om politieke verandering na te streven’.<sup>1</sup> Terrorisme is een gelaagd en ongrijpbaar fenomeen, dat kan worden gezien als een weerbarstig (‘wicked’)

\* Alle auteurs zijn verbonden aan de Universiteit Utrecht. Prof.dr. M. Noordegraaf is hoogleraar Publiek management bij de het departement Bestuurs- en Organisationswetenschap, de USBO (*m.noordegraaf@uu.nl*). Dr. N.M. Terpstra, dr. S.C. Douglas, en dr. M.J.W.A. Schiffelers zijn tevens verbonden aan USBO, respectievelijk als universitair docent en adviseur, universitair hoofddocent, en universitair hoofddocent en managing director USBO advies. Prof.dr. B.A. de Graaf is faculteits-hoogleraar bij de faculteit Geesteswetenschappen. Prof.dr. H. Kummeling is hoogleraar Staats- en Bestuursrecht en rector van de Universiteit Utrecht. Zij zijn allen betrokken bij de hub ‘Security in Open Societies’ (SOS) van het strategisch thema Institutions for Open Societies (iOS).

<sup>1</sup> B. Hoffman, *Inside Terrorism*, London: Gollancz 1998, p. 43.



of ‘ontembaar’ probleem.<sup>2</sup> Bij ontombare problemen is er niet alleen voortdurend discussie over de effectiviteit en wenselijkheid van de oplossing (helpt het verbieden van *online hate speech*; mag de staat de vrijheid van meningsuiting beperken?), maar ook over de omvang en aard van het probleem; hoe groot is de dreiging van een ‘handvol’ extremisten? Wordt het veroorzaakt door de islam of door ongelijkheid? Ook bij andere ontombare problemen als klimaatverandering, COVID-19 of economische ongelijkheid, is voortdurend strijd over zowel de definitie van het probleem als de richting van de oplossing.

Ontombare problemen als terrorisme kunnen echter niet eindeloos besproken en geanalyseerd worden. Er is geen tijd om te wachten totdat iedereen het eens is over het probleem en de bewezen oplossing. Ontombare problemen versterken de roep om actie, zowel maatschappelijk (onder burgers) alsook politiek-bestuurlijk. De bestrijding van ontombare problemen bestaat daarmee uit een aanhoudende maatschappelijke en politiek-bestuurlijke worsteling over de visie op het probleem, zoals over de vraag hoe terrorisme ontstaat, en de voortdurende zoektocht naar de beste en beschikbare oplossingsrichtingen en aanpakken, zoals wat een ‘effectieve’ aanpak van terrorisme is. Zulke acute veiligheidsdreigingen zullen zeker gepaard gaan met het gevoel van urgentie, en een roep om onmiddellijke en onvermijdelijke maatregelen.<sup>3</sup>

## We onderzochten de dynamiek rond terrorismedreiging en de noodtoestand in België, Duitsland en Frankrijk in 2015 en 2016. In deze landen zijn zowel terroristische aanslagen gepleegd alsook noodmaatregelen genomen

Diverse West-Europese landen hebben in de afgelopen decennia te maken gehad met ontombare problemen rondom terroristische dreigingen. Onder meer Spanje, Groot-Brittannië, België, Duitsland en Frankrijk werden na 2001 getroffen door omvangrijke aanslagen op hun grondgebied. Naar aanleiding van terroristische aanslagen zijn er verscheidene landen geweest die bij een verhoogde terrorismedreiging noodmaatregelen hebben genomen of in sommige gevallen zelfs de noodtoestand hebben afgekondigd. Ook in Nederland hebben

zich verschillende terroristische aanslagen voorgedaan, zoals de moord op Theo van Gogh (2004), de (mislukte) brandaanslag op de moskee in Enschede in 2016 en de tramaanslag in Utrecht in 2019. De Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid (NCTV) stelt daarbij in zijn *Dreigingsbeeld Terrorisme Nederland* dat de dreiging in 2021 nog ‘aanzienlijk’ is.<sup>4</sup> Ook in Nederland is een greep naar noodmaatregelen in reactie op terroristische dreiging niet ondenkbaar.

Met een multidisciplinair team onderzochten we de dynamiek rond terrorismedreiging en de noodtoestand in België, Duitsland en Frankrijk in 2015 en 2016. In deze landen zijn zowel terroristische aanslagen gepleegd alsook noodmaatregelen genomen. Dit project voerden we uit in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC). Het doel was om de voor de Nederlandse overheid relevante lessen te distilleren.<sup>5</sup> We pakten het onderzoek niet enkel theoretisch aan, maar ook empirisch: we maakten gebruik van beleidsdocumenten, bestaande feitenreconstructies en expertinterviews. Op basis van de empirische gegevens in het rapport presenteren we hier een kritische analyse van de noodtoestand, met als bevinding de belangrijkste empirische patronen die we in de bestudeerde landen aantreffen. De hoofdvraag van het onderzoek was: *hoe werkt de juridische mogelijkheid van noodtoestand in politiek-bestuurlijke en maatschappelijke contexten?* Anders gezegd, we verbinden het juridische discours over de noodtoestand met de politiek-bestuurlijke en maatschappelijke context waarbinnen dat discours plaatsvindt.

We verkennen eerst kort de theoretische achtergrond van het concept ‘noodtoestand’, waarna we de verschijningsvormen en effecten van noodtoestand bespreken, met nadruk op de genoemde landen. We beginnen bij de wetsteksten van deze landen, om vervolgens te kijken naar de bestuurlijke aanpak en de maatschappelijke effecten. We bespreken vier dominante empirische patronen: 1) in de wet bestaan sterke verschillen tussen de manieren waarop landen de noodtoestand wettelijk hebben verankerd; 2) in de praktijk blijkt ‘de’ noodtoestand niet te bestaan, want het gaat deels om een breed afgekondigde noodtoestand en om meer specifieke noodmaatregelen; 3) het afkondigen van de noodtoestand is een juridisch, maar vooral ook politiek-bestuurlijk proces; en 4) door het afkondigen van de noodtoestand ontstaan verschillende onbeheersbare en ongewenste effecten.

2 M. Noordegraaf, S. Douglas, K. Geuijen & M. van der Steen, ‘Weaknesses of wickedness: a critical perspective on wickedness theory’, *Policy and Society* (38) 2019, afl. 2, p. 278-297; zie ook meer algemeen: B.W. Head & J. Alford, ‘Wicked Problems: Implications for Public Policy and Management’, *Administration & Society* 2015, afl. 6, p. 711-739.

3 Noordegraaf, Douglas, Geuijen & Van der Steen 2019, p. 278-297.

4 NCTV, *Dreigingsbeeld Terrorisme Nederland* 53, oktober 2020.

5 M. Noordegraaf, M.J. Schif-felers, S. Douglas, J.W. van Rossem, N. Terpstra, B. de Graaf & H. Kummeling, *Nood breekt wet? Terroristische dreiging, noodtoestand en maatschappelijke effecten*, Den Haag: WODC 2017.

Gezamenlijk vormen deze empirische patronen een fenomeen dat wij als de ‘noodtoestand-paradox’ postuleren: naarmate de nood sterker wordt gevoeld, wordt de noodtoestand politiek-bestuurlijk aantrekkelijker als uitweg om de nood te beheersen en te beëindigen. Tegelijkertijd wordt het dan waarschijnlijker dat de maatregelen leiden tot onbedoelde en onwenselijke neveneffecten die de uitweg uit de noodtoestand juist lastig maken. We sluiten af met een discussie over de implicaties van deze paradox.

## De noodtoestand is een buitengewone rechtstoestand, rustend op een publiekrechtelijke bekendmaking van de overheid, die inhoudt dat de normale wetgeving tijdelijk niet meer van toepassing is

### Achtergrond van ‘de noodtoestand’

De noodtoestand is een buitengewone rechtstoestand, rustend op een publiekrechtelijke bekendmaking van de overheid, die inhoudt dat de normale wetgeving tijdelijk niet meer van toepassing is.<sup>6</sup> In Europa is de term ‘noodtoestand’ onlosmakelijk met de ontwikkeling van de natiestaat in de 19e eeuw verbonden, waarbij de term in de 20e eeuw een steeds specifiekere juridische invulling kreeg.<sup>7</sup> De noodtoestand geeft moderne staten vanaf de 20e eeuw een juridische leidraad bij de inzet van militairen voor het controleren van binnenlandse oproer, opstand of burgeroorlog enerzijds, en uitwendige veiligheidsaspecten zoals de onafhankelijkheid van het land, de onschendbaarheid van het grondgebied en internationale betrekkingen anderzijds.<sup>8</sup> Wanneer de noodtoestand is uitgeroepen heeft de overheid op verschillende beleidsterreinen de mogelijkheid tot sneller ingrijpen en kan het parlement buitenspel worden gezet.

In debatten over de noodtoestand en soevereiniteit grijpt men dikwijls terug op het dictum van politiek theoreticus en rechtsgeleerde Carl Schmitt die stelde: ‘Soverein is degene die over de uitzonderingstoestand beslist’.<sup>9</sup> Ten tijde van de Republiek van Weimar (1918-1933) kon het zeer verdeelde parlement de zwakke regering steeds naar huis sturen. Bovendien stelde Schmitt terecht vast dat niemand precies wist waar de soevereiniteit

lag. In die chaotische staatsrechtelijke situatie vond Schmitt het belangrijk om de staat te versterken. Schmitt beargumenteerde dat de staat alleen kan overleven als er de mogelijkheid is om de uitzonderingstoestand af te kondigen. Met andere woorden, om de grondwet te beschermen kan het noodzakelijk zijn om haar tijdelijk buiten werking te stellen. Het werk van Schmitt wordt dan ook wel eens als een oorlogsverklaring aan het liberalisme gezien. Toch valt de logica van Schmitt ook in hedendaagse liberale democratieën te ontwaren.<sup>10</sup> De hedendaagse Italiaanse filosoof Giorgio Agamben stelde in 2005 zelfs dat Schmitts dictum aangaande soevereiniteit juist in de na 2001 ontstane ‘War on Terror’ onverminderd actueel is. In tijden van terreur was het immers duidelijk dat de overheid de volstrekte biopolitieke controle over lichaam en leven van de burgers en de mensen kon opeisen die zich op zijn grondgebied bevonden (of daar naartoe werden gehaald, zoals de gevangenen van Guantanamo Bay overkwam).<sup>11</sup> Met andere woorden, in tijden van crisis of terreur blijkt nog steeds dat Schmitt gelijk heeft, en dat de macht van de staat is af te lezen aan de manier waarop de overheid met de noodtoestand omgaat. En dat doen de landen van West-Europa op verschillende manieren.

### Inbedding noodtoestand verschilt tussen landen

Een juridische en historische vergelijking van de verankering en toepassing van de noodtoestand als wettelijk instrument laat sterke verschillen zien tussen landen. Het Franse recht kent drie verschillende typen ‘uitzonderlijke toestanden’: van ‘noodtoestand’ en ‘staat van beleg’ tot de meest verregaande ‘uitzonderingstoestand’. Duitsland kent een nog fijnere schakering van soorten noodtoestanden: een ‘verdedigingstoestand’, een ‘binnenlandse noodtoestand’, een zogenoemde ‘toestand van spanning’ en een ‘partiële noodtoestand’. België kent formeel gezien geen noodtoestand, maar heeft wel uitzonderlijke maatregelen genomen in relatie tot terroristische aanslagen, met als in het oog springend voorbeeld de Brusselse lockdown tussen 21 en 26 november 2015. Verder is het bijvoorbeeld wel zo dat een burgemeester in België bij een dreigingsniveau van drie of hoger<sup>12</sup> militairen kan inzetten voor politietaken, wat eveneens als een exceptionele bevoegdheid geldt.<sup>13</sup>

Los van het juridische repertoire, zijn er vooral ook veel verschillen tussen de inkadering van de noodtoestand in Frankrijk, België

- 6 S. Daniëls, ‘Commentaar op artikel 103 van de Grondwet’, in: E.M.H. Hirsch Ballin & G. Leenknecht (red.), *Artikelsgewijs wetenschappelijk commentaar op de Nederlandse Grondwet*, webeditie 2016 ([www.nederlandrechtsstaat.nl](http://www.nederlandrechtsstaat.nl)).
- 7 O. Brunner, W. Conze & R. Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe: historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland. Ausnahmezustand*, Stuttgart: Klett-Cotta 1972. In Nederland komen ‘noodtoestanden’ voor het eerst voor in de Grondwet van 1887. Zie Van der Pot/D.J. Elzinga, R. de Lange & H.G. Hoogers, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 769.
- 8 J. Armitage, ‘State of emergency: An introduction’, *Theory, Culture & Society* 2002, afl. 4, p. 27-38.
- 9 C. Schmitt, *Politische Theologie*, München und Leipzig: Verlag Von Duncker & Humblot 1922.
- 10 D. Casson, ‘Emergency Judgment: Carl Schmitt, John Locke, and the Paradox of Prerogative’, *Politics & Policy* 2008, afl. 6, p. 944-971.
- 11 G. Agamben, *State of Exception*, Chicago: University of Chicago Press 2005.
- 12 België kent een schaal van vier dreigingsniveaus. Niveau 1 geldt wanneer de persoon, de groepering of de gebeurtenis waarover de dreigingsanalyse gaat, niet bedreigd is. Niveau 2 geldt wanneer de dreiging weinig waarschijnlijk is. Niveau 3 geldt wanneer de dreiging mogelijk en waarschijnlijk is. Niveau 4 geldt wanneer de dreiging ernstig en zeer nabij is.
- 13 Noordegraaf, Schiffelers, Douglas, Van Rossem, Terpstra, De Graaf & Kummeling 2017, p. 83.

en Duitsland als gevolg van de institutionele en historische contexten. In Frankrijk is bijvoorbeeld de ‘noodtoestand’ bewust gecreëerd als burgerlijk alternatief voor de militaire ‘staat van beleg’. Tijdens de Algerijnse Oorlog (1954-1962) vreesden opeenvolgende Franse presidenten dat een militair geleide noodtoestand het leger de macht zou geven en het conflict zou doen escaleren.<sup>14</sup> In Duitsland is de wetgeving rond de noodtoestand ingegeven door de ervaringen met het Derde Rijk (1933-1945). Deze wetgeving kwam ter discussie te staan als ‘niet verklarende Ausnahmestand’ in de strijd tegen de Rote Armee Fraktion in de jaren zeventig. Die discussie werd eveneens gedefinieerd door het sterke federale karakter van de West-Duitse staat die na de Tweede Wereldoorlog in de nieuwe grondwet van 1949 was vastgelegd. Door de relatief grote eigenstandige macht van de Duitse deelstaten, ook op juridisch en bestuurlijk vlak, was een landelijke, alomvattende noodtoestand lastiger uit te roepen.<sup>15</sup>

## In tegenstelling tot omringende Europese landen is in Nederland sinds de Tweede Wereldoorlog nooit door de regering besloten om een algehele formele noodtoestand uit te roepen

In tegenstelling tot omringende Europese landen is in Nederland sinds de Tweede Wereldoorlog nooit door de regering besloten om een algehele formele noodtoestand uit te roepen. Ook is de noodtoestand in vergelijking tot de buurlanden relatief weinig onderwerp van publiek debat geweest. Tot 1975 had de Nederlandse regering nooit serieus overwogen om de noodtoestand uit te roepen in reactie op terrorisme.<sup>16</sup> Pas op 5 december 1975 onder het kabinet Den Uyl kwam de toenmalige zogenoemde ‘burgerlijke uitzonderingstoestand’ als reële optie ter sprake naar aanleiding van de Molukse treinkaping in Beilen.<sup>17</sup> De vraag was of het kabinet de ‘burgerlijke uitzonderingstoestand’ moest afkondigen voor een aantal provincies in Nederland waar zich concentraties van Zuid-Molukkers bevonden.<sup>18</sup> Dit landelijke voorstel werd van tafel geveegd als te extreem en contraproductief.<sup>19</sup> maar er was zeer plaatselijk, in het gebied rondom de treinkaping in Beilen wel een feitelijke (doch niet-formele) vorm van de noodtoestand uit-

geroepen waarbij militairen werden ingezet.<sup>20</sup> De secretaris-generaal van het Ministerie van Justitie vroeg zich of het niet handiger was om ‘een wettelijke regeling voor de mini-noodtoestand’ te ontwerpen, om de inzet van antiterreureenheden een steviger fundament te geven. De ministerraad voelde daar echter niets voor, en wilde de maatregelen relatiever en ‘klein’ houden.<sup>21</sup>

In Nederland verdwenen met de grondwetsherziening van 1983 allerlei bijzondere kwalificaties van noodtoestanden uit de Nederlandse Grondwet, zoals die van de staat van oorlog, staat van beleg en de burgerlijke uitzonderingstoestand. Artikel 103 Grondwet spreekt sindsdien alleen nog maar van ‘uitzonderingstoestanden’, waarvan de wet de gevolgen dient te regelen. Met die wet wordt vooral de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden bedoeld. Deze kent slechts een ‘algemene noodtoestand’ en een ‘beperkte noodtoestand’. In het eerste geval mag van bepaalde bepalingen van de Grondwet worden afgeweken, met name van de bepalingen die gaan over de bevoegdheden van het provinciebestuur en het gemeentebestuur. Ook mag er afgeweken worden van bepaalde grondrechten, in het bijzonder van grondrechten die in de openbare ruimte (kunnen) worden uitgeoefend zoals de godsdienstvrijheid, de vrijheid van meningsuiting en het betogingsrecht.<sup>22</sup> In het geval van een ‘beperkte noodtoestand’ is afwijken van de Grondwet niet geoorloofd.<sup>23</sup>

### ‘De’ noodtoestand bestaat niet

Vorbij de verschillen tussen landen in hoe de noodtoestand is ingebed in de wet, bleek uit het onderzoek dat de praktijk diffuus is, waarbij wij concluderen dat ‘de’ noodtoestand niet bestaat. Initieel waren we ons onderzoek gestart met de zuiver juridische definitie van ‘noodtoestand’, waarbij het gaat om tijdelijke, verruimde bevoegdheden die de normale situatie (tijdelijk) aan de kant zetten. Dit juridische uitgangspunt bleek evenwel te binnair te zijn, en de praktijk niet te dekken. De scheidslijn tussen wel of geen noodtoestand is beleidsmatig niet zo duidelijk te trekken. Staatsrechtelijk gezien is het gangbaar om de noodtoestand vooral te beschouwen als een formele categorie: cruciaal is dat na een expliciete afkondiging van een noodtoestand wordt afgeweken van het normale patroon van procedures en bevoegdheden.<sup>24</sup> In de praktijk blijkt die formele, staatsrechtelijke definitie van de situatie van de noodtoestand echter niet altijd stand te houden, want soms worden

14 S. Thénault, ‘L’état d’urgence (1955-2005). De l’Algérie coloniale à la France contemporaine : destin d’une loi’, *Le Mouvement Social* 2007, afl. 1, p. 63-78.

15 Zie B. de Graaf, *Theater van de angst*, Amsterdam: Boom uitgevers Amsterdam 2010, p. 60-62.

16 De Graaf 2010, p. 38.

17 ‘Kabinet bespreekt instelling “verhoogde waakzaamheid”’, *NRC Handelsblad* 5 december 1975, p. 3; ‘Burgerlijke uitzonderingstoestand: Zeer ernstige beperking van burgerrechten’, *De Telegraaf* 5 december 1975, p. 7.

18 ‘Burgerlijke uitzonderingstoestand: Zeer ernstige beperking van burgerrechten’, *De Telegraaf* 5 december 1975, p. 7.

19 De Graaf 2010, p. 38.

20 ‘Beeld in Beilen wordt beheerst door militairen’, *Nieuwsblad van het Noorden* 11 december 1975, p. 3.

21 Zie De Graaf 2010, p. 43.

22 Maar het gaat om meer. Zie art. 103, tweede lid, Gw.

23 Meer hierover Van der Pot/Elzinga, Hoogers & De Lange 2014, p. 772 e.v.

24 H.R.B.M. Kummeling, ‘Recht in Nood’, in: *Crises, rampen en recht* (Handelingen Nederlandse Juristen Vereniging 2014-1, 144e jaargang), Deventer: Kluwer 2014, p. 263-299.

er wel degelijk maatregelen uit de ‘gereed-schapskist’ van de noodtoestand genomen, ook al is die toestand niet formeel afgekondigd.

Uit de casuïstiek in België, Duitsland en Frankrijk kwam bijvoorbeeld naar voren dat overheden op uiteenlopende wijzen reageerden op door terrorisme veroorzaakte noodsituaties en niet enkel met het wel of niet afkondigen van de noodtoestand. Zelfs als de noodtoestand niet formeel werd uitgeroepen, werden in sommige gevallen toch sterk uitgebreide bevoegdheden gehanteerd. In België werd bijvoorbeeld besloten dat de overheid de paspoorten zou afnemen van potentiële Syrië-gangers, een maatregel die volgens critici als Human Rights Watch door de brede bewoordingen ook op andere Belgische staatsburgers zou kunnen worden toegepast, zonder dat er sprake was van een bredere noodtoestand. De vraag wat *de facto* het verschil is tussen het uitroepen van de noodtoestand en het inzetten van noodmaatregelen dient zich daarbij aan.

Verspreid over de verschillende landen zagen we meerdere vormen van noodmaatregelen, al dan niet toegepast binnen een formele, bredere noodtoestand. Noodmaatregelen verschillen daarbij op de volgende wijzen:

- Generieke versus specifieke maatregelen;
- Nationale versus regionale of lokale maatregelen;
- Kortdurende versus langdurende maatregelen;
- Maatregelen die meer afwijken van de reguliere rechtsorde versus maatregelen die daar minder van afwijken.

De impact van noodmaatregelen kan daarbij sterk variëren. Een specifieke maatregel van de Belgische overheid was bijvoorbeeld dat de kopers van simkaarten niet langer anoniem mochten blijven, waardoor twee miljoen Belgen plotseling hun pre-paid simkaart moesten registreren. Een kortdurende, lokale maatregel als de Brusselse *lockdown*, die formeel niet gold als een maatregel op grond van een noodtoestand, voelde voor veel burgers wel zo.<sup>25</sup> Voorbij het op papier strikte onderscheid tussen het wel of niet afkondigen van ‘de’ noodtoestand blijkt de praktijk diffuus; er is soms geen helder verschil tussen een brede noodtoestand en (een pakket aan) noodmaatregelen, terwijl er juist wel weer een sterk verschil kan zijn in hoe beperkte, gerichte maatregelen zijn bedoeld en hoe ze door de samenleving al dan niet worden gezien als noodmaatregelen.

Ook in Nederland is het mogelijk om vergaande maatregelen te treffen zonder dat expliciet een noodtoestand<sup>26</sup> is uitgeroepen. We

zagen dat bijvoorbeeld bij de invoering van de avondklok in januari 2021 als reactie op de COVID-19-pandemie. Die avondklok werd gebaseerd op artikel 8, lid 1 en lid 3 jo. artikel 1, lid 1 van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Wbbbg). Deze bepalingen maken het mogelijk om via een bijzondere procedure bepaalde bevoegdheden toe te kennen aan het openbaar gezag wanneer ‘buitengewone omstandigheden dit noodzakelijk maken.’ Nu kan men bij de Wbbbg nog zeggen dat deze wet een soort tussencategorie regelt. Er is geen sprake van de noodtoestand, maar deze wet biedt wel de mogelijkheid om bijzondere bevoegdheden te hanteren in ‘buitengewone omstandigheden’.<sup>27</sup> Daarnaast heeft zich ook in Nederland de situatie voorgedaan dat zonder de verklaring van een noodtoestand of de toepassing van de Wbbbg tal van specifieke wetten van kracht werden die ingrijpende bevoegdheden bevatten om terrorisme te bestrijden, zoals de Wet terroristische misdrijven.<sup>28</sup> Dus ook in Nederland zagen we dat vergaande noodmaatregelen werden getroffen, zonder dat sprake was van een expliciet verklaarde noodtoestand. Hier is sprake van noodmaatregelen in een situatie die je formeel-juridisch als een ‘normaaltoestand’ zou kunnen kwalificeren.<sup>29</sup>

**Ook in Nederland is het mogelijk om vergaande maatregelen te treffen zonder dat expliciet een noodtoestand is uitgeroepen. We zagen dat bijvoorbeeld bij de invoering van de avondklok**

### **Het afkondigen van de noodtoestand is vooral politiek-bestuurlijk**

Het nemen van noodmaatregelen dan wel het afkondigen van de noodtoestand beweegt zich binnen juridische kaders, maar het oordeel dat er sprake is van een noodtoestand of dat er noodmaatregelen moeten worden genomen, is en blijft een product van politieke en bestuurlijke afwegingen.<sup>30</sup> Dat is een belangrijke bevinding en constatering. Het zijn politieke debatten en politiek-bestuurlijke interventies die bepalen 1) of er een noodtoestand komt, 2) wat daarvan de invulling en vormgeving is, 3) op welke beleidsterreinen die maatregelen worden toegepast, en 4) hoe ver de werking en de rechtskracht ervan gaat. Het afkondigen

25 Noordegraaf, Schifflers, Douglas, Van Rossem, Terpstra, De Graaf & Kummeling 2017, p. 81-82.

26 Meer over de algemene en bijzondere noodtoestanden E.T. Brainich von Brainich Felth, *Het systeem van crisisbeheersing*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 40 e.v.

27 Zie ook de uitspraak van het hof Den Haag 26 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:285 ov.6.4.

28 *Stb.* 2009, 245. Meer over dit verschijnsel van ‘sluipend noodrecht’: Kummeling 2014, p. 282-292.

29 Noordegraaf, Schifflers, Douglas, Van Rossem, Terpstra, De Graaf & Kummeling 2017, p. 18.

30 T.D. Cammelbeeck, ‘Het staatsnoodrecht herzien: het onvoorzienbare gesystematiseerd’, *AA* 1996, afl. 12, p. 767 (AA19960762). En de rechter komt hier maar een marginale toetsing toe, aldus het hof Den Haag 26 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:285 ov. 6.4.

van de noodtoestand houdt een politiek-bestuurlijke belofte in: 'we pakken het probleem aan' en 'we lossen het op'. Noodmaatregelen en noodtoestand beantwoorden aan het politiek-bestuurlijke verlangen naar controle. Dit terwijl *wicked problems* of ongetemde problemen intrinsiek niet volledig te controleren, noch volledig op te lossen zijn, en dus ook niet binair in juridische categorieën te vangen zijn.<sup>31</sup>

De politiek-bestuurlijke dimensie wordt al duidelijk bij de manier waarop de dreiging of de 'nood' wordt geformuleerd en omlijnd. Want met de manier waarop iets als een probleem wordt omschreven, wordt voorgesorteerd op welke maatregelen noodzakelijk zijn om tot een oplossing te komen. In Frankrijk koos president François Hollande bijvoorbeeld expliciet voor oorlogsretoriek na de aanslag op Bataclan in november 2015; hij noemde het 'un acte de guerre'. Hiermee zette hij Frankrijk op het spoor van harde, verregaande maatregelen. In Duitsland bleef bondskanselier Angela Merkel na de aanslagen in Berlijn in 2016 praten vanuit de Duitse constitutie. Zij stelde dat er maatregelen nodig zouden zijn, maar dat die dienden om zowel de veiligheid als de vrijheid van Duitsers te waarborgen. In de Nederlandse context wees de voorzitter van het veiligheidsberaad Hubert Bruls er in januari 2021 bijvoorbeeld op dat ophitsend en opwindend woordgebruik van burgermeesters in reactie op de avondklokrellen niet verstandig is.<sup>32</sup> Woorden als 'burgeroorlog' en 'schuim der aarde' die sommige burgermeesters gebruikten zouden juist een onnodig escalerende werking kunnen hebben. De retoriek wordt bepaald door de specifieke politieke omstandigheden, de persoon van de leider, maar ook de institutionele context van een land. Zo bestaat in Duitsland een veel grotere afkeer tegen de inzet van de staatsmacht en het leger dan in Frankrijk.<sup>33</sup>

De gekozen politiek-bestuurlijke taal heeft niet alleen een juridische betekenis voor de maatregel waar men wel of niet toestemming voor heeft gegeven, maar beïnvloedt op zichzelf ook de dynamiek van de crisis. Taal is sturend, en soms zelfs performatief: via woorden worden realiteiten gevormd. Door het een 'oorlogsdaad' te noemen, versterkte president Hollande de spanningen. En als het gaat om terrorisme zijn die taal en retoriek bovendien onderdeel van het 'theater van de angst' van de tegenpartij.<sup>34</sup> Het maatschappelijke 'spektakel' dat ontstaat tijdens een uitgeroepen noodtoestand kan juist de aandacht generen waar terroristische organisaties op uit zijn.<sup>35</sup>

De terroristische organisaties proberen de democratische overheid juist in een gewelddadig politiek-bestuurlijk spel te trekken om zo hun eigen antagonistische beeld te kunnen versterken.

## De noodtoestand leidt niet automatisch tot 'oplossingen' voor crisis of dreiging. Sterker, het kan tot onbedoelde en ongewenste effecten leiden

### De noodtoestand heeft onbedoelde en ongewenste effecten

Doordat het concept van noodtoestand diffuus is, doordat gerichte en beperkte maatregelen grote gevolgen kunnen hebben en doordat de politiek-bestuurlijke taal sturend kan werken, leidt de noodtoestand niet automatisch tot 'oplossingen' voor crisis of dreiging. Sterker, het kan tot onbedoelde en ongewenste effecten leiden. In de bestudeerde landen zetten de noodtoestand c.q. noodmaatregelen mechanismen in werking die niet voorzien waren, verder gingen dan het beleidsterrein waar de maatregel voor bedoeld was, en leidden tot beperkingen van de democratische samenleving. De bedoelde opbrengst van de noodmaatregelen, het wegnemen van de dreiging, blijft daarbij vaak ongewis doordat de dreiging aanhoudt of doordat de koppeling tussen maatregel en het verdwijnen van de dreiging niet is hard te maken.

In Frankrijk werden verregaande maatregelen ingevoerd in respons op een serie van grote aanslagen. Er werden grote aantallen huiszoekingen gedaan, waarbij experts zich afvroegen of de politie wel de capaciteit had deze informatie gericht te verwerken. Deze maatregelen, zoals extra huiszoekingen in bepaalde wijken of onder religieuze groepen in de samenleving, kunnen processen van radicalisering onbedoeld juist voeden en de mogelijkheden tot preventiebeleid op het gebied van radicalisering en polarisatie in de weg zitten. Zeker bij groepen in de samenleving die zich al in meerdere mate gediscrimineerd voelen, kunnen zulke noodingrepen wantrouwen richting de overheid versterken.<sup>36</sup>

De rechtsstaat en samenleving kunnen tevens in bredere zin ook worden aangetast. De aanwezigheid van militairen op straat kan juist gevoelens van onveiligheid versterken. Noodmaatregelen grijpen diep in op de maatschappelijke leefwerelden, waarbij grenzen

31 Zie ook: Head & Alford 2015, p. 711-739.

32 'Burgemeester in coronatijd: de kalme Hubert Bruls werd de hoofdaanemer van het lockdown-beleid', *de Volkskrant* 26 januari 2021.

33 Noordegraaf, Schifflers, Douglas, Van Rossem, Terpstra, De Graaf & Kummeling 2017, p. 125.

34 De Graaf 2010, p. 265-291.

35 T. Dirx & N. Terpstra, 'Niet-staatelijke actoren in gewapende conflicten', in: G. Frerks, B. de Graaf & E. Muller, (red.), *Conflict: over conflicten en conflict-beheersing*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer 2016, p. 369-395.

36 Zie bijvoorbeeld: M. Perolini, 'France's permanent state of emergency', *Amnesty International* 26 september 2017, [www.amnesty.org/en/latest/news/2017/09/a-permanent-state-of-emergency-in-france/](http://www.amnesty.org/en/latest/news/2017/09/a-permanent-state-of-emergency-in-france/) (online geraadpleegd op 24 februari 2021).

worden opgerekt – te denken valt aan het verbieden van demonstraties of het sluiten van gebedshuizen. In alle landen, ook het gematigde Duitsland, ontstonden in de tijden van nood wetten en regels die burgerrechten beperkten, maar nog steeds van kracht waren nadat de terroristische dreiging was afgenomen. Zo leidde de tijdelijke uitzonderingssituatie tot permanente veranderingen.<sup>37</sup>

Daarbij viel in de drie landen ook op dat naarmate de overheid steviger, centralistischer, generieker en minder tijdelijk opereerde, het lastiger bleek om noodmaatregelen tegen terrorismedreiging weer op te heffen.<sup>38</sup> Het risico op terroristische aanslagen en de onvoorspelbaarheid daarvan in acht nemende, is het terugdraaien van een eenmaal afgekondigde noodtoestand bovendien politiek en bestuurlijk kwetsbaar. Er is niet zomaar een ‘exit’ uit de formele en gevoelde noodtoestand. Voor de Franse president Hollande bijvoorbeeld, was het politiek uitermate lastig om de noodtoestand weer te beëindigen; de noodtoestand werd immers gepresenteerd als noodzakelijk voor het beveiligen van het land, zo niet het overleven van het land.<sup>39</sup> In het licht van een zo grote dreiging en aanhoudende risico’s is het nagenoeg onmogelijk om een verzachting van de maatregelen te bepleiten. Uiteindelijk is de noodtoestand, mede door nieuwe aanslagen, vijf keer verlengd en is deze pas na twee jaar en de komst van een nieuwe president afgeschaft. Voor president Hollande bleek de noodtoestand geen uitweg te bieden.

## Op papier eenduidige wettelijke instrumenten blijken in de uitwerking en doorwerking veel onvoorspelbaarder. Maatregelen variëren van de brede noodtoestand tot zeer specifieke noodmaatregelen, waarbij ook kleine maatregelen grote gevolgen kunnen hebben

### Conclusies

Uit ons vergelijkend onderzoek blijkt dat het afkondigen van de noodtoestand in juridische zin begint met een schijnbaar heldere kern: het regelen van overheidsoptreden in uitzonderlijke omstandigheden. Landen hebben de noodtoestand op verschillende manieren juridisch geregeld, waarbij dat juridische kader nadrukkelijk is gevormd en wordt beïnvloed

door de historische en institutionele context van een land. De dynamiek van de noodtoestand blijkt daardoor in de praktijk vaak lastig beheersbaar. Op papier eenduidige wettelijke instrumenten blijken in de uitwerking en doorwerking veel onvoorspelbaarder. Maatregelen variëren van de brede noodtoestand tot zeer specifieke noodmaatregelen, waarbij ook kleine maatregelen grote gevolgen kunnen hebben. Het inzetten van deze maatregelen is hierbij vooral een politiek-bestuurlijke daad, waarbij de bijkomende taal en symboliek ook weer onvoorspelbare en soms onbeheersbare effecten in gang zetten.

De noodtoestand en noodmaatregelen kunnen politiek-bestuurlijk tot op zekere hoogte passend zijn in reactie op terrorismedreiging en specifieke aanslagen, maar er zitten tegelijkertijd riskante en donkere kanten aan. De noodtoestand is in zekere zin een ‘fuik’ waar maatschappelijke actoren (zoals politieke bestuurders) inzwemmen. Hoe verder men de fuik ingaat, hoe moeilijker het is de weg terug te vinden en terug te keren naar de oorspronkelijke ‘normaaltoestand’. Dit is wat wij de ‘noodtoestand-paradox’ noemen: naarmate de nood sterker wordt gevoeld, wordt de noodtoestand politiek-bestuurlijk aantrekkelijker als middel om de nood te beheersen en te beëindigen. Tegelijkertijd wordt het waarschijnlijker dat de maatregelen leiden tot onbedoelde en onwenselijke effecten en wordt terugkeren op de genomen schreden steeds lastiger. De noodtoestand gaat als het ware een eigen leven leiden, en overheden kunnen erin ‘verstrikt’ raken.

### Implicaties

Het afkondigen van de noodtoestand en het nemen van noodmaatregelen is niet zonder risico. Een generieke en veelomvattende groots afgekondigde noodtoestand is niet per definitie effectief in relatie tot terrorismedreiging. Beperkte, doelgerichte en bewust tijdsgebonden maatregelen kunnen minstens zo effectief zijn, al kunnen ook klein bedoelde maatregelen onverhoeds vergaande gevolgen blijken te hebben. Een van de belangrijkste vragen en implicaties die wij in ons onderzoek tegenkwamen is de vraag naar de ‘exit’. In feite zien we dat nu ook bij de lockdown-maatregelen: wie bepaalt wanneer en op welke gronden dat maatregelen kunnen worden teruggedraaid? En hoe voorkom je dat ze sluipend – dat wil zeggen zonder goede parlementaire en juridische controle – in normaal beleid verankerd worden?

37 J. Zulaika, *Terrorism: The Self-fulfilling Prophecy*, London: University of Chicago Press 2009.

38 Noordegraaf, Schifflers, Douglas, Van Rossem, Terpstra, De Graaf & Kummeling 2017, p. 131.

39 W. Klem & N. Terpstra, ‘The State of Emergency: The “New Normal” in Counterterrorism?’, *Securing Europe* 2017, <https://securing-europe.wp.hum.uu.nl/state-emergency-part-2-new-normal-counterterrorism/> (online geraadpleegd op 24 februari 2021).



Bij het uitroepen van een noodtoestand of bepaalde noodmaatregelen, en met het oog op die exit-problematiek van de genoemde paradox, moeten overheden daarom *precies* zijn: welke vormen zijn in deze specifieke context zowel doelgericht, legitiem, als robuust? Overheden moeten daarnaast *sensitief* zijn: wat past bij de institutionele en culturele context? Zo heeft bijvoorbeeld Duitsland een heel andere institutionele en culturele geschiedenis dan Frankrijk wanneer het aankomt op veiligheidsvraagstukken en noodmaatregelen. Verder moeten overheden *vooruitkijken*: wat is bij het uitroepen van de noodtoestand en het inzetten van noodmaatregelen de exit-strategie? Hoe kan ervoor gezorgd worden dat de onbedoelde spill-over-effecten beperkt blijven en de kans op verstrikking gering is?

De belangrijkste lessen voor Nederland richten zich daarmee op het *verrijken van de keuzeruimte* in noodsituaties door genuanceerde beleidsinstrumenten voor te bereiden; door *reflectieruimte in te bouwen* om zo zicht te houden op de onverwachte impact die deze instrumenten hoe dan ook zullen hebben; en door ervoor te zorgen dat maatregelen gepaard gaan met een expliciete *exit-strategie*, zodat maatregelen ook weer tijdig opgeheven kunnen worden.

Daarbij speelt ook een aantal algemeen (internationaal en nationaal) aanvaarde juridische uitgangspunten bij de toepassing van noodrecht een rol, met name die van de tijdelijke gelding en de spoedige betrokkenheid van de volksvertegenwoordiging bij de beoordeling of de noodmaatregelen nog wel nodig zijn.<sup>40</sup> Binnen een democratische rechtsstaat horen noodmaatregelen per definitie slechts tijdelijk te gelden. Zo snel mogelijk moet men terugkeren naar een toestand waar de normale bevoegdheden van overheden, maar ook de (grond)rechten van burgers weer gelden. Soms helpt het als de noodmaatregelen worden voorzien van een horizonbepaling, waardoor de maatregel vervalt als deze niet voor een bepaalde datum opnieuw wordt bekrachtigd. Dat voorkomt overigens niet altijd een veelvuldige herbevestiging van de noodmaatregel, zoals het Franse voorbeeld laat zien.

Controle door de volksvertegenwoordiging kan hier helpen bij de reflectie en het scheppen van ruimte om maatregelen opnieuw tegen het licht te houden. En de betrokkenheid van de volksvertegenwoordiging kan bijdragen aan de aanvaardbaarheid en maatschap-

pelijke aanvaarding van de besluiten, althans zo is de gedachte binnen de context van de democratische rechtsstaat.<sup>41</sup>

Kortom: nood breekt wet, maar noodmaatregelen vragen wel om begrenzing.

**Het instrument van de noodtoestand lijkt weliswaar een uitweg uit de dreiging te bieden, maar in geval van ingrijpende dreiging is een duidelijke ‘exit’ uit de crisis vaak niet aanwezig. Dat betekent dat overheden verstrikt kunnen raken in hun eigen noodmaatregelen**

#### Samenvatting

In dit artikel presenteerden we een kritische analyse van de dynamiek rondom en na het afkondigen van de formele noodtoestand. We koppelden een juridische optiek aan andere disciplinaire optieken om de maatschappelijke gevolgen van het uitroepen van de noodtoestand in kaart te brengen. Wij baseerden ons op het onderzoek *Nood breekt wet?*, waarin we het uitroepen van noodtoestanden in België, Duitsland en Frankrijk in situaties van terroristische dreiging met elkaar hebben vergeleken. Wij lieten zien dat de noodtoestand begint met een schijnbaar heldere aanleiding, dat daarna het regelen van overheidsoptreden in uitzonderlijke omstandigheden centraal staat, maar dat een noodtoestand vervolgens een eigen leven kan gaan leiden als het om de praktische uitwerking en doorwerking gaat. Bij de uitwerking bleek dat er niet iets als ‘dé noodtoestand’ bestaat, maar dat de noodtoestand in verschillende landen een andere invulling krijgt. Verder bleek dat het inzetten van de maatregelen vóór alles een politiek-bestuurlijke daad is, waarbij taal en symboliek soms onbedoelde effecten in gang kunnen zetten. Tot slot leek het instrument van de noodtoestand weliswaar een uitweg uit de dreiging te bieden, maar in geval van ingrijpende dreiging is een duidelijke ‘exit’ uit de crisis vaak niet aanwezig. Dat betekent dat overheden verstrikt kunnen raken in hun eigen noodmaatregelen.

40 Meer hierover Kummeling 2014, p. 268-275.

41 Deze gedachte ligt ook ten grondslag aan de invoering van vetorecht voor de Tweede Kamer ten aanzien van ministeriële regelingen die op basis van de Tijdelijke wet maatregelen COVID-19 kunnen worden getroffen, *Stb.* 2020, 441. Meer hierover J.G. Brouwer & A.E. Schilder, ‘Parlementair vetorecht bij ministeriële coronamaatregelen. Juiste reactie op staatsrechtelijke wanorde’, *NJB* 2020/3053, p. 339 e.v. Ze treden daarbij in debat met P.P.T. Bovend’Eert (vindplaats aldaar).