



Juridische aspecten van de staat van oorlog en de staat van beleg

Geert Van Haegenborgh – Referendaris bij
het Hof van Cassatie

Inhoudstafel

1. Intro – Nood breekt wet
2. Artikel 187 Grondwet
 - a. Decreet van 18 november 1830
 - b. Artikel 187 Grondwet - interpretatie
 - c. Artikel 187 Grondwet - overmacht
3. Artikel 15 EVRM
4. Beginsel van de ruimste bescherming: artikel 53 EVRM
5. Recente rechtspraak Grondwettelijk Hof en Raad van State
6. Notie “ de staat van oorlog” – artikel 167, §1, tweede lid Grondwet
 - a. Vraagpunten
 - b. Besluitwet 11 oktober 1916 betreffende de staat van oorlog en de staat van beleg

Inhoudstafel



7. Wet van 14 augustus 2021 betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie
 - a. Procedure
 - b. “Beperkende maatregelen”
 - c. Wanneer zijn maatregelen beperkend van aard of preventief?
 - d. Pandemiewet blijft overeind: Grondwettelijk Hof nr. 33/2023 van 2 maart 2023
8. Oorlogswet van Nederland (vgl. met de Besluitwet van 11 oktober 1916)

Nood breekt wet

Necessitas non habet legem – Violation of the law may be excused by necessity

Eventuele maatregelen bij oorlog : confisqueren strategisch gelegen eigendommen, instellen avondklok, controleren privécommunicatie

Salus rei publicae suprema lex est (Cicero, De Legibus, III 3,8)

Het welzijn/veiligheid van de staat is de hoogste wet (eigendom, vrijheid of leven van een individu is relatief)

Artikel 187 Grondwet

Artikel 187 Grondwet : De Grondwet kan noch geheel noch ten dele worden geschorst

Walter Benjamin, Über den Begriff der Geschichte : „ da der Ausnahmezustand, in dem wir leben, die Regel ist“

Misbruik van het noodrecht



Erwigkeitsklausel uit Duitse Grondwet

Art. 79 Grundgesetz

(3) Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.

Niet wijzigbaar: Menschenwürde, Bundesstaatprinzip, Socialstaatsprinzip, Demokratieprinzip, Beginsel scheidung der machten

Decreet van 18 november 1830

Noodrecht ter bescherming van de onafhankelijkheid van België
– Decreet van 18 november 1830 – Bestaan van een
extraconstitutionele norm

Verslag Commissie Justitie Senaat 14 maart 1940, Parl. St., 1939-40, nr. 120:

“En op 24 februari 1831 verklaarde het Congres dat het dit decreet had uitgevaardigd in zijn hoedanigheid van grondwetgevend lichaam.

Daaruit moet men besluiten dat er iets nog hoger staat dan de Grondwet zelf: dat is het bestaan zelf van het Belgische volk, van de Belgische Natie, van de Belgische Staat. Het bestaan van het land, zijn onafhankelijkheid en zijn eenheid en ondeelbaarheid zijn van vroegere datum en staan boven de Grondwet”.

Artikel 187 Grondwet - interpretatie

- ontstaansgeschiedenis : amendement Van Snick : De Staatsmachten hebben hun bestaan te danken aan de Grondwet zodat ze deze niet kunnen schorsen
- dam tegen staatsgrepen (Karel X van Frankrijk – Ordonnances de Saint-Cloud) en tegen Salus populi-redenering

Artikel 187 Grondwet - interpretatie

- opschorting fundamentele regels staatsinrichting en rechten en vrijheden onmogelijk maken
- schorsing : formeel schorsen of de facto buiten werking stellen
- onderscheid schorsen van grondrechten en beperken van grondrechten

Artikel 187 Grondwet - overmacht

- Tiendaagse veldtocht - Franse troepen op het grondgebied
- absoluut beletsel schorsing Grondwet in alle omstandigheden
- Quid met theorie van de Grondwet in vreedestijd ?

Artikel 187 Grondwet - overmacht



Afwijking grondwet (beperkt tot werking instellingen)
toch mogelijk bij :

- werkelijke overmacht
- indien onafhankelijkheid land in het gedrang is

Subjectief staatsnoodrecht in Nederland en niet in België

Artikel 15 EVRM

Oorlog of enige algemene noodtoestand, welke het bestaan van het volk bedreigt

Quid met rechten van de mens in oorlogstijd ?

Verdragsluitende partij : maatregelen nemen die afwijken van de EVRM-verdragsverplichtingen, mits eerbiediging :

- noodzakelijkheid, d.i. niet verder reiken dan de toestand het vereist);
- proportionaliteit;
- niet in strijd met andere verplichtingen internationaal recht

Artikel 15 EVRM

Verwittiging secretaris-generaal

Steeds na te leven absolute minimumrechten :

- recht op leven (behalve dood bij rechtmatige oorlogshandelingen);
- verbod op slavernij;
- legaliteitsbeginsel in strafzaken



Beginsel van de ruimste bescherming: artikel 53 EVRM

Belgische overheid kan geen beroep doen op artikel 15 EVRM omwille van artikel 53 EVRM -ruimste bescherming (zie o.m. RvSt, 4 februari 2021, BVBA Mainego, nr. 249.723)

Il ressort de cette disposition que si le régime de protection des droits fondamentaux en droit interne est plus favorable à celui de la Convention, c'est ce régime national qui prime. La critique des parties requérantes est dès lors incompréhensible puisqu'elle revient à dire que la Belgique aurait dû déroger à des droits et libertés fondamentaux alors que sa Constitution ne l'y autorise pas.

Recente rechtspraak Grondwettelijk Hof en Raad van State

La Belgique a ainsi une Constitution qui est davantage protectrice des droits et libertés dès lors qu'elle n'autorise à aucun moment leur suspension. (zie o.m. RvSt, BVBA MAINEGO, gecit.)

Grondwettelijk Hof, nr. 68/2023 van 27 april 2023 :

B. 10.3.2. Artikel 187 van de Grondwet vormt een waarborg die nauw verbonden is met de bepalingen van de Grondwet waarvan het Hof de naleving verzekert. Derhalve houdt het Hof rekening met de in die grondwetsbepaling vervatte waarborg wanneer een schending wordt aangevoerd van grondrechten die zijn vermeld in titel II van de Grondwet. In zoverre de middelen zijn afgeleid uit de schending van artikelen in titel II van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 187 van de Grondwet, zijn ze ontvankelijk.

Recente rechtspraak Grondwettelijk Hof en Raad van State

Grondwettelijk Hof, nr. 68/2023 van 27 april 2023 :

B.19.2. Die bepaling bevestigt dat de Grondwet de hoogste rechtsnorm is en verplicht alle staatsmachten om haar in alle omstandigheden te eerbiedigen. Zij verzet zich dan ook tegen wetgeving die een van de staatsmachten zou toelaten om, zelfs in ernstige crisissituaties, de noodtoestand uit te roepen en daarbij de Grondwet of een van haar bepalingen tijdelijk buiten werking te stellen. Zij verzet zich daarentegen niet tegen een geheel van beperkende maatregelen waarmee de bevoegde wetgever op omvattende en ingrijpende wijze reageert op een feitelijke noodsituatie zoals de COVID-19-pandemie.

Recente rechtspraak Grondwettelijk Hof en Raad van State

Grondwettelijk Hof, nr. 68/2023 van 27 april 2023 :

Zij verbiedt immers een « opschorting » van grondwetsbepalingen die als gevolg zou hebben dat die bepalingen tijdelijk niet van toepassing zijn, zodat de rechterlijke toetsing van de maatregelen die ervan afwijken, onwerkzaam zou worden. Zij verbiedt dan ook geen maatregelen die grondrechten « beperken », voor zover de bevoegde rechter die beperking aan de hand van de gebruikelijke procedures en toetsingscriteria aan die grondrechten kan toetsen.

Notie “de staat van oorlog” - artikel 167 §1, tweede lid Grondwet

Bevoegdheid Koning :

- bevel voeren over de krijgsmacht;
- stelt de staat van oorlog vast (declaratief ?) alsook einde van de vijandelijkheden;
- geeft daarvan kennis aan de Kamers, van zodra het belang van de veiligheid van de Staat het toelaat, onder toevoeging van passende mededelingen.

Vraagpunten i.v.m. de staat van oorlog

- Mag de Koning de oorlog verklaren ?
- Is de staat van oorlog een feitelijke vaststelling ? Een declaratieve of constitutieve vaststelling ?
- Situatie van een gewapend conflict door toedoen van een andere mogendheid, bedreiging voor onafhankelijkheid van het land, veiligheid burgers en/of territoriale integriteit
- Is de juridische staat van oorlog slechts mogelijk na vaststelling feitelijke staat van oorlog ?
- Mobilisatie, leger op oorlogsvoet brengen, op vredesvoet brengen : bevoegdheid van de Koning

Grondwettelijke en wettelijke notie staat van oorlog

- Is er onderscheid tussen de grondwettelijke en de wettelijke notie “staat van oorlog” ?
- Betekenis van het opheffen artikel 58 Militaire strafprocedurewet van 1899
- Reglement op de militaire opeisingen (KB nr. 2562 van 3 mei 1939): artikel 66: “De oorlogstijd vangt aan op de bij koninklijk besluit gestelde dag tot mobilisatie van het leger en eindigt op den bij koninklijk besluit bepaalde dag tot het herstel van het leger op vredesvoet”.
- Koninklijk besluit van 26 augustus 1939 betreffende de mobilisatie van het leger
- Regentsbesluit van 1 juni 1949: leger op vredesvoet : 15 juni 1949

Besluitwet van 11 oktober 1916 betreffende de staat van oorlog en de staat van beleg



Verslag aan de Koning : staat van oorlog begint op de dag van het koninklijk besluit houdende de mobilisatie van het leger

Staat van beleg : afkondiging bij KB eensluidend advies ministerraad

Gevolgen van de staat van oorlog



- Koning of bij delegatie provinciegouverneurs en arrondissementscommissarissen : kunnen alle politiebevoegdheden uitoefenen
- Koning, kan op eensluidend advies van de Ministerraad, staat van beleg uitspreken en opheffen - geheel of gedeelte van het grondgebied

Gevolgen van de staat van beleg

- overname bevoegdheden ordehandhaving en veiligheid door Minister van Defensie of militaire overheden aangeduid bij KB

Belangrijk artikel 4 (ook van toepassing op “versterkte staat van oorlog”):

- verwijderen van vreemdelingen, recidivisten en personen die verdacht worden met de vijand in contact te staan; verwijderen van personen die de krijgsverrichtingen hinderen (artikel 4)

Gevolgen van de staat van beleg

- huiszoekingen dag en nacht en onderzoeken aan het lichaam
- inleveren wapens en munitie
- toezicht houden op correspondentie (censuur)
- verbod op vergaderingen “om wanorde te verwekken of te onderhouden”

Doelgebonden bevoegdheid : 's lands verdediging en veiligheid van het leger te handhaven

Notie versterkte staat van oorlog



KB (na eensluitend advies Ministerraad) dat aan burgerlijke of militaire overheden reeds de bevoegdheden van artikel 4 toekent.

Bepalingen gemeen aan staat van oorlog en staat van beleg

- censuur (voordeel vijand of ongelukkige invloed - demoraliserend)
- na mobilisatie : personen en goederen opeisen

Quid met de Besluitwet van 11 oktober 1916?

Op meerdere punten strijdig met de Grondwet (censuur, vrijheid van vergadering, onschendbaarheid briefgeheim....)

Voorheen geen toetsing van de wet aan de grondwet, nu wel via prejudiciële vraag stellen aan het Grondwettelijk Hof

Niet meer aangepast aan de huidige omstandigheden (technologische evoluties)

Staat van oorlog als uitzonderingsgrond in de Grondwet ?

Wet van 14 augustus 2021 betreffende maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie

A. Procedure

1. Afkondiging van de epidemische noodsituatie bij KB (besluit in Ministerraad, na advies minister voor Volksgezondheid en na een risico-analyse door federaal orgaan)
2. Bepaalde duur die strikt noodzakelijk is en niet langer dan drie maanden
3. Na periode van drie maanden : instandhouding mogelijk (drie maanden)

A. Procedure

4. Informatieplicht van de regering en rol van de Kamer :

- wetenschappelijke gegevens, waaronder advies en risico-analyse aan de voorzitter van de Kamer
- bekrachtiging door de Kamer noodzakelijk binnen een termijn van 15 dagen;
- bij ontstentenis van bekrachtiging : geen verdere gevolgen

5. Koning kan na afkondiging of instandhouding van de epidemische noodsituatie maatregelen van bestuurlijke politie nemen bij een besluit overlegd in Ministerraad (raadpleging organen crisisbeheer, met o.m. deskundigen grondrechten, economie en mentale gezondheid) en zo nodig, na overleg deelstaten (artikel 4, §1 : overleg met de deelstaten niet nodig bij hoogdringendheid)

Bij dreigend gevaar: maatregelen die geen uitstel dulden bij MB na overleg Ministerraad

A. Procedure



6. Koninklijke besluiten worden meegedeeld aan de voorzitter van de Kamer
7. Maandelijks verslag van de Regering aan de Kamer (artikel 9).

B. “Beperkende maatregelen”



Welke maatregelen zijn er mogelijk ? (artikel 5)

- binnenkomen en verlaten Belgisch grondgebied;
- toegang tot inrichtingen; bepalen welke essentieel zijn;
- voorwaarden voor samenscholingen;
- voorwaarden verplaatsingen, beperking daarop en verbod daarop;
- vastleggen lijst essentiële handelszaken;
- afstandsregel, handhygiëne, beschermingsmiddel.

C. Wanneer zijn maatregelen beperkend van aard of preventief?

Advies afdeling Wetgeving Raad van State : maatregelen mogen in geen geval bestaan in preventieve maatregelen die bij de Grondwet verboden zijn (cfr. vrijheid van meningsuiting, vrijheid van onderwijs, vrijheid van drukpers, vrijheid van vergadering, vrijheid van vereniging) (Parl. St., 2020-2021, DOC 55, 1951/001, 116-117)

C. Wanneer zijn maatregelen beperkend van aard of preventief?



Hamvraag in heel de discussie : wat zijn preventieve maatregelen ?

Stel bij KB wordt de toegang tot een school/gebedsruimte beperkt (enkel met mondmasker) of verboden omwille van overwegingen die enkel verband houden met de Volksgezondheid ?

Gebruikelijke definitie : bepaalde voorwaarden of formaliteiten opleggen waaraan moet voldaan zijn alvorens het desbetreffende recht kan worden uitgeoefend

D. Pandemiewet blijft overeind : Grondwettelijk Hof nr. 33/2023 van 2 maart 2023

B.20.1. Noch de Pandemiewet die machtigingen bevat, noch het koninklijk besluit dat de noodsituatie afkondigt of in stand houdt, zou op zich een schorsing van de bepalingen van de 57 Grondwet, vermeld in het middel, die grondrechten waarborgen, kunnen teweegbrengen. Dit is niet de bedoeling van de wetgever. In de parlementaire voorbereiding wordt hierover uitdrukkelijk gesteld dat « de afkondiging van de epidemische noodsituatie [...] in geen geval [impliceert] dat er sprake zou zijn van een noodtoestand waarbij de Grondwet zou worden geschorst, hetgeen niet mogelijk is gelet op artikel 187 van de Grondwet »

D. Pandemiewet blijft overeind : Grondwettelijk Hof nr. 33/2023 van 2 maart 2023

B.20.2 Overigens is een loutere beperking van een grondrecht op zichzelf niet strijdig met artikel 187 van de Grondwet, temeer daar de rechterlijke toetsing waarin de Grondwet voorziet, onaangetast blijft. Het koninklijk besluit dat de epidemische noodsituatie afkondigt of in stand houdt, kan worden aangevochten voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en kan worden betwist voor de gewone rechter, zolang het desbetreffende koninklijk besluit nog niet werd bekrachtigd door de Kamer van volksvertegenwoordigers. Na de bekrachtiging wordt het Hof bevoegd. De besluiten, genomen door de Koning, in voorkomend geval door de minister van Binnenlandse Zaken, of door de gouverneurs en burgemeesters, die maatregelen van bestuurlijke politie bevatten, kunnen worden aangevochten voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en betwist voor de gewone rechter.

D. Pandemiewet blijft overeind : Grondwettelijk Hof nr. 33/2023 van 2 maart 2023

B.20.3. Het staat niet aan het Hof te vermoeden hoe de in de bestreden bepalingen vervatte bevoegdheid zal worden uitgevoerd. Indien de wetgever een machtiging om maatregelen van bestuurlijke politie te nemen verleent aan de Koning, en in voorkomend geval aan de minister van Binnenlandse Zaken en aan de gouverneurs en burgemeesters, dient ervan te worden uitgegaan dat hij de gemachtigde enkel de bevoegdheid wil verlenen om die machtiging aan te wenden op een wijze die bestaanbaar is met de bepalingen van de Grondwet.

Oorlogswet voor Nederland (vgl. met de Besluitwet van 11 oktober 1916)

De bepalingen van de Oorlogswet treden in werking na een koninklijk besluit van de Nederlandse regering op voordracht van de minister-president. De Minister van Defensie en/of de krijgsmacht krijgen dan een aantal buitengewone bevoegdheden. Hierna volgen enkele voorbeelden :

- Inlichtingen verlangen en inzage vorderen van documenten en computerbestanden
- Toegang tot of het gebruik van bepaalde gebouwen, verblijfplaatsen of terreinen verbieden
- Het vertoeven in de open lucht beperken

Oorlogswet voor Nederland (vgl. met de Besluitwet van 11 oktober 1916)

- Gebieden te ontruimen en/of objecten wegruimen die de krijgsmacht in de weg staan
- Verkeer binnen een gebied te regelen
- Het verlaten van een gebied verbieden zowel van zaken als niet-militairen die voor de verdediging nuttig kunnen zijn
- Het aanbrengen van veranderingen in, aan of op terreinen en opstellen voor te schrijven, te beperken of te verbieden,
- Het vorderen van wapens, explosieven, gevaarlijke stoffen, telecomvoorzieningen en anders regelen van postbezorging, het onbruikbaar maken van spoorwegen.

Enkele illustraties

Artikel 9

[Red: Dit artikel is nog niet in werking getreden; ingeval buitengewone omstandigheden dit noodzakelijk maken kan bij koninklijk besluit, op voordracht van Onze Minister-President, dit artikel in werking treden.]

1 Onze Minister van Defensie dan wel in geval van de beperkte of de algemene noodtoestand het militair gezag, is bevoegd, indien kennis daarvan naar zijn oordeel voor de uitoefening van de in dit hoofdstuk gegeven bevoegdheden noodzakelijk is, van een ieder inlichtingen te verlangen en inzage te vorderen van bescheiden alsmede van informatiedragers waarop gegevens zijn vastgelegd.

Enkele illustraties

2 Indien inzage als bedoeld in het eerste lid is gevorderd, kan hij teneinde afschriften te maken voor korte tijd afgifte vorderen dan wel schriftelijke vastlegging en afgifte vorderen.

3 Een ieder is verplicht de op grond van het eerste lid verlangde inlichtingen volledig en naar waarheid te verstrekken en de op grond van dat lid gevorderde inzage alsmede de op grond van het tweede lid gevorderde afgifte dan wel schriftelijke vastlegging en afgifte te verlenen.

4 Onze Minister van Defensie dan wel in geval van de beperkte of de algemene noodtoestand het militair gezag, bepaalt op welke wijze en binnen welke termijn de in het derde lid bedoelde verplichting moet worden nagekomen.

Enkele illustraties

Artikel 10

Onze Minister van Defensie dan wel in geval van de beperkte of de algemene noodtoestand het militair gezag, is bevoegd **de toegang tot of het gebruik van bepaalde gebouwen, verblijfplaatsen of terreinen voor een bepaalde of onbepaalde tijdsduur te beperken of geheel te verbieden.**

Artikel 11

Onze Minister van Defensie dan wel in geval van de beperkte of de algemene noodtoestand het militair gezag, is bevoegd **het vertoeven in de open lucht te beperken.**

Enkele illustraties

Artikel 12

Onze Minister van Defensie dan wel in geval van de beperkte of de algemene noodtoestand het militair gezag, is bevoegd **de toegang tot, het verkeer binnen en het verlaten van gebieden te regelen.**

Artikel 13

Onze Minister van Defensie dan wel in geval van de beperkte of de algemene noodtoestand het militair gezag, is bevoegd bij verordening de uitoefening van zijn bevoegdheden, bedoeld in de artikelen 10, 11 en 12, op te dragen aan andere organen.

Enkele illustraties

Artikel 15

Het militair gezag is **bevoegd van algemeen verbindende voorschriften**, waarvan de vaststelling krachtens andere wetten toekomt aan organen van andere lichamen dan het Rijk, af te wijken, dan wel deze bij verordening voor zolang dat nodig is buiten werking te stellen en zelf ter zake een tijdelijke regeling te geven.

Artikel 17

Het militair gezag is bevoegd het aanbrengen van veranderingen in, aan of op terreinen en opstallen voor te schrijven, te beperken of te verbieden, onder zo spoedig mogelijke verstrekking van een schriftelijk bewijsstuk.

Enkele illustraties

Artikel 18

1 Het militair gezag is bevoegd **onroerende en roerende zaken te gebruiken, dan wel in gebruik of in eigendom te vorderen, onder zo spoedig mogelijke verstrekking van een schriftelijk bewijsstuk.**

2 Zodra zulks naar het oordeel van Onze Minister van Defensie mogelijk is, wordt de in gebruik gevorderde zaak door deze wederom ter beschikking van de rechthebbende gesteld. Onze Minister van Defensie doet daarvan mededeling aan de rechthebbende of brengt dit ter algemene kennis.

3 Het militair gezag is bevoegd veranderingen aan te brengen in, aan of op zaken, die krachtens het eerste lid in gebruik gevorderd zijn.

Enkele illustraties

Artikel 19

1 Het militair gezag is bevoegd te beschikken over de inrichtingen van telecommunicatie, onder zo spoedig mogelijke verstrekking van een schriftelijk bewijsstuk.

2 Het militair gezag is bevoegd van de wettelijke bepalingen omtrent de telecommunicatie af te wijken, dan wel deze bij verordening voor zolang dat nodig is buiten werking te stellen en zelf ter zake een tijdelijke regeling te geven.

3 De in het tweede lid bedoelde bevoegdheid strekt zich niet uit tot bepalingen betreffende het afluisteren, aftappen of opnemen van niet voor het publiek bestemd gespreksverkeer via telecommunicatienetwerken en het stellen van regels ten aanzien van de inhoud van radio- en televisieprogramma's en het toezicht daarop.

Enkele illustraties

Artikel 20

1 Het militair gezag is bevoegd de inlevering van wapenen, munitie, ontplofbare en anderszins voor de uitwendige of inwendige veiligheid gevaarlijke stoffen te bevelen, onder zo spoedig mogelijke verstrekking van een schriftelijk bewijsstuk.

Enkele illustraties

Artikel 21

1 Het militair gezag is bevoegd gebieden geheel of gedeeltelijk te ontruimen.

2 Het militair gezag is bevoegd zo nodig van de wettelijke bepalingen omtrent de verplaatsing van bevolking af te wijken, dan wel deze bij verordening voor zolang dat nodig is buiten werking te stellen en zelf ter zake een tijdelijke regeling te geven.

3 In geval van een ontruiming als bedoeld in het eerste lid zorgt het militair gezag zoveel mogelijk voor vervangend verblijf voor de bevolking van het ontruimde gebied. Daartoe is het militair gezag bevoegd te bepalen, dat de officieren, krachtens artikel 28 van de Inkwartieringswet aangewezen door Onze Minister van Defensie, hun bevoegdheden mede uitoefenen ten behoeve van de burgerbevolking in die gebieden.

Enkele illustraties



Artikel 22

1 Het militair gezag is bevoegd aan niet-militairen die voor de verdediging nuttig kunnen zijn, het verlaten van een gebied te verbieden.

2 Het militair gezag is mede bevoegd het wegvoeren van zaken uit een gebied voor te schrijven of te verbieden.

Artikel 23

Het militair gezag is bevoegd bij verordening de uitoefening van zijn bevoegdheden, bedoeld in de artikelen 17, 20, eerste lid, 21, eerste lid, en 22, op te dragen aan andere organen.